Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 17 czerwca 2021 r.[1]

Sprawa C-55/20

Ministerstwo Sprawiedliwości
przy udziale:
Pierwszego Zastępcy Prokuratora Generalnego, Prokuratora Krajowego oraz Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (Polska)]

Odesłanie prejudycjalne – Swoboda świadczenia usług doradztwa prawnego – Postępowania dyscyplinarne adwokatów – Odnośne zakresy stosowania dyrektywy 2006/123/WE i dyrektywy 98/5/WE – Możliwość zastosowania dyrektywy 2006/123/WE do postępowań dyscyplinarnych – Systemy zezwoleń – Pojęcie „sądu” – Sąd dyscyplinarny lokalnej izby adwokackiej składający się z członków niebędących sędziami zawodowymi – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 ust. 1 TUE – Uprawnienia sądów niższej instancji w przypadku braku niezawisłości sądu krajowego wyższej instancji

I. Wprowadzenie

1. W lipcu 2017 r. Prokurator Krajowy – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego (zwany dalej „Prokuratorem Krajowym”) wystąpił do Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie (Polska) (zwanego dalej „Rzecznikiem Dyscyplinarnym”) o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata reprezentującego byłego Przewodniczącego Rady Europejskiej Donalda Tuska. Zdaniem Prokuratora Krajowego składane przez tego adwokata publicznie oświadczenia stanowiące komentarz na temat możliwości postawienia jego klientowi zarzutu popełnienia przestępstwa mogły mieć charakter gróźb karalnych i stanowiły przewinienie dyscyplinarne. Dwukrotnie Rzecznik Dyscyplinarny odmówił wszczęcia takiego postępowania lub postanowił o jego umorzeniu. Dwukrotnie Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (Polska) (zwany dalej „Sądem Dyscyplinarnym” lub „sądem odsyłającym”), na skutek odwołania Prokuratora Krajowego lub Ministra Sprawiedliwości, uchylił te postanowienia i przekazał sprawę Rzecznikowi Dyscyplinarnemu celem ponownego rozpoznania.

2. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w trzeciej „rundzie” tego postępowania, w ramach której Sąd Dyscyplinarny bada postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego w sprawie ponownego umorzenia dochodzenia dyscyplinarnego dotyczącego tego adwokata w następstwie odwołania wniesionego ponownie przez Prokuratora Krajowego

[1] Język oryginału: angielski.

i Ministra Sprawiedliwości. Sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy dyrektywa 2006/123/WE (zwana dalej „dyrektywą usługową”) [2] i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „Kartą”) znajdują zastosowanie do toczącego się przed nim postępowania dyscyplinarnego. Wydaje się jednak, że sedno sprawy zawisłej przed sądem odsyłającym tkwi w czym innym: jakie konkretnie konsekwencje, z procesowego punktu widzenia, powinien wyciągnąć sąd odsyłający z wydanego przez Trybunał wyroku A.K. i in. [3], zważywszy, że jego rozstrzygniecie może zostać następnie zaskarżone do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Polska)? W jaki sposób sąd ten może, konkretnie i praktycznie, zapewnić poszanowanie prawa Unii?

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Dyrektywa usługowa

3. Motyw 33 dyrektywy usługowej stanowi, że „dyrektywą [tą] są objęte różne usługi w ramach stale zmieniających się rodzajów działalności […]. Objęte dyrektywą są również usługi świadczone zarówno na rzecz przedsiębiorców, jak i konsumentów, na przykład doradztwo prawne lub podatkowe […].

4. Zgodnie z motywem 39 „[p]ojęcie »systemu zezwoleń« powinno obejmować między innymi procedury administracyjne wydawania zezwoleń, licencji, zgód lub koncesji, a także obowiązek rejestracji w zrzeszeniu zawodowym lub wpisania do rejestru, wykazu lub do bazy danych, oficjalnego przyjęcia do zrzeszenia lub uzyskania karty potwierdzającej wykonywanie określonego zawodu […]”.

5. Artykuł 1 ust. 5 dyrektywy usługowej stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie ma wpływu na przepisy prawa karnego państw członkowskich. Państwa członkowskie nie mogą jednak, obchodząc przepisy niniejszej dyrektywy, ograniczać swobody świadczenia usług poprzez stosowanie przepisów prawa karnego, które szczególnie regulują lub wpływają na podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej”.

6. Artykuł 4 dyrektywy usługowej zawiera szereg definicji na użytek tej dyrektywy. Zgodnie z art. 4 ust. 6 tej dyrektywy „system zezwoleń” oznacza „każdą procedurę, zgodnie z którą od usługodawcy lub usługobiorcy faktycznie wymaga się podjęcia kroków w celu uzyskania od właściwego organu formalnej lub dorozumianej decyzji dotyczącej podjęcia lub prowadzenia działalności usługowej”.

7. Artykuł 9 ust. 3 dyrektywy usługowej, zawarty w sekcji 1, zatytułowanej „Zezwolenia”, rozdziału III, dotyczącego „Swobod[y] przedsiębiorczości dla usługodawców”, przewiduje, że przepisy tej sekcji nie mają zastosowania do tych aspektów systemów zezwoleń, które są bezpośrednio lub pośrednio regulowane przez inne wspólnotowe akty prawne.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. 2006, L 376, s. 36).

[3] Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).

8. Artykuł 10 dyrektywy usługowej, zatytułowany „Warunki udzielenia zezwolenia”, stanowi:

„1. Systemy zezwoleń opierają się na kryteriach, które wykluczają możliwość korzystania przez właściwe organy z przyznanego im uznania w sposób arbitralny.

2. Kryteria określone w ust. 1 muszą być:

a) niedyskryminacyjne;

b) uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym;

c) proporcjonalne do danego celu związanego z interesem publicznym;

d) jasne i jednoznaczne;

e) obiektywne;

f) podane z wyprzedzeniem do publicznej wiadomości;

g) przejrzyste i łatwo dostępne.

[…]

6. Z wyjątkiem przypadków, gdy zezwolenie zostaje udzielone, każda decyzja właściwych organów, w tym odmowa lub wycofanie zezwolenia, zawiera pełne uzasadnienie i podlega zaskarżeniu do sądu lub innych instancji odwoławczych.

[…]”.

B. Prawo krajowe

1. Przepisy ogólne dotyczące adwokatury

9. Zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (zwanej dalej „p.a.”):

„1. Organami adwokatury są: Krajowy Zjazd Adwokatury, Naczelna Rada Adwokacka, Wyższy Sąd Dyscyplinarny, Rzecznik Dyscyplinarny Adwokatury oraz Wyższa Komisja Rewizyjna.

2. Członkami organów adwokatury mogą być tylko adwokaci”.

10. Artykuł 11 p.a. przewiduje:

„1. Wybory do organów adwokatury oraz organów izb adwokackich i zespołów adwokackich odbywają się w głosowaniu tajnym przy nieograniczonej liczbie kandydatów.

2. Kadencja organów adwokatury, organów izb adwokackich i zespołów adwokackich trwa cztery lata, jednakże są one obowiązane działać do czasu ukonstytuowania się nowo wybranych organów.

[…]

4. Poszczególni członkowie organów, o których mowa w ust. 1, mogą być odwołani przed upływem kadencji przez organ, który ich wybrał.

[…]”.

11. Zgodnie z art. 58 p.a.:

„Do zakresu działania Naczelnej Rady Adwokackiej należy:

[…]

13) zawieszanie w sprawowaniu funkcji ze względu na naruszenie podstawowych obowiązków poszczególnych członków organów izb adwokackich i organów zespołów adwokackich, z wyjątkiem członków sądów dyscyplinarnych, oraz zwracanie się do właściwych organów o ich odwołanie;

[…]”.

2. Przepisy dotyczące przewinień dyscyplinarnych

12. Zgodnie z art. 80 p.a.:

„Adwokaci i aplikanci adwokaccy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu bądź za naruszenie swych obowiązków zawodowych […]”.

13. Artykuł 81 ust. 1 p.a. stanowi, co następuje:

„Kary dyscyplinarne są następujące:

1) upomnienie;

2) nagana;

3) kara pieniężna;

4) zawieszenie w czynnościach zawodowych na czas od trzech miesięcy do pięciu lat;

[…]

6) wydalenie z adwokatury”.

14. Zgodnie z art. 82 ust. 2 p.a.:

„Kara wydalenia z adwokatury pociąga za sobą skreślenie z listy adwokatów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę adwokatów przez okres 10 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary wydalenia z adwokatury”.

3. Przepisy dotyczące adwokackiego sądownictwa dyscyplinarnego

15. Zgodnie z art. 40 pkt 2 p.a.:

„Do zakresu działania zgromadzenia izby adwokackiej należy […] wybór dziekana, prezesa sądu dyscyplinarnego, rzecznika dyscyplinarnego, przewodniczącego komisji rewizyjnej oraz członków i zastępców członków okręgowej rady adwokackiej, sądu dyscyplinarnego i komisji rewizyjnej".

16. Artykuł 91 p.a. stanowi:

„1. W sprawach dyscyplinarnych orzekają:

1) sąd dyscyplinarny izby adwokackiej;

2) Wyższy Sąd Dyscyplinarny.

2. Sąd dyscyplinarny izby adwokackiej rozpoznaje wszystkie sprawy jako sąd pierwszej instancji, z wyjątkiem spraw określonych w art. 85 ust. 3 oraz rozpoznawania odwołania od postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego.

3. Wyższy Sąd Dyscyplinarny rozpoznaje:

1) jako sąd drugiej instancji sprawy rozpoznawane w pierwszej instancji przez sądy dyscyplinarne izb adwokackich;

2) jako sąd pierwszej instancji sprawy dyscyplinarne członków Naczelnej Rady Adwokackiej i okręgowych rad adwokackich;

3) inne sprawy przewidziane przepisami ustawy

[…]".

17. W myśl art. 89 ust. 1 p.a.:

„Sąd dyscyplinarny jest w zakresie orzekania niezawisły".

4. Przepisy dotyczące postępowania przed adwokackim sądem dyscyplinarnym

18. Zgodnie z art. 88a ust. 4 p.a.:

„Od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne odwołanie przysługuje stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia albo postanowienia wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia odwołania".

19. Na podstawie art. 91c p.a.:

„Kasację wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, w terminie 30 dni od dnia doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem".

20. Artykuł 95n p.a. stanowi:

„W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy:

1) Kodeksu postępowania karnego;

2) rozdziałów I–III Kodeksu karnego".

21. W myśl art. 100 § 8 Kodeksu postępowania karnego (zwanego dalej „k.p.k."):

„Po ogłoszeniu lub przy doręczeniu orzeczenia i zarządzenia należy pouczyć uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie lub zarządzenie nie podlega zaskarżeniu".

22. Zgodnie z art. 521 § 1 k.p.k.:

„Prokurator Generalny, a także Rzecznik Praw Obywatelskich może wnieść kasację od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie".

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytania prejudycjalne

23. W dniu 20 lipca 2017 r. Prokurator Krajowy wystąpił do Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie z wnioskiem o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec R.G., pełnomocnika byłego Przewodniczącego Rady Europejskiej Donalda Tuska. W ocenie Prokuratora Krajowego wypowiedzi R.G wyemitowane w dniach 10 i 11 października 2016 r., w których komentował on hipotetyczną możliwość postawienia jego klientowi zarzutu popełnienia przestępstwa, wykraczały poza granice adwokackiej swobody wypowiedzi. Zdaniem Prokuratora Krajowego wypowiedzi R.G. mogły mieć charakter gróźb karalnych i stanowić przewinienie dyscyplinarne.

24. W dniu 7 listopada 2017 r. Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie odmówił wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego. W dniu 23 maja 2018 r., na skutek odwołania Prokuratora Krajowego, postanowienie to zostało uchylone przez Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie. Sprawa została przekazana ponownie Rzecznikowi Dyscyplinarnemu.

25. W dniu 18 czerwca 2018 r. Rzecznik Dyscyplinarny wszczął wobec R.G. dochodzenie dyscyplinarne w związku ze wspomnianymi wyżej wypowiedziami. W dniu 28 listopada 2018 r. Rzecznik Dyscyplinarny dochodzenie to umorzył, stwierdziwszy, że czyn R.G. nie miał znamion przewinienia dyscyplinarnego. W dniu 13 czerwca 2019 r., na skutek odwołania Prokuratora Krajowego oraz odwołania Ministra Sprawiedliwości, postanowienie to zostało uchylone przez Sąd Dyscyplinarny. Sprawa po raz drugi została przekazana Rzecznikowi Dyscyplinarnemu do ponownego rozpoznania.

26. W dniu 8 sierpnia 2019 r. Rzecznik Dyscyplinarny ponownie umorzył dochodzenie dyscyplinarne wobec R.G. Odwołania od tego postanowienia wnieśli zarówno Prokurator Krajowy, jak i Minister Sprawiedliwości. Wygląda zatem na to, że Sąd Dyscyplinarny rozpoznaje tę sprawę po raz trzeci.

27. W tych okolicznościach faktycznych i prawnych Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (Polska) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy do postępowania dotyczącego odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów i prawników zagranicznych wpisanych na listę adwokatów, w ramach której to odpowiedzialności adwokata można w szczególności obciążyć karą pieniężną, zawiesić w czynnościach zawodowych lub wydalić z adwokatury, a prawnika zagranicznego można w szczególności obciążyć karą pieniężną, zawiesić jego prawo do świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej lub zakazać mu świadczenia pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, stosuje się przepisy rozdziału III [dyrektywy usługowej], w tym art. 10 ust. 6 dyrektywy usługowej? W razie odpowiedzi pozytywnej, czy do powyższego postępowania prowadzonego przed sądami adwokackimi w sprawach, w których od orzeczeń tych sądów nie przysługuje żaden środek zaskarżenia do sądów państwowych lub w których od orzeczeń takich przysługuje wyłącznie nadzwyczajny środek zaskarżenia, jakim jest kasacja do Sądu Najwyższego, zastosowanie mają przepisy [Karty], w tym jej art. 47, także w sprawach, w których wszystkie istotne elementy występują w obrębie jednego państwa członkowskiego?

2) Czy w sprawie, w której – w postępowaniu, o którym mowa w pytaniu pierwszym – właściwym do rozpoznania kasacji od orzeczenia lub postanowienia adwokackiego sądu dyscyplinarnego lub zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia takiej kasacji zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi jest organ, który w ocenie tego sądu zgodnej [z] oceną wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty, konieczne jest pominięcie przepisów krajowych ustanawiających właściwość takiego organu, a obowiązkiem adwokackiego sądu dyscyplinarnego jest przekazanie takiej kasacji lub zażalenia do rozpoznania organowi sądowemu, który byłby właściwy, gdyby wspomniane przepisy nie stały temu na przeszkodzie?

3) Czy w sprawie, w której – w postępowaniu, o którym mowa w pytaniu pierwszym – kasacja od orzeczenia lub postanowienia adwokackiego sądu dyscyplinarnego, zgodnie ze stanowiskiem owego sądu, nie przysługuje ani Prokuratorowi Generalnemu ani Rzecznikowi Praw Obywatelskich, stanowisko to jest zaś:

   a) sprzeczne ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale składu 7 sędziów z dnia 27 listopada 2019 r., sygnatura akt II DSI 67/18, przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, tj. organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi jest właściwy do rozpoznania zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji, lecz który w ocenie adwokackiego sądu dyscyplinarnego zgodnej z oceną wyrażoną przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty,

   b) zgodne ze stanowiskiem wyrażanym uprzednio przez Izbę Karną Sądu Najwyższego [(Polska)], tj. organ sądowy, który byłby właściwy do rozpoznania takiego zażalenia, gdyby wspomniane przepisy nie stały temu na przeszkodzie,

   adwokacki sąd dyscyplinarny może (względnie powinien) pominąć stanowisko wyrażone przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego?

4) Czy jeżeli w sprawie, o której mowa w pytaniu trzecim, adwokackiemu sądowi dyscyplinarnemu przedstawiono do rozpoznania odwołanie Ministra Sprawiedliwości, zaś:

a) jednym z czynników, które w ocenie Sądu Najwyższego wyrażonej w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., sygnatura akt III PO 7/18, a także w ocenie adwokackiego sądu dyscyplinarnego, uzasadniają przyjęcie, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, tj. organ, o którym mowa w pytaniu trzecim w lit. a, nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty, jest wpływ władzy wykonawczej, w tym właśnie Ministra Sprawiedliwości, na jej skład osobowy,

b) funkcję Prokuratora Generalnego, który zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego, tj. organ, o którym mowa w pytaniu trzecim lit. a, miałby być uprawniony do wniesienia kasacji od postanowienia zapadłego na skutek odwołania, zaś zgodnie ze stanowiskiem Izby Karnej Sądu Najwyższego, tj. organu sądowego, o którym mowa w pytaniu trzecim lit. b, oraz zgodnie ze stanowiskiem adwokackiego sądu dyscyplinarnego takiego uprawnienia nie posiada, pełni z mocy prawa właśnie Minister Sprawiedliwości,

to adwokacki sąd dyscyplinarny winien pozostawić odwołanie to bez rozpoznania, jeżeli tylko w ten sposób może zapewnić zgodność postępowania z art. 47 Karty, a w szczególności uniknąć ingerencji w to postępowanie ze strony organu niebędącego niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu tego przepisu?”.

28. Prokurator Krajowy, rządy niderlandzki i polski oraz Komisja Europejska przedstawili uwagi na piśmie.

29. W dniu 16 lutego 2021 r. Sąd Dyscyplinarny przekazał odpowiedź na wniosek Trybunału o udzielenie wyjaśnień zgodnie z art. 101 regulaminu postępowania przed Trybunałem.

IV. Ocena

30. Niniejsza opinia ma następującą strukturę. W pierwszej kolejności zbadam, czy Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie jest „sądem” w rozumieniu art. 267 TFUE (sekcja A). Następnie ustosunkuję się do pytania pierwszego dotyczącego możliwości zastosowania dyrektywy usługowej i art. 47 Karty do postępowań dyscyplinarnych adwokatów (sekcja B), a następnie przejdę do pytań od drugiego do czwartego, które dotyczą uprawnień Sądu Dyscyplinarnego w zakresie zapewnienia przestrzegania prawa Unii (sekcja C).

A. Czy Sąd Dyscyplinarny jest sądem w rozumieniu art. 267 TFUE?

31. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu dokonania oceny, czy organ występujący z odesłaniem jest „sądem” w rozumieniu art. 267 TFUE, co stanowi kwestię regulowaną wyłącznie prawem Unii, Trybunał bierze pod uwagę następujące wyznaczniki: czy organ ten jest ustanowiony na mocy ustawy; czy ma charakter stały; czy jego jurysdykcja ma charakter obligatoryjny; czy postępowanie przed nim toczy się na zasadach kontradyktoryjności, czy stosuje on przepisy prawa oraz czy jest on niezawisły [4].

[4] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 września 1997 r., Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 9 października 2014 r., TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 27); z dnia 6 października 2015 r., Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 24 maja 2016 r., MT Højgaard i Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, pkt 23).

32. Sąd Dyscyplinarny spełnia większość tych przesłanek. Jak wskazano w postanowieniu odsyłającym i co nie zostało zakwestionowane przez żadną z zainteresowanych stron, Sąd Dyscyplinarny został ustanowiony na mocy ustawy – Prawo o adwokaturze; ma stały charakter; stosuje przepisy proceduralne zawarte w ustawie – Prawo o adwokaturze i w kodeksie postępowania karnego; jego orzeczenia są wiążące i wykonalne. Dodatkowo wygląda na to, że Sąd Dyscyplinarny posiada obligatoryjną właściwość w sprawach dyscyplinarnych powierzonych mu przez prawo krajowe.

33. Jednakże o ile Komisja uważa, że Sąd Dyscyplinarny jest w związku z tym „sądem" w rozumieniu art. 267 TFUE, o tyle zarówno Prokurator Krajowy, jak i rząd polski nie zgadzają się z tym wnioskiem.

34. W ocenie Prokuratora Krajowego Sąd Dyscyplinarny nie jest sądem z uwagi na przedmiot sporu i etap rozpatrywanego postępowania dyscyplinarnego. W ramach postępowania głównego Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie nie przedstawił jeszcze R.G. zarzutu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. W konsekwencji spór ten jako taki nie wszedł jeszcze w fazę kontradyktoryjną. Co więcej, Sąd Dyscyplinarny, przeprowadzając kontrolę postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego, nie orzeka co do prawa do wykonywania zawodu przez R.G. na podstawie rozdziału III dyrektywy usługowej, a ma jedynie zbadać zasadność postanowienia zamykającego drogę do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej R.G.

35. Zdaniem rządu polskiego Sąd Dyscyplinarny nie tylko nie jest sądem w rozumieniu art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ale nie można go również uznać za niezawisły w rozumieniu art. 267 TFUE. Po pierwsze, jego członkowie są wybierani na odnawialną czteroletnią kadencję przez zgromadzenie danej izby adwokackiej. Tym samym sędziowie zasiadający w sądach dyscyplinarnych rozstrzygają sprawy dyscyplinarne swoich kolegów, dzięki których poparciu zostali wybrani i mogą zostać wybrani ponownie. Po drugie, członkom sądów dyscyplinarnych nie przysługują żadne gwarancje sprawowania przez nich urzędu. Mogą oni zostać odwołani przed upływem kadencji przez organ, który ich wybrał, a mianowicie przez zgromadzenie izby adwokackiej, czyli ogół adwokatów będących członkami danej izby adwokackiej. Po trzecie, istnieją wątpliwości co do niepodatności sędziów zasiadających w sądach dyscyplinarnych na czynniki zewnętrzne. W omawianej tu sprawie prezes Sądu Dyscyplinarnego, chociaż nie zasiada w składzie orzekającym, przekazał stronom postępowania pouczenie o możliwości zaskarżenia postanowienia o zawieszeniu postępowania w związku z wystąpieniem z odesłaniem prejudycjalnym, mimo że skład orzekający uważa, że postanowienie odsyłające nie podlega zaskarżeniu.

36. Słowem, podczas gdy Prokurator Krajowy kwestionuje istnienie rzeczywistego sporu inter partes przed Sądem Dyscyplinarnym, rząd polski uważa, że organ ten nie jest *niezawisły*. Poniżej omówię kolejno obie te kwestie.

1. Spór inter partes?

37. Aby można było mówić o sądzie w rozumieniu art. 267 TFUE, postanowienie to wymaga zaistnienia sporu inter partes. Chociaż warunek ten stanowi część kryteriów określonych w wyroku Dorsch [5], być może uczciwie byłoby przyznać, że nie jest to warunek, z którym nie można sobie poradzić. Trybunał wielokrotnie podkreślał bowiem, że w tym wypadku nie chodzi o kryterium bezwzględne [6].

38. Ponadto sądy krajowe mogą kierować pytania do Trybunału wyłącznie w *trwającym* przed nimi sporze oraz gdy mają zająć stanowisko w postępowaniu mającym doprowadzić do rozstrzygnięcia o charakterze sądowym [7]. W tych granicach jednak to wyłącznie sąd krajowy jest uprawniony do podjęcia decyzji, w którym stadium postępowania należy zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym [8]. Trybunał wymaga jedynie, aby spór toczył się w chwili wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym [9].

39. W niniejszej sprawie Prokurator Krajowy podnosi, że postępowanie przed Sądem Dyscyplinarnym nie ma charakteru inter partes, ponieważ „spór" dotyczy postanowienia (Rzecznika Dyscyplinarnego) o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego (w przeciwieństwie do postanowienia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego lub orzeczeniu rzeczywistej kary dyscyplinarnej). W ten sposób Prokurator Krajowy wydaje się sugerować, że postępowanie znajduje się w fazie wcześniejszej i nie doszło jeszcze do wzajemnego przedstawienia stanowisk między R.G. a właściwymi organami dyscyplinarnymi. A zatem nie toczy się żaden rzeczywisty spór.

40. Nie zgadzam się z takim stanowiskiem.

41. Prokurator Krajowy wydaje się mylić dwie kwestie: istnienie postępowania inter partes (kontradyktoryjnego) między *bliżej nieokreślonymi* stronami z potrzebą zaistnienia określonego sporu dotyczącego dwóch *konkretnych* stron. Z tego względu Prokurator Krajowy sugeruje w istocie, że skoro między dwiema określonymi stronami nie toczy się „pełen proces" co do istoty w ramach postępowania dyscyplinarnego, to nie istnieje rzeczywisty spór, a zatem nie mamy do czynienia z postępowaniem inter partes.

42. Jednakże aby można było przyjąć zaistnienie sporu inter partes, przypomniane powyżej orzecznictwo wymaga jedynie tego, by bliżej nieokreślone strony rzeczywiście spierały się co do prawa i jego stosowania [10]. Z tego punktu widzenia w niniejszej sprawie wyraźnie mamy do czynienia z tego rodzaju sporem inter partes, ponieważ stronami są tutaj z jednej strony Rzecznik Dyscyplinarny, zaś z drugiej strony Prokurator Krajowy i Minister Sprawiedliwości, a spór zawisł przed podmiotem trzecim, a mianowicie przed Sądem Dyscyplinarnym. Kwestia, czy R.G. jest już,

5 Wyrok z dnia 17 września 1997 r., Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) (zwany „wyrokiem Dorsch"). Zobacz pkt 31 niniejszej opinii powyżej.

6 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 września 1997 r., Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, pkt 31); z dnia 31 stycznia 2013 r., D. i A. (C-175/11, EU:C:2013:45, pkt 88).

7 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 27 kwietnia 2006 r., Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, EU:C:2006:254, pkt 13 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 16 czerwca 2016 r., Pebros Servizi (C-511/14, EU:C:2016:448, pkt 24); z dnia 4 września 2019 r., Salvoni (C-347/18, EU:C:2019:661, pkt 26).

8 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 lipca 2008 r., Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 22 grudnia 2008 r., Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

9 Zobacz na przykład wyrok z dnia 13 kwietnia 2000 r., Lehtonen i Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, pkt 19).

10 Zobacz również wyrok z dnia 25 czerwca 2009 r., Roda Golf & Beach Resort (C-14/08, EU:C:2009:395, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

technicznie rzecz biorąc, stroną tego sporu, oraz etap, na którym zgodnie z prawem krajowym może on mieć pełne prawa strony jako obwiniony, jest z punktu widzenia istnienia rzeczywistego sporu inter partes bez znaczenia.

43. Powyższe odnosi także do etapu postępowania: ponownie – także w zakresie dopuszczalności orzecznictwo Trybunału nie wyznacza granic co do dokładnego etapu postępowania krajowego, w trakcie którego można wystąpić z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Wymagane jest jedynie, aby między stronami istniał rzeczywisty spór [11], co w sposób oczywisty wydaje się mieć miejsce w przypadku postępowania głównego.

44. Moim zdaniem nie ma zatem wątpliwości co do tego, że w postępowaniu głównym toczy się spór inter partes w rozumieniu art. 267 TFUE.

2. W przedmiocie niezawisłości

45. Pojęcie „niezawisłości" posiada dwie cechy. Po pierwsze, co się tyczy *zewnętrznego* aspektu niezawisłości, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że dany organ powinien wypełniać swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia [12].

46. Nieusuwalność członków danego organu stanowi nieodłączną gwarancję niezawisłości sędziowskiej, gdyż chroni osoby, którym powierzono zadanie sądzenia [13]. Gwarancja nieusuwalności członków danego sądu wymaga zatem, aby przypadki odwołania członków tego organu były oparte na wyraźnych i szczególnych przepisach ustawowych, ustanawiających gwarancje wykraczające poza gwarancje przewidziane w ogólnych przepisach prawa administracyjnego i prawa pracy, mające zastosowanie w sytuacji nielegalnego odwołania [14]. Takie gwarancje niezależności wymagają istnienia norm – w szczególności co do składu organu, mianowania, okresu trwania kadencji oraz powodów wyłączenia i odwołania jego członków – pozwalających wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne oraz co do neutralności w odniesieniu do ścierających się przed nim interesów [15].

47. Drugi, *wewnętrzny* aspekt pojęcia niezawisłości łączy się głównie z bezstronnością. Dotyczy on zachowania jednakowego dystansu do stron sporu i właściwych im interesów w kontekście przedmiotu sporu. Aspekt ten wymaga zachowania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu

[11] A contrario, sprawy zaaranżowane dla celów dopuszczalności – zob. wyroki: z dnia 11 marca 1980 r., Foglia (I) (104/79, EU:C:1980:73); z dnia 16 grudnia 1981 r., Foglia (II) (244/80, EU:C:1981:302). Zobacz także wyrok z dnia 5 lipca 2016 r., Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, w szczególności pkt 12, 26).

[12] Zobacz na przykład niedawny wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, w szczególności pkt 117–119).

[13] Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 stycznia 2020 r., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, pkt 57, 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

[14] Wyrok z dnia 21 stycznia 2020 r., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, pkt 60). Zobacz podobnie wyrok z dnia 9 października 2014 r., TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 32, 35).

[15] Wyrok z dnia 9 października 2014 r., TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 32).

w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa. A zatem pojęcie „niezawisłości", które stanowi integralny element sądzenia, wymaga przede wszystkim, by organ orzekający był podmiotem trzecim w stosunku do organu, który wydał zaskarżoną decyzję [16].

48. W niniejszej sprawie rząd polski wyróżnił zasadniczo dwa elementy mające związek ze składem Sądu Dyscyplinarnego jako potencjalnie problematyczne z punktu widzenia niezawisłości: wskazywany przez ten rząd brak nieusuwalności jego członków oraz fakt, że składa się on z adwokatów będących członkami izby, działających w pewnym sensie w charakterze „ławników", a nie sędziów zawodowych.

49. Mogę się jedynie zgodzić z rządem polskim co do wagi niezawisłości sędziowskiej i imperatywu, aby organ, jeśli chce być uznany za „sąd" godny tego miana, spełniał wszystkie wymogi odnoszące się zarówno do zewnętrznego, jaki i wewnętrznego wymiaru pojęcia niezawisłości sędziowskiej. Niemniej jednak w niniejszej sprawie, w świetle wyjaśnień przedstawionych przez sąd odsyłający, nie widzę powodów, dla których Sąd Dyscyplinarny nie miałby spełniać tych kryteriów, jeśli oceniać je na potrzeby art. 267 TFUE.

50. Po pierwsze, zaczynając od podnoszonego braku nieusuwalności członków Sądu Dyscyplinarnego, art. 11 ust. 4 p.a. faktycznie stanowi, że poszczególni członkowie organów izby adwokackiej, w tym również sądu dyscyplinarnego, który jest jednym z tych organów, mogą być odwołani przed upływem kadencji przez organ, który ich wybrał, czyli zgromadzenie izby adwokackiej [17].

51. Wydaje się jednak, że nie ma innych przepisów prawnych – a przynajmniej żadna z zainteresowanych stron nie zwróciła na nie uwagi Trybunału – które określałyby w sposób szczegółowy, w jakich okolicznościach, zgodnie z jakimi przepisami proceduralnymi lub z jakich powodów członkowie sądu dyscyplinarnego mogą zostać odwołani. Brak takich przepisów może sugerować, że zasady odwoływania członków nie zostały określone w przepisach szczególnych, a zamiast tego zastosowanie mają ogólne zasady prawa administracyjnego i prawa pracy. W konsekwencji odwołanie członków tego sądu nie byłoby ograniczone do niektórych wyjątkowych przypadków, jak wymaga tego orzecznictwo Trybunału, aby można było taki organ uznać za „sąd" [18].

52. Jednakże na wniosek Trybunału o udzielenie wyjaśnień Sąd Dyscyplinarny wyjaśnił, że art. 11 ust. 4 p.a. zawsze był normą martwą i nigdy nie został zastosowany. Nie istnieje bowiem żaden przepis, który określałby, w jaki sposób i w jakich okolicznościach zgromadzenie izby adwokackiej może odwołać członka sądu dyscyplinarnego przed upływem jego kadencji. Zdaniem Sądu Dyscyplinarnego z art. 58 pkt 13 p.a. wynika również, że osoba zasiadająca w sądzie dyscyplinarnym nie może zostać odwołana przed końcem kadencji. Podobnie regulamin Krajowego Zjazdu Adwokatury oraz zgromadzeń izb adwokackich nie zawiera żadnego przepisu dotyczącego odwoływania członków sądu dyscyplinarnego. Wreszcie, w każdym wypadku, Zgromadzenie Izby Adwokackiej w Warszawie nigdy nie odwołało żadnego członka sądu dyscyplinarnego.

[16] Zobacz na przykład wyrok z dnia 21 stycznia 2020 r., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, pkt 61, 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

[17] Przytoczony w pkt 10 niniejszej opinii powyżej. Zobacz także art. 40 ust. 2 p.a., przytoczony w pkt 15 niniejszej opinii.

[18] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 9 października 2014 r., TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 33–36); z dnia 21 stycznia 2020 r., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, pkt 66–68).

53. Moim zdaniem Sąd Dyscyplinarny w wystarczającym stopniu wykazał brak skuteczności art. 11 ust. 4 p.a. Wydaje się zatem, że członkowie Sądu Dyscyplinarnego są w rzeczywistości nieusuwalni, a w konsekwencji zewnętrzny aspekt niezawisłości tego sądu z punktu widzenia nieusuwalności jego członków nie stanowi problemu.

54. Po drugie, zasugerowano również, tym razem w odniesieniu do wewnętrznego aspektu niezawisłości i bezstronności, że Sąd Dyscyplinarny nie jest niezawisły, ponieważ składa się z adwokatów będących członkami izby, a nie z sędziów zawodowych. Z tego powodu Sąd Dyscyplinarny nie stanowi niezależnego podmiotu trzeciego, lecz grupę osób, które zarazem zostały wybrane i mogą być wybrane ponownie, co oznacza, że mogą podlegać wpływom własnego środowiska.

55. Faktycznie niekiedy wyrażane są obawy co do postępowań, w szczególności o charakterze dyscyplinarnym, które prowadzone są przez osoby wywodzące się z tego samego środowiska. Mogą one przybierać postać od zarzutów wobec korporacjonizmu w danym zawodzie do wskazywania na prawdopodobieństwo konfliktu interesów. Z jednej strony wytykana jest „fałszywa solidarność zawodowa", w szczególności przez środowisko zewnętrzne, czasem niezadowolone z wyników indywidualnych postępowań dyscyplinarnych, a często uważające, że sankcje są zbyt łagodne, czy wręcz sugerujące, że w ramach takich systemów nie istnieje żaden niezależny proces ze względu na „wzajemnie zapewnioną ochronę" w ramach danego zawodu. Z drugiej strony czasami sugeruje się, częściej być może w ramach tego samego zawodu, że powołany w ten sposób organ dyscyplinarny nie był w danej sprawie bezstronny z powodu osobistych sympatii, powiązań lub urazów, skutkujących partykularnym interesem w ukaraniu kolegi.

56. O ile i dopóki żaden z tych ogólnych zarzutów nie zostanie dowiedziony, czy to na poziomie przepisów prawa, czy też w zakresie praktyki i stosowania prawa [19], co pozwoliłoby na podważenie niezawisłości organu sądowego, uważam, że takie insynuacje lub domysły nie mają większego znaczenia dla celów oceny, czy organ krajowy może być uznany za sąd w rozumieniu art. 267 TFUE. Jak niedawno zasugerowałem, ocena niezawisłości na podstawie art. 267 TFUE wymaga rozpatrywania pojęcia sądu na poziomie strukturalnym, instytucjonalnym. Pojęcie to trzeba analizować, oceniając organ sądowy, który wystąpił z odesłaniem, jako taki, z uwzględnieniem funkcji, do której pełnienia jest on powołany w szczególnych okolicznościach danej sprawy [20].

57. Nie widzę powodu, dla którego, w kategoriach strukturalnych, organy sądowe składające się z „sędziów niezawodowych" nie mogłyby być uważane per se za sądy w rozumieniu art. 267 TFUE, oczywiście pod warunkiem, że w ramach swojej działalności orzeczniczej spełniają wszystkie wymogi niezawisłości sędziowskiej. Innymi słowy – wymóg niezawisłości jest *dokładnie taki sam dla wszystkich sądów*, niezależnie od tego, czy zasiadają w nich „sędziowie zawodowi", „ławnicy", czy reprezentanci obu tych grup.

58. Można przypomnieć, że struktura krajowego systemu sądownictwa jest z założenia kwestią wyboru każdego państwa członkowskiego [21]. W tym względzie jest oczywiście prawdą, że w wielu państwach członkowskich kwestie dotyczące etyczności przedstawicieli niektórych zawodów są

[19] Bardziej szczegółowo zob. moja opinia w sprawie Asociația „Forumul Judecătorilor din România" i in. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 i C-355/19, EU:C:2020:746, pkt 240–248).

[20] Zobacz także moja opinia w sprawach połączonych WB i in. (od C-748/19 do C-754/19, EU:C:2021:403, pkt 52, 166).

[21] Zobacz na przykład wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 130 i przytoczone tam orzecznictwo).

rozstrzygane przez członków tych samych zawodów, a zatem przez sędziów „niezawodowych". Jest tak zwykle w przypadku wielu „wolnych" zawodów, takich jak lekarze, weterynarze, dentyści, architekci, farmaceuci lub, jak w niniejszej sprawie, zawody prawnicze. Korzyści wynikające z tego wyboru instytucjonalnego są raczej oczywiste: posiadanie koniecznej ekspertyzy w zakresie wymogów zawodowych i zasad etyki w danej, często złożonej, dziedzinie [22].

59. W przeszłości Trybunał nie wahał się, aby odpowiedzieć na wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedstawiane przez takie organy, jeżeli okazywało się, że wymogi art. 267 TFUE zostały spełnione. W niektórych przypadkach Trybunał zaangażował się w pogłębioną debatę na temat charakteru rozpatrywanego organu, na przykład w odniesieniu do niderlandzkiej Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde (komisji odwoławczej ds. medycyny ogólnej) [23] czy włoskiego Consiglio Nazionale Forense (krajowej rady adwokackiej) [24]. W innych sprawach Trybunał udzielił odpowiedzi na przedstawione pytanie lub pytania bez uprzedniego zbadania, czy zostały one zadane przez „sąd". Tak było na przykład w wypadku Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte (adwokackiej komisji odwoławczej i dyscyplinarnej, Austria) [25], lokalnej izby dyscyplinarnej dentystów we Francji [26] czy belgijskiej komisji odwoławczej stowarzyszenia architektów [27]. Trybunał nie zawahał się jednak odrzucić wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, gdy uznał, że organ odsyłający nie jest niezależny [28].

60. W tego rodzaju sprawach, gdy mamy do czynienia z organami sądowymi składającymi się z „sędziów niezawodowych" [29], najważniejszy jest jednak powód, dla którego w ramach art. 267 TFUE przeprowadzana jest ocena kryterium niezawisłości. Ocena ta, mimo że u jej podstaw leży to samo kryterium niezawisłości co w przypadku innych przepisów prawa Unii, nie dotyczy – w przeciwieństwie na przykład do oceny przeprowadzanej na podstawie art. 47 Karty – dokładnego ustalenia indywidualnego naruszenia praw podmiotowych wynikających z prawa Unii [30]. Celem tej oceny na podstawie art. 267 TFUE jest wskazanie odpowiednich partnerów instytucjonalnych w państwach członkowskich mogących nawiązać dialog z Trybunałem w celu zapewnienia jednolitej wykładni prawa Unii. To bowiem w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania porządku prawnego Unii Trybunał powinien mieć możliwość orzekania

[22] Można dodać, że podobnie jest w przypadku samych sędziów i zasad etyki sędziowskiej: w niektórych składach orzekających w sprawach dyscyplinarnych sędziów w państwach członkowskich zasiadają sędziowie – wyłącznie lub głównie. Czy, by podążyć za logiką argumentu rządu polskiego (tudzież jej brakiem), oznaczałoby to również, że składy orzekające w sprawach dyscyplinarnych sędziów nie mogą składać się z (innych) sędziów, ponieważ w takich składach orzekających zasiadałyby osoby wywodzące się z tego środowiska, a zatem składy te również nie byłyby niezawisłe?

[23] Wyrok z dnia 6 października 1981 r., Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, pkt 8–17).

[24] Wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., Torresi (C-58/13 i C-59/13, EU:C:2014:2088, pkt 15–30). Zobacz również, choć w sposób dorozumiany, wcześniejszy wyrok z dnia 30 listopada 1995 r., Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411).

[25] Wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., Koller (C-118/09, EU:C:2010:805), w kontekście sporu dotyczącego oddalenia wniosku o dopuszczenie do testu uprawniającego do wykonywania zawodu adwokata.

[26] Postanowienie z dnia 23 października 2018 r., Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, niepublikowane, EU:C:2018:857), w kontekście postępowania dyscyplinarnego wobec dentysty.

[27] Wyrok z dnia 8 kwietnia 1992 r., Bauer (C-166/91, EU:C:1992:184), w sprawie, w której rezydent belgijski bezskutecznie wniósł o wpisanie jego nazwiska na listę aplikantów lokalnego stowarzyszenia architektów.

[28] Zobacz na przykład postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r., Devillers (C-167/13, niepublikowane, EU:C:2013:804).

[29] Naturalnie nie tylko organy dyscyplinarne, ale również inne organy sądowe. Zobacz na przykład wyrok z dnia 30 maja 2013 r., F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), w wyniku wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez francuską Conseil constitutionnel (radę konstytucyjną), która od zarania swych dziejów składa się głównie z sędziów niezawodowych, w tym często osób niebędących prawnikami. Zobacz także moja opinia w sprawie Eurobox Promotion i in. (C-357/19 i C-547/19, EU:C:2021:170, pkt 215–219).

[30] Zobacz bardziej szczegółowo moja opinia w sprawie WB i in. (od C-748/19 do C-754/19, EU:C:2021:403, pkt 161–169).

w kwestiach dotyczących wykładni i ważności prawa Unii, a nasuwających się w ramach postępowania krajowego, które może mieć wpływ na korzystanie z praw przyznanych przez prawo Unii [31].

61. W tym kontekście rząd polski nie wyjaśnił, poza posłużeniem się zwykłymi abstrakcyjnymi stwierdzeniami opartymi na przypuszczeniach, dlaczego Sąd Dyscyplinarny miałby nie spełniać wymogu niezawisłości, nieodłącznie związanego z pojęciem „sądu" w rozumieniu art. 267 TFUE. W następstwie wyjaśnień przedstawionych przez Sąd Dyscyplinarny nie wydaje się, aby ten ostatni pozbawiony był niezawisłości (w ujęciu zewnętrznym lub wewnętrznym), wskutek czego nie mógłby on zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

62. Uważam zatem, że sąd dyscyplinarny (w niniejszej sprawie Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie) jest uprawniony do zwrócenia się do Trybunału na podstawie art. 267 TFUE z odesłaniem dotyczącym sporu w postępowaniu głównym.

B. W przedmiocie pytania pierwszego: dyrektywa usługowa i art. 47 Karty

1. W przedmiocie dopuszczalności

63. Na początek warto przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem pytania dotyczące wykładni prawa Unii, z którymi sąd krajowy zwraca się w ramach stanu prawnego i faktycznego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny, przy czym prawidłowość tych ustaleń nie podlega ocenie przez Trybunał, korzystają z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w przedmiocie złożonego przez sąd krajowy wniosku jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia przepisu prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem postępowania głównego, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na postawione mu pytania [32].

64. W tym kontekście zarówno Prokurator Krajowy, jak i rząd polski uważają, że niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny, ponieważ odpowiedź nie jest niezbędna do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. Strony te twierdzą, że pytania od drugiego do czwartego są niedopuszczalne, ponieważ sąd odsyłający skupia się jedynie na następnym etapie postępowania głównego, a mianowicie na hipotetycznej skardze do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Co się tyczy pytania pierwszego, obie te zainteresowane strony podnoszą, że i to pytanie jest niedopuszczalne, ponieważ zostało zadane jedynie z myślą o uzyskaniu odpowiedzi na pytania od drugiego do czwartego. Co więcej, w istocie w niniejszej sprawie żaden przepis prawa Unii nie znajduje zastosowania, a zatem prawo Unii nie może tu w żaden sposób działać na korzyść R.G.

65. Nie zgadzam się z takim stanowiskiem. Moim zdaniem pytanie pierwsze jest w sposób oczywisty dopuszczalne.

[31] Zobacz podobnie na przykład wyrok z dnia 6 października 1981 r., Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, pkt 16).

[32] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman and Others (C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 26, 27); z dnia 9 lipca 2020 r., Verein für Konsumenteninformation (C-343/19, EU:C:2020:534, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

66. Po pierwsze, na poziomie konceptualnym, nie mogę uznać „niedopuszczalności poprzez skojarzenie", jaką Prokurator Krajowy i rząd polski faktycznie sugerują. W przeszłości Trybunał tradycyjnie rozpatrywał każde z pytań zadanych przez sądy odsyłające w sposób odrębny, oczywiście w zakresie, w jakim takie pytania można w sposób logiczny rozgraniczyć. Każde pytanie jest badane oddzielnie pod względem merytorycznym, co często prowadzi (jak zazwyczaj ma to miejsce w orzecznictwie) do udzielenia odpowiedzi na niektóre z pytań, a zarazem uznania innych pytań za niedopuszczalne w ramach jednego i tego samego postępowania. Nie istnieje (nie)dopuszczalność pośrednia.

67. Po drugie, w orzecznictwie dość hojnie podchodzi się do kwestii dopuszczalności [33]. Jeśli chodzi o podział ról między sądami krajowymi a Trybunałem Sprawiedliwości, nie jest rolą Trybunału odgadywanie ukrytych motywów sądu krajowego. Tym bardziej nie należy zakładać złej wiary sądu krajowego i na podstawie tego przypuszczenia odmówić udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie.

68. Po trzecie, co się tyczy treści pytania pierwszego rozpatrywanej z punktu widzenia dopuszczalności, istnieje wystarczający związek między z jednej strony okolicznościami faktycznymi niniejszej sprawy i rozpatrywanymi przepisami krajowymi a z drugiej strony dyrektywą usługową, o której wykładnię wystąpił sąd odsyłający. Nie można uznać, że pytanie pierwsze zmierza do wykładni, która w sposób oczywisty nie ma związku ze stanem faktycznym sprawy w postępowaniu głównym ani z jej przedmiotem. Innymi słowy, pytanie pierwsze jest merytorycznie związane z wyraźnie określonym aktem prawa Unii, o którego wykładnię wystąpił sąd odsyłający [34].

69. Po czwarte, kwestia, czy skarżący w postępowaniu głównym będzie mógł odnieść rzeczywistą korzyść z odpowiedzi Trybunału, gdy sąd odsyłający wyda ostateczne orzeczenie co do istoty sprawy, nie ma znaczenia dla celów dopuszczalności [35]. Uzależnienie dopuszczalności od udzielenia określonej odpowiedzi co do istoty sprawy oznacza, potocznie rzecz ujmując, postawienie sprawy na głowie [36].

70. Podsumowując: absolutnie nie wydaje mi się, aby odpowiedź na pierwsze z pytań sądu odsyłającego, które dotyczy dyrektywy usługowej, była pozbawiona jakiegokolwiek znaczenia dla orzeczenia, jakie sąd ten powinien wydać w postępowaniu głównym. Wynika z tego, bez przesądzania o przeprowadzonej w dalszej części niniejszej opinii ocenie dopuszczalności pytań drugiego, trzeciego i czwartego, że pytanie pierwsze jest dopuszczalne.

2. W przedmiocie zastosowania dyrektywy usługowej

71. W pierwszej części pytania pierwszego sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy dyrektywa usługowa, w szczególności ze względu na jej art. 10 ust. 6, ma zastosowanie do postępowań dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata, które mogą ostatecznie zakończyć się wydaniem orzeczenia takiego jak to, które skutkuje wydaleniem go z adwokatury. Na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej sąd odsyłający zmierza w drugiej części pytania do ustalenia, czy Karta, w tym jej art. 47, ma zastosowanie do takich postępowań przed sądami adwokackimi.

[33] Zobacz na przykład niedawny wyrok z dnia 1 października 2019 r., Blaise i in. (C-616/17, EU:C:2019:800, pkt 31–39).

[34] Zobacz wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 49). Zobacz także postanowienie z dnia 6 października 2020 r., Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, EU:C:2020:800).

[35] Zobacz podobnie na przykład wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, pkt 38–40).

[36] Zobacz także moja opinia w sprawie Bundesrepublik Deutschland (Czerwona nota Interpolu) (C-505/19, EU:C:2020:939, pkt 34).

72. Moim zdaniem na obie części tego pytania należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Aby wyjaśnić, dlaczego uważam, że tak właśnie jest, omówię najpierw zakres stosowania, odpowiednio, dyrektywy usługowej i dyrektywy 98/5/WE [37] [lit. a)], a następnie zastanowię się nad możliwością stosowania dyrektywy usługowej do usług prawnych, a w szczególności do postępowań dyscyplinarnych adwokatów [lit. b)].

a) W przedmiocie zakresu stosowania dyrektywy usługowej i dyrektywy 98/5

73. Zdaniem rządu polskiego prawo Unii nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. W szczególności dyrektywa usługowa nie ma zastosowania ze względu na to, że dyrektywa 98/5 stanowi lex specialis, a z kolei owo lex specialis nie ma materialnoprawnie zastosowania w niniejszej sprawie.

74. Nie zgadzam się z takim stanowiskiem.

75. Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy usługowej „[w] przypadku kolizji między przepisami niniejszej dyrektywy i innym wspólnotowym aktem prawnym regulującym specyficzne aspekty podejmowania i prowadzenia działalności usługowej w określonych dziedzinach lub w ramach określonych zawodów pierwszeństwo mają przepisy innych wspólnotowych aktów prawnych i to one stosowane są do tych określonych dziedzin lub zawodów". Wspomniany art. 3 ust. 1 wymienia również cztery takie akty prawa wtórnego Unii [38]. Choć dyrektywa 98/5 nie jest jednym z nich, to wykaz aktów, które zostały wymienione w tym przepisie, nie jest wyczerpujący [39].

76. W rzeczywistości jeśli chodzi o treść dyrektywy 98/5, to reguluje ona zasady etyki zawodowej (w art. 6) oraz procedury dyscyplinarne (w art. 7) adwokatów wykonujących zawód w państwie członkowskim innym niż to, w którym uzyskali oni kwalifikacje zawodowe. W szczególności art. 7 reguluje uprawnienia i obowiązki dyscyplinarnoproceduralne właściwych organów w państwie członkowskim pochodzenia i w przyjmującym państwie członkowskim. Artykuł 9 tej dyrektywy stanowi, że „decyzje [w sprawie] odmowy dokonania [wpisu do] rejestru określonego w art. 3 lub wykreślenia tego [wpisu do] rejestru, a także decyzje nakładające sankcje dyscyplinarne powinny być uzasadnione". Dodatkowo od tych decyzji można wnieść środek odwoławczy, zgodnie z przepisami prawa krajowego.

77. Tak czy inaczej argument wysuwany przez rząd polski jest dla mnie niezrozumiały. Trudno mi dostrzec, w jaki sposób lex specialis, a mianowicie dyrektywa 98/5, która w sposób oczywisty nie stosuje się do adwokatów krajowych, mogłaby stanowić przeszkodę dla zastosowania lex generalis, jakie stanowi dyrektywa usługowa, wyraźnie znajdująca zastosowanie zarówno ratione personae, jak i ratione materiae.

[37] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 lutego 1998 r. mająca na celu ułatwienie stałego wykonywania zawodu prawnika w państwie członkowskim innym niż państwo uzyskania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. 1998, L 77, s. 36).

[38] Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 1997, L 18, s. 1); rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U. 1971, L 149, s. 2); dyrektywa 89/552/EWG Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dz.U. 1989, L 298, s. 23); dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. 2005, L 255, s. 22).

[39] Jak sugeruje sformułowanie „obejmuje to" użyte w art. 3 dyrektywy usługowej, a także ogólny cel tego przepisu.

78. Po pierwsze, rozdział III dyrektywy usługowej, który dotyczy swobody przedsiębiorczości, ma zastosowanie również do sytuacji o charakterze wyłącznie wewnętrznym, a zatem do usług prawnych świadczonych przez adwokatów, którzy nie skorzystali ze swobody przepływu [40]. Tak więc z założenia, w zakresie, w jakim stosuje się on również do usług prawnych, rozdział III dyrektywy usługowej ma zastosowanie do *wszystkich adwokatów*, niezależnie od tego, czy są oni prawnikami „wyłącznie krajowymi", czy „transgranicznymi".

79. Po drugie, co się tyczy konkretnie *adwokatów zagranicznych*, dyrektywa usługowa będzie miała z założenia zastosowanie *tylko w takim zakresie*, w jakim jej przepisy ogólne nie zostaną zastąpione, zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy usługowej, szczególnym przepisem dyrektywy 98/5. Niemniej jednak nawet w odniesieniu do adwokatów zagranicznych można zadać sobie pytanie, jak dalece dyrektywa 98/5 odmiennie reguluje kwestie związane ze szczególnymi gwarancjami zawartymi w art. 9 i 10 dyrektywy usługowej [41].

80. Po trzecie, chociaż weryfikacja tej okoliczności należy do sądu odsyłającego, nie wydaje się, by R.G. był zagranicznym adwokatem w rozumieniu dyrektywy 98/5 [42]. Jeżeli jest on adwokatem krajowym, to dyrektywa usługowa będzie miała do niego zastosowanie tak czy inaczej, natomiast dyrektywa 98/5 pozostanie bez żadnego znaczenia dla sprawy.

81. Podsumowując: dyrektywa 98/5 w żadnym wypadku po prostu nie stanowi inaczej. Nie można dostrzec żadnej widocznej kolizji z jakimkolwiek konkretnym przepisem prawa Unii regulującym rozpatrywaną kwestię w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy usługowej.

b) Dyrektywa usługowa a postępowania dyscyplinarne adwokatów

82. Wszystkie zainteresowane strony oraz sąd odsyłający zgadzają się co do tego, że dyrektywa usługowa ma zastosowanie do usług prawnych i że wpis na listę adwokatów w celu uzyskania zezwolenia na wykonywanie zawodu stanowi system zezwoleń w rozumieniu tej dyrektywy. Między stronami nie ma natomiast zgody co do tego, czy częścią takiego systemu zezwoleń jest postępowanie dyscyplinarne. Podczas gdy sąd odsyłający i Komisja stoją na stanowisku, że tak właśnie jest, rządy niderlandzki i polski sprzeciwiają się takiemu twierdzeniu.

83. Artykuł 2 dyrektywy usługowej, który określa jej zakres przedmiotowy, stanowi, że doradztwo prawne jest objęte zakresem stosowania tej dyrektywy. Reprezentacja prawna jest bowiem niewątpliwie szczególnym rodzajem usługi, która ze względu na swoje znaczenie dla należytego sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest świadczona w ramach ściśle reglamentowanego zawodu podlegającego swoistym zasadom etyki [43]. Niemniej jednak pozostaje faktem, że chociaż reprezentacja prawna podlega szczególnym przepisom, wciąż pozostaje usługą w rozumieniu dyrektywy usługowej.

[40] Wyrok z dnia 30 stycznia 2018 r., X i Visser (C-360/15 i C-31/16, EU:C:2018:44, pkt 110).

[41] W tym względzie zob. w szczególności art. 9 ust. 3 dyrektywy usługowej dotyczący systemów zezwoleń: „Przepisy niniejszej sekcji *nie mają* zastosowania do *tych aspektów* systemów zezwoleń, które *są bezpośrednio lub pośrednio regulowane przez inne wspólnotowe akty prawne*" (podkreślenie moje), co sugeruje, że nie znajduje ona zastosowania do *innych* aspektów systemów zezwoleń. Zobacz także wyrok z dnia 7 maja 2019 r., Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368, pkt 30, 31), w którym dokonano rozróżnienia między (zharmonizowanym) wpisem adwokatów zagranicznych na listę a (niezharmonizowanym) wykonywaniem zawodu w ramach dyrektywy 98/5.

[42] Jak wynikałoby również z zakończenia pierwszego z pytań przedstawionych przez sąd odsyłający odniesieniem do „spraw, w których wszystkie istotne elementy występują w obrębie jednego państwa członkowskiego".

[43] Zobacz też moja opinia w sprawach połączonych Uniwersytet Wrocławski i Polska/REA (C-515/17 P i C-561/17 P, EU:C:2019:774, pkt 103, 104).

84. Zgodnie z art. 9 ust. 1 tej dyrektywy państwa członkowskie nie uzależniają możliwości podejmowania lub prowadzenia działalności usługowej od jakiegokolwiek systemu zezwoleń, *chyba że* spełnione są następujące warunki: a) system zezwoleń nie dyskryminuje danego usługodawcy; b) potrzeba wprowadzenia systemu zezwoleń jest uzasadniona nadrzędnym interesem publicznym; c) wyznaczonego celu nie można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków.

85. Zgadzam się ze wszystkimi zainteresowanymi stronami, że nie ulega wątpliwości, iż przepisy dotyczące wpisu na listę adwokatów stanowią część systemu zezwoleń w rozumieniu dyrektywy usługowej, ponieważ przepisy te dotyczą samego *dostępu* do zawodu adwokata [44].

86. Czy jednak należy również uznać, że postępowanie dyscyplinarne adwokatów stanowi jeden z elementów tego systemu zezwoleń?

87. Zdaniem sądu odsyłającego i Komisji postępowanie dyscyplinarne prowadzone wobec adwokata wpisanego na listę adwokatów również jest częścią systemu, ponieważ w wyniku takiego postępowania adwokat może zostać zawieszony w czynnościach zawodowych lub wydalony z zawodu z dziesięcioletnim zakazem ponownego wpisania na listę adwokatów. Takie sankcje są równoważne w istocie cofnięciu zezwolenia w rozumieniu art. 10 ust. 6 dyrektywy usługowej.

88. Natomiast zdaniem rządów niderlandzkiego i polskiego postępowanie dyscyplinarne, rozpatrywane odrębnie, nie stanowi „systemu zezwoleń" w rozumieniu dyrektywy usługowej ani nie jest jego częścią. Chociaż sankcja dyscyplinarna może ostatecznie oznaczać niemożność dalszego świadczenia usług, nie jest ona równoznaczna z odmową udzielenia lub cofnięciem zezwolenia. W każdym wypadku art. 10 ust. 6 dyrektywy usługowej nie ma zastosowania w postępowaniu głównym z tego względu, że niniejszy spór dotyczy postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania, a nie orzeczenia o wymierzeniu kary dyscyplinarnej. W rezultacie w postępowaniu tym nie mogłoby zostać wydane orzeczenie o zawieszeniu adwokata w czynnościach zawodowych lub o wydaleniu go z adwokatury. Ponadto zdaniem rządu niderlandzkiego przepisów dyscyplinarnych w ogóle nie można uznać za „wymogi" w rozumieniu art. 4 ust. 7 dyrektywy usługowej.

89. Podzielam stanowisko sądu odsyłającego i Komisji.

90. Prawdą jest, że dyrektywa usługowa nie zawiera żadnego konkretnego przepisu dotyczącego przepisów i procedur dyscyplinarnych. Nie jest to też wcale zaskakujące, ponieważ dyrektywa usługowa (zwłaszcza jej rozdział III, choć nie tylko) ma zastosowanie horyzontalne, a zatem jest w znacznym stopniu sformułowana w sposób generalny i abstrakcyjny i ma na celu ochronę swobody przedsiębiorczości usługodawców i swobodnego świadczenia szerokiej gamy usług.

91. Zgadzam się, że postępowania dyscyplinarne adwokatów, rozpatrywane odrębnie, nie mogą raczej stanowić systemu zezwoleń w rozumieniu dyrektywy usługowej. Nie widzę jednak także powodów, dla których takie postępowania, oceniane w kontekście dyrektywy usługowej, kiedykolwiek miałyby być postrzegane jako odrębny system. Natomiast, z punktu widzenia dyrektywy usługowej, takie postępowania są wyraźnie częścią pakietu przepisów dotyczących dostępu do świadczenia usług, samego ich świadczenia i ostatecznie przymusowego zaprzestania tej działalności.

[44] Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 6 odczytywanym w świetle motywu 49 dyrektywy usługowej.

92. Zgodnie z dyrektywą usługową państwa członkowskie nie utrudniają ani dostępu do działalności objętej tą dyrektywą, ani wykonywania tej działalności. Chociaż dyrektywa usługowa wydaje się skupiać na dostępie do świadczenia usług, zawiera ona liczne przepisy, które dotyczą także zarazem dostępu do świadczenia usług, jak i wykonywania tej działalności[45], tudzież po prostu korzystania ze swobody przedsiębiorczości[46]. Postępowanie dyscyplinarne ma na celu w pewnym sensie zapewnienie jakości świadczenia doradztwa prawnego. W tym wymiarze może ono rzeczywiście zostać uznane za element szerszego systemu regulującego dostęp do świadczenia tego rodzaju usług i wykonywanie tej działalności. Oznaczałoby to, że przepisy dyscyplinarne i ich stosowanie w kontekście konkretnego postępowania powinny podlegać „monitorowaniu" na mocy dyrektywy usługowej w celu zapewnienia ich zgodności w zakresie systemów zezwoleń z art. 10 ust. 2 tej dyrektywy.

93. Moim zdaniem jednak brzmienie art. 10 ust. 6 dyrektywy usługowej rozwiewa wszelkie wątpliwości co do tego, czy taki system obejmuje również decyzje faktycznie „kończące" dostęp do świadczenia danego rodzaju usług i wykonywanie tej działalności. Czytamy w nim: „Z wyjątkiem przypadków, gdy zezwolenie zostaje udzielone, *każda* decyzja właściwych organów, w tym odmowa lub *wycofanie* zezwolenia, zawiera pełne uzasadnienie i podlega zaskarżeniu do sądu lub innych instancji odwoławczych"[47].

94. Wobec takiego brzmienia i logiki dyrektywy usługowej nie rozumiem, jak można racjonalnie twierdzić, że decyzja o pozbawieniu adwokata prawa wykonywania zawodu nie jest równoznaczna z cofnięciem mu zezwolenia na wykonywanie zawodu, a tym samym na świadczenie usług prawnych. Cofnięcie udzielonego już zezwolenia jest po prostu odebraniem przyznanego już dostępu. Ten szeroko sformułowany przepis nie tylko sugeruje, że każda (niekorzystna) decyzja dotycząca dostępu do świadczenia usługi lub wykonywania tej działalności wchodzi w zakres dyrektywy usługowej, ale wskazuje również, że taka decyzja musi być zaskarżalna.

95. Wniosku tego nie podważa powołanie się przez rząd polski na art. 1 ust. 5 dyrektywy usługowej, który stanowi, że dyrektywa ta „nie ma wpływu na przepisy prawa karnego państw członkowskich". Postępowania dyscyplinarne jako takie nie są tożsame z prawem karnym i postępowaniem karnym. Co więcej, nawet gdyby tak było, a co nie ma miejsca w tym przypadku, art. 1 ust. 5 dyrektywy usługowej uściśla, że „państwa członkowskie nie mogą […], obchodząc przepisy niniejszej dyrektywy, ograniczać swobody świadczenia usług poprzez stosowanie przepisów prawa karnego, które szczególnie regulują lub wpływają na podejmowanie lub prowadzenie działalności usługowej"[48].

96. Podążając tym samym tokiem rozumowania, nie dostrzegam żadnego punktu zaczepienia w argumentacji rządu polskiego, zgodnie z którą do tej pory w stosunku do R.G. nie została podjęta żadna decyzja o wydaleniu z adwokatury i decyzja taka nie może zostać skutecznie podjęta w ramach postępowania dotyczącego kontroli postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania w sprawie domniemanego przewinienia dyscyplinarnego.

[45] Na przykład art. 3 ust. 1, art. 5 ust. 1, art. 6 ust. 1 lit. b), art. 8 ust. 1, art. 9 ust. 1, art. 10 ust. 4, art. 14 ust. 1 czy art. 15 ust. 2 dyrektywy usługowej.

[46] Już w art. 1 ust. 1 dyrektywy usługowej.

[47] Podkreślenie moje.

[48] Zobacz na przykład wyrok z dnia 4 lipca 2019 r., Kirschstein (C-393/17, EU:C:2019:563, pkt 61–63). Zobacz także, choć niewiążący, Podręcznik wdrażania dyrektywy o usługach (s. 15).

97. W tym względzie wystarczy zauważyć, że zakres normatywny instrumentu prawa Unii nie może być określany ex post facto w sposób uwarunkowany rezultatem, z uzależnieniem tego, czy dana sprawa wchodzi w zakres prawa Unii lub nie jest nim objęta, od okoliczności, czy dana osoba zostanie ostatecznie skazana czy uniewinniona [49]. Ogólnie rzecz biorąc, okoliczność, że określone postępowanie jest objęte instrumentem prawa Unii rationae materiae, wystarczy, aby całość tego postępowania, niezależnie od jego wyniku lub etapu, na którym zostanie zakończone, również wchodziła w zakres stosowania prawa Unii.

98. Podsumowując: w odpowiedzi na pierwszą część pytania pierwszego należy wskazać, że rozdział III dyrektywy usługowej ma zastosowanie, w ramach systemu zezwoleń regulującego wykonywanie zawodu adwokata, również do postępowań dyscyplinarnych adwokatów, których wynik może mieć wpływ na dalszą zdolność tych adwokatów do świadczenia usług prawnych na podstawie dyrektywy usługowej.

3. Artykuł 47 Karty

99. Odpowiedź na drugą część pytania pierwszego, dotyczącą tego, czy Karta, a w szczególności jej art. 47, znajduje zastosowanie w postępowaniu przed sądem odsyłającym, jest prosta.

100. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że prawa podstawowe chronione w porządku prawnym Unii znajdują zastosowanie we wszystkich sytuacjach podlegających prawu Unii. Jeżeli przepisy prawa krajowego wchodzą w zakres zastosowania prawa Unii, Trybunał, rozpatrując pytanie prejudycjalne, powinien udzielić wszelkich wyjaśnień interpretacyjnych koniecznych do oceny przez sąd krajowy zgodności tych przepisów z prawami podstawowymi, których ochronę zapewnia [50].

101. A zatem tak długo, jak długo dyrektywa usługowa znajduje zastosowanie, Karta, w tym jej art. 47, co do zasady także ma zastosowanie w sprawie. Oznacza to, że sąd odsyłający powinien zastosować art. 47 Karty w ramach toczącego się przed nim postępowania.

102. Niemniej jednak, na co wskazali Prokurator Krajowy i rząd polski w uwagach dotyczących dopuszczalności wniosku, istotnie nie jest całkowicie jasne, jakie dokładnie prawo podmiotowe wypływające z prawa Unii mogłoby być rozpatrywane w sprawie zawisłej przed sądem odsyłającym. O ile bowiem wynik postępowania głównego może ostatecznie mieć niekorzystny wpływ na sytuację prawną R.G. (poprzez objęcie go w efekcie postępowaniem dyscyplinarnym), o tyle, jak zostało już wskazane, R.G. nie jest jeszcze stroną w postępowaniu głównym. Sprawa w postępowaniu głównym wydaje się toczyć między Rzecznikiem Dyscyplinarnym z jednej strony a Prokuratorem Krajowym i Ministrem Sprawiedliwości z drugiej strony [51]. A zatem faktycznie na pierwszy rzut oka nie jest oczywiste, któremu z tych podmiotów (jak się wydaje podmiotów prawa publicznego) miałyby przysługiwać w sprawie w postępowaniu głównym prawa podstawowe ustanowione w Karcie.

[49] Zobacz także moja opinia w sprawach połączonych Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție i in. (C-357/19 i C-547/19, EU:C:2021:170, pkt 109–115), w przedmiocie tego samego argumentu podniesionego w odniesieniu do zakresu stosowania art. 325 ust. 1 TFUE.

[50] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 16 maja 2017 r., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 49, 50); z dnia 16 października 2019 r., Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, pkt 59, 60).

[51] Zobacz także pkt 42 niniejszej opinii powyżej.

103. Niezależnie od tego, nawet gdyby art. 47 Karty nie miał zastosowania w postępowaniu przed sądem odsyłającym ze względu na brak wpływu na określone prawo podmiotowe zagwarantowane w Karcie, czego zbadanie należy do sądu odsyłającego, nie zmienia to faktu, że zastosowanie miałby art. 19 ust. 1 TUE [52], którego treść normatywna jest zasadniczo taka sama jak art. 47 Karty [53]. Inaczej niż w przypadku art. 47 Karty, do tego, by art. 19 ust. 1 TUE znajdował zastosowanie, wystarczy bowiem, aby sąd krajowy *mógł* orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii [54].

104. Nie ulega wątpliwości, że – również w świetle powyższego wniosku dotyczącego zastosowania dyrektywy usługowej w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym ogólnie – sąd odsyłający może zostać skłoniony do wypowiedzenia się w tym zakresie w przedmiocie prawa Unii.

C. W przedmiocie pytań od drugiego do czwartego: uprawnienia sądów krajowych w zakresie zapewnienia poszanowania prawa Unii

105. Poprzez zadane Trybunałowi pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy powinien odstąpić od stosowania przepisów krajowych ustanawiających właściwość organu (mianowicie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) uprawnionego do rozpoznania skargi kasacyjnej od orzeczenia tego sądu (lub zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia takiej kasacji), jeżeli organ ten nie jest niezawisły i bezstronny w rozumieniu art. 47 Karty. Czy w takim wypadku obowiązkiem sądu odsyłającego jest przekazanie skargi kasacyjnej organowi sądowemu, który był uprzednio właściwy (czyli Izbie Karnej Sądu Najwyższego)?

106. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza w szczególności do ustalenia, czy może (lub powinien) pominąć stanowisko prawne wyrażone przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego w odniesieniu do prawa wniesienia kasacji przez Prokuratora Generalnego (będącego zarazem Ministrem Sprawiedliwości) i RPO.

107. Poprzez pytanie czwarte sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy należy pozostawić bez rozpoznania odwołanie wniesione przez Ministra Sprawiedliwości (będącego zarazem Prokuratorem Generalnym), jeżeli tylko w ten sposób można zapewnić zgodność toczącego się przed nim postępowania z art. 47 Karty. Sąd odsyłający wskazuje na ryzyko, że nawet gdyby podjął on działania, o których mowa w pytaniach drugim i trzecim, to ewentualna kasacja wniesiona przez Prokuratora Generalnego (będącego zarazem Ministrem Sprawiedliwości) i tak może zostać rozpatrzona przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego.

108. Aby w pełni ocenić zakres pytań drugiego, trzeciego i czwartego, konieczne jest uzyskanie dość dużej ilości dodatkowych informacji. Dlatego też w kolejnych częściach rozpocznę od przedstawienia kontekstu oraz ostatnich zmian wprowadzonych w prawie krajowym i w procedurze (ppkt 1), a następnie przeanalizuję dopuszczalność tych pytań (ppkt 2). Na zakończenie, po przeformułowaniu zadanych pytań, przypomnę uprawnienia sądów krajowych, które wynikają z prawa Unii i zapewniają skuteczną ochronę sądową praw wynikających z prawa Unii na poziomie krajowym (ppkt 3).

[52] Zobacz na przykład wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153, pkt 115, 116).

[53] Co się tyczy relacji i odpowiednich zakresów stosowania art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 Karty zob. moja opinia w sprawach połączonych WB i in. (od C-748/19 do C-754/19, EU:C:2021:403, pkt 161–169).

[54] Zobacz na przykład wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).

1. Krajowy kontekst prawny i sądowy

109. Na szczególną uwagę zasługują trzy elementy krajowych ram prawnych, które zostały przedstawione przez sąd odsyłający.

110. Po pierwsze, sąd odsyłający przypomina, że Trybunał wypowiedział się już w przedmiocie pytania, czy Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty [55]. W wykonaniu tego wyroku Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (Polska) orzekł w dniu 5 grudnia 2019 r., że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest niezawisłym i bezstronnym sądem w rozumieniu art. 47 Karty [56]. Jednym z czynników, które skłoniły Sąd Najwyższy do takiego wniosku, jest wpływ władzy wykonawczej, w tym zwłaszcza Ministra Sprawiedliwości, na skład tego organu.

111. Po drugie, co się tyczy roli Prokuratura Generalnego będącego zarazem Ministrem Sprawiedliwości [57], sąd odsyłający wskazuje, że jego rola w postępowaniach dyscyplinarnych adwokatów została ostatnio rozszerzona w następstwie kontrowersyjnej wykładni prawa krajowego dokonanej przez Izbę Dyscyplinarną Sądu Najwyższego.

112. Według sądu odsyłającego zarówno w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie do tej pory zajmowano jednoznaczne stanowisko, że ani Prokuratorowi Generalnemu, ani Rzecznikowi Praw Obywatelskich (zwanemu dalej „RPO") nie przysługuje na podstawie art. 521 k.p.k. w związku z art. 95n p.a. kasacja od orzeczenia adwokackiego sądu dyscyplinarnego o utrzymaniu w mocy postanowienia rzecznika dyscyplinarnego o odmowie wszczęcia dochodzenia dyscyplinarnego lub o jego umorzeniu. Pogląd ten jest w pełni podzielany przez sąd odsyłający.

113. Jednakże sąd odsyłający wskazuje również, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 27 listopada 2019 r. zajęła diametralnie odmienne stanowisko [58]. Zgodnie z tym stanowiskiem art. 521 k.p.k. ma zastosowanie w adwokackim postępowaniu dyscyplinarnym, a zatem Prokurator Generalny może wnieść kasację od orzeczenia adwokackiego sądu dyscyplinarnego utrzymującego w mocy postanowienie rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu dochodzenia dyscyplinarnego.

114. Jak wskazuje sąd odsyłający, uchwała ta została przyjęta w innej sprawie, dotyczącej zresztą tego samego adwokata, R.G., w której rzecznik dyscyplinarny również umorzył dochodzenie dyscyplinarne, a Minister Sprawiedliwości i Prokurator Krajowy również wnieśli odwołanie od jego postanowienia w tamtej sprawie. W owej sprawie Sąd Dyscyplinarny utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie, jednak od orzeczenia tego kasację wniósł Prokurator Generalny będący zarazem Ministrem Sprawiedliwości.

115. Choć nie twierdzę, że w pełni orientuję się we wszystkich krajowych szczegółach proceduralnych, rozumiem, że istota problemu tkwi w tym, że w następstwie odejścia od dotychczasowej linii orzecznictwa Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego faktycznie przyznała

[55] Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).

[56] Sygnatura akt III PO 7/18.

[57] Zważywszy na to, że w Polsce urząd Ministra Sprawiedliwości został połączony z urzędem Prokuratora Generalnego – zob. moja opinia w sprawach połączonych WB i in. (od C-748/19 do C-754/19, EU:C:2021:403). W przedmiocie krytycznej (i w istocie) negatywnej oceny połączenia tych dwóch urzędów zob. opinia Komisji Weneckiej w sprawie ustawy Prawo o prokuraturze, ze zmianami (2017), opinia nr 892/2017.

[58] Sygnatura akt II DSI 67/18.

Prokuratorowi Generalnemu/Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie do wniesienia, a pośrednio sobie właściwość do rozpoznania kasacji od postanowień rzecznika dyscyplinarnego o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego.

116. Po trzecie, gdy dwa powyższe elementy zostaną połączone, pozornie niewiele znacząca zmiana proceduralna w prawie krajowym nabiera zupełnie nowego wymiaru. Poprzez systematyczne lub powtarzające się wnoszenie odwołań od postanowień o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego Minister Sprawiedliwości będący zarazem Prokuratorem Generalnym (lub jakikolwiek prokurator krajowy działający na jego polecenie) mógłby skutecznie naciskać, żeby postępowanie dyscyplinarne zostało wszczęte lub było dalej prowadzone (być może w nieskończoność) przeciwko niektórym członkom palestry. Takie odwołania byłyby ostatecznie rozpatrywane przez organ uznany uprzednio za pozbawiony niezawisłości właśnie dlatego, że władza wykonawcza, a zwłaszcza Minister Sprawiedliwości, wywiera nienależny wpływ na jego skład [59].

2. W przedmiocie dopuszczalności

117. Prokurator Krajowy, rząd polski i Komisja uważają, że pytania drugie i trzecie są niedopuszczalne. W szczególności zdaniem rządu polskiego pytania te mają charakter hipotetyczny, ponieważ są przedwczesne. W razie wniesienia skargi kasacyjnej od mającego zapaść wyroku Sądu Dyscyplinarnego skarga ta powinna najpierw wpłynąć do Sądu Najwyższego, aby ten mógł ją przydzielić izbie właściwej do jej rozpoznania i przekazać jej akta sprawy. Komisja ze swej strony uważa, że Trybunał nie powinien odpowiadać na pytania czysto hipotetyczne, które dotyczą przyszłych kwestii proceduralnych podlegających rozpatrzeniu po wydaniu orzeczenia przez sąd odsyłający.

118. Wszystkie zainteresowane strony są zdania, że pytanie czwarte również jest niedopuszczalne. W szczególności zdaniem rządu polskiego prawo do skutecznego środka prawnego przewidziane w art. 47 Karty nie może być interpretowane w sposób, który skutkowałby zamknięciem drogi odwołania do sądu w rzekomym celu zagwarantowania uczestnikom postępowania prawa do rozpoznania ich sprawy przez niezależny i niezawisły sąd. Organ odsyłający znalazłby się w sytuacji, w której chroniłby interesy jednej ze stron kosztem praw drugiej strony, co byłoby sprzeczne z samą istotą art. 47 Karty.

119. Muszę przyznać, że sposób, w jaki sąd odsyłający sformułował pytania prejudycjalne, rodzi pewne wątpliwości jeżeli chodzi o dopuszczalność pytań od drugiego do czwartego.

120. Z jednej strony odpowiedź na pytania od drugiego do czwartego rzeczywiście może wydawać się zbędna dla rozstrzygnięcia sporu zawisłego przed sądem odsyłającym. W pytaniach tych sąd odsyłający wydaje się skupiać na dalszym i potencjalnie ostatnim etapie krajowego postępowania sądowego. Dojście do tego etapu jest jednak uzależnione od tego, czy jego przyszłe orzeczenie w niniejszej sprawie stanie się następnie przedmiotem skargi kasacyjnej do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

121. W tym zakresie pytania od drugiego do czwartego są przedwczesne. Powyższego wniosku nie zmienia okoliczność, że sąd odsyłający ma zbadać postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego dotyczące R.G. po raz trzeci w ramach tego samego postępowania. W niniejszej sprawie sąd

[59] Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982).

odsyłający nie stoi przed problemem, że Rzecznik Dyscyplinarny nie wyraża woli zastosowania się do jego orzeczenia sądowego po przekazaniu mu sprawy celem ponownego rozpoznania. Sąd odsyłający zastanawia się w istocie nad kwestią, czy na wypadek gdyby sąd odsyłający zdecydował się tym razem utrzymać w mocy sporne postanowienie Rzecznika Dyscyplinarnego, sprawa ta, w (przyszłej) perspektywie, trafi ostatecznie do *podmiotu trzeciego* w postaci Sądu Najwyższego (a dokładniej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego).

122. A zatem o ile widać, że sąd odsyłający znalazł się w swego rodzaju pętli bez końca, o tyle pytania od drugiego do czwartego odnoszą się tak naprawdę do innego rodzaju pętli, która jeszcze się nie skonkretyzowała [60].

123. Z drugiej strony sąd odsyłający wykazał jednak pewne istotne powiązania między pytaniami od drugiego do czwartego a zawisłą przed nim sprawą.

124. Jeżeli chodzi o pytania drugie i trzecie, sąd odsyłający wskazał, że uważa odpowiedź Trybunału za konieczną do ustalenia, który organ będzie właściwy do rozpoznania ewentualnej kasacji od jego własnych orzeczeń (lub zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji) ze względu na *treść pouczenia*, którego sąd odsyłający jest zobowiązany udzielić stronom przy ogłoszeniu lub doręczeniu orzeczenia. Na mocy prawa krajowego sąd odsyłający jest bowiem zobowiązany do pouczenia, w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że środek zaskarżenia nie przysługuje. W tym względzie sąd odsyłający rozważa możliwość uwzględnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r. i w konsekwencji dokonanie pouczenia stron, że kasację należy wnieść do Izby Karnej Sądu Najwyższego, a nie do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

125. Co się tyczy pytania czwartego, sąd odsyłający zasugerował, że na podstawie art. 47 Karty mógłby *sam* powstrzymać się od rozpoznania toczącej się przed nim sprawy w celu zapobieżenia ewentualnej późniejszej skardze kasacyjnej do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, co wykluczyłoby wszelką ewentualną ingerencję tej ostatniej.

126. Z powyższego wynika, że odpowiedzi Trybunału na pytania od drugiego do czwartego istotnie mogą mieć *pewien* wpływ na rozstrzygnięcie sporu zawisłego przed sądem odsyłającym. Przyznaję jednak, że szereg elementów pozostaje niejasnych. Przykładowo nie wydaje się od razu jasne, w jaki sposób sąd odsyłający mógłby w praktyce uniemożliwić wniesienie kasacji do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego; lub też to, w jaki sposób – biorąc pod uwagę uwagi rządu polskiego dotyczące przydziału spraw w ramach Sądu Najwyższego – sąd odsyłający mógłby skierować sprawę konkretnie do Izby Karnej Sądu Najwyższego.

127. Wreszcie nie można pominąć faktu, że pytania od drugiego do czwartego są w pewnym sensie pytaniami dotyczącymi wykładni praktycznych skutków wyroku wydanego już przez Trybunał, a mianowicie wyroku A.K. i in. W wyroku tym Trybunał stwierdził bowiem, że prawo Unii stoi na przeszkodzie temu, by „spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu” [61]. Ponieważ – jak stwierdzono powyżej – na mocy dyrektywy usługowej niniejsza sprawa jest objęta zakresem

[60] Porównaj w tym względzie na przykład sprawę Torubarov, w której, po kolejnych wymianach stanowisk między tymi samymi podmiotami, postępowanie krajowe utknęło w martwym punkcie z powodu widocznej niechęci organu administracyjnego do zastosowania się do wcześniejszego orzeczenia sądowego. Niemniej w tamtym wypadku sąd odsyłający podniósł kwestię dotyczącą specyficznie impasu, który już nastąpił – zob. wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, pkt 23–32).

[61] Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 171).

stosowania prawa Unii, sąd odsyłający może zasadniczo zwrócić się do Trybunału z pytaniem: no dobrze, a jak dokładnie powinno się wobec tego postąpić? W jaki sposób, konkretnie i praktycznie, można zapewnić poszanowanie prawa Unii i zastosować wcześniejszy wyrok Trybunału?

128. W związku z tym, ponieważ w pewnym zakresie pytania od drugiego do czwartego dotyczą kwestii oczekujących na rozstrzygnięcie i mają znaczenie dla orzeczenia, jakie ma wydać sąd odsyłający, to *w tym zakresie* pytania te są dopuszczalne. Niemniej jednak przy dokonywaniu przeformułowania tych pytań należy kierować się poniżej przedstawionymi cechami procedury prejudycjalnej.

129. Po pierwsze, procedura przewidziana w art. 267 TFUE jest instrumentem współpracy pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi, dzięki któremu Trybunał dostarcza sądom krajowym elementów wykładni prawa Unii, które są niezbędne dla rozstrzygnięcia przedstawionych im sporów. Procedura prejudycjalna nie pozwala na wydawanie opinii doradczych w odpowiedzi na pytania o charakterze ogólnym lub hipotetycznym. Przeciwnie, odpowiedzi na zadane pytania powinny być *niezbędne* do skutecznego rozstrzygnięcia sporu, a sąd krajowy musi *być w stanie uwzględnić je* w postępowaniu głównym [62].

130. Wynika z tego logicznie, że zakres ewentualnych odpowiedzi, jakich może udzielić Trybunał, jest ograniczony do tego, co sąd krajowy może uczynić w zawisłej przed nim sprawie. Nie może on rozciągać się na to, czego inne sądy lub instytucje powinny dokonać w przyszłości. Taki stan rzeczy nie pozwala na dostarczenie wskazówek co do *przyszłych* ewentualnych czynności lub linii postępowania *innych sądów*.

131. Po drugie, wszelkie wskazówki, jakich Trybunał może udzielić w trybie prejudycjalnym, są ściśle ograniczone do kwestii dotyczących *wykładni prawa Unii*, a nie prawa krajowego. Zadaniem Trybunału nie jest dokonywanie wykładni prawa krajowego, a tym bardziej rozstrzyganie między różnymi nurtami wykładni prawa krajowego, które pojawiają się na szczeblu krajowym. W szczególności do Trybunału nie należy sugerowanie, która z przeciwstawnych wykładni krajowych przepisów proceduralnych jest prawidłowa i którą dokładnie normę lub drogę prawną dostępną na podstawie przepisów krajowych sąd odsyłający powinien zastosować w celu zapewnienia poszanowania prawa Unii.

132. Mając na uwadze te ograniczenia, uważam, że pytania od drugiego do czwartego są dopuszczalne. Niemniej jednak pytania te powinny być rozpatrywane na dużo wyższym poziomie abstrakcji i należy w ich ramach zająć się wyłącznie kwestiami związanymi z prawem Unii, co spróbuję poniżej uczynić.

3. Uprawnienia sądów krajowych w zakresie zapewnienia poszanowania prawa Unii

133. Poprzez pytania od drugiego do czwartego sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy na podstawie prawa Unii, aby zapewnić poszanowanie tego prawa, jest on uprawniony do: (i) odstąpienia od stosowania krajowych przepisów ustanawiających właściwość sądu (pytanie drugie); (ii) pominięcia (zwykle wiążącej) wykładni prawa krajowego dokonanej przez sąd wyższej

[62] Zobacz wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 44, 46 i przytoczone tam orzecznictwo); lub postanowienie z dnia 2 lipca 2020 r., S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, pkt 42–44).

instancji (pytanie trzecie); (iii) pozostawienia bez rozpoznania odwołania i żądań podnoszonych przez Ministra Sprawiedliwości będącego zarazem Prokuratorem Generalnym przed sądem odsyłającym.

134. Jeżeli chodzi o pierwszy i drugi z powyższych punktów, w tym zakresie istnieje już bogata linia orzecznictwa Trybunału. Po pierwsze, zdaniem Trybunału zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii sąd krajowy jest zobowiązany do stosowania prawa Unii w pełni i do ochrony praw, które przyznaje ono jednostkom. W związku z tym jest on zobowiązany do odstąpienia od stosowania wszelkich *przepisów prawa krajowego*, które mogą pozostawać z nim w sprzeczności, niezależnie od tego, czy zostały wprowadzone przed ustanowieniem przepisu prawa Unii, czy po nim. Innymi słowy, sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych, które mogą stać na przeszkodzie pełnej skuteczności prawa Unii[63].W celu zapewnienia poszanowania prawa Unii sąd odsyłający może albo dokonać wykładni przepisów krajowych zgodnie z prawem Unii, albo, gdy to stosowne, odstąpić od stosowania przepisów krajowych, które uniemożliwiają mu zapewnienie zgodności[64].

135. Po drugie, co się tyczy stanowisk prawnych lub orzeczeń sądów wyższej instancji, z równie utrwalonego orzecznictwa wynika, że w razie potrzeby sąd krajowy nie powinien uwzględniać orzeczeń sądu wyższej instancji, jeśli uzna, że orzeczenia te nie są zgodne z prawem Unii[65]. Logika i konsekwencja są w obu tych przypadkach w pewnym sensie takie same: gdyby sądowi odsyłającemu lub, dla ścisłości, jakiemukolwiek sądowi[66] uniemożliwiono zapewnienie pełnego poszanowania prawa Unii, można pominąć źródła potencjalnej niezgodności – czy to o charakterze ustawodawczym, czy też mające swe źródło w orzecznictwie poszczególnych sądów – oczywiście pod warunkiem, że odejście od tych źródeł zostanie należycie uzasadnione i wyjaśnione[67].

136. Oba przedstawione powyżej nurty orzecznictwa zostały wypracowane w kontekście spraw dotyczących indywidualnej niezgodności, przy czym takie sprawy niekoniecznie miały szersze następstwa strukturalne. Nie ulega jednak wątpliwości, że to samo podejście ma zastosowanie, być może nawet a fortiori, w odniesieniu do kwestii strukturalnych, takich jak te dotyczące przepisów przyznających właściwość organom, które pod względem strukturalnym całkowicie pozbawione są niezależności. Najnowsze orzecznictwo Trybunału potwierdza to – w istocie w pełni logiczne – rozszerzenie.

63 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, pkt 21, 22); z dnia 19 czerwca 1990 r., Factortame i in. (C-213/89, EU:C:1990:257, pkt 20); z dnia 22 czerwca 2010 r., Melki i Abdeli (C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 44).

64 Zobacz, wraz z dalszymi odesłaniami, wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 50 i nast.).

65 Zobacz na przykład wyroki: z dnia 5 października 2010 r., Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 30); z dnia 15 stycznia 2013 r., Križan i in. (C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 69).

66 Trybunał wielokrotnie przypominał już, że sąd krajowy jest w sposób naturalny uprawniony do stwierdzenia niezgodności prawa krajowego z prawem Unii i do wyciągnięcia z tego stwierdzenia odpowiednich konsekwencji, również bez konieczności wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE – zob. wyroki: z dnia 19 stycznia 2010 r., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, pkt 53–55); z dnia 5 października 2010 r., Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, pkt 28); a także postanowienie z dnia 3 września 2020 r., Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, pkt 75).

67 Zobacz bardziej szczegółowo moja opinia w sprawie Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție i in. (C-357/19 i C-547/19, EU:C:2021:170, pkt 235–243).

137. Po pierwsze, w wyroku A.K. i in. Trybunał orzekł, że art. 47 Karty stoi na przeszkodzie temu, by sprawy dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu, w tamtym wypadku Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, choć z zastrzeżeniem konieczności zweryfikowania tej okoliczności przez sąd krajowy. W razie gdyby taki brak niezawisłości i bezstronności został potwierdzony, zasada pierwszeństwa prawa Unii wymaga od sądu odsyłającego odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania danych sporów, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie [68].

138. Po drugie, niedawno, w sprawie A.B. i in. [69], do Trybunału zwrócono się z kwestią zgodności z prawem Unii zmian w prawie krajowym, które pozbawiły sąd odsyłający w tamtej sprawie jego właściwości. Trybunał orzekł, że w przypadku potwierdzenia naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od zastosowania się do omawianych zmian, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny, i w konsekwencji dalszego uznawania swojej wcześniejszej właściwości do rozpoznania spraw, które wpłynęły do niego przed zaistnieniem tych zmian [70].

139. Z przywołanego orzecznictwa Trybunału, potwierdzonego najnowszymi wyrokami dotyczącymi konkretnie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, wynikałoby zatem, że sąd odsyłający powinien, z uwagi na pierwszeństwo prawa Unii, odstąpić od stosowania prawa krajowego, w tym orzecznictwa Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, i zastosować w zamian wcześniej obowiązujące przepisy prawa krajowego dotyczące właściwości sądu. Chociaż zarówno w sprawie A.K. i in., jak i w sprawie A.B. i in. sąd odsyłający nie był sądem niższej instancji [71], nie sądzę, by ta różnica miała jakiekolwiek znaczenie. Wyrok A.K. i in. jest w jednakowym stopniu relewantny dla sądu odsyłającego w niniejszej sprawie.

140. Podsumowując: prawo Unii wyraźnie upoważnia sąd krajowy, w warunkach przedstawionych powyżej, do uchylenia i pominięcia przepisów krajowych lub stanowiska prawnego sądu wyższej instancji, jeżeli jest to jedyny sposób zapewnienia poszanowania prawa Unii.

141. Nowa jest natomiast trzecia kwestia, poruszona przez sąd odsyłający w pytaniu czwartym, w którym to sąd odsyłający zdaje się pytać, czy może po prostu pozostawić zawisłe przed nim odwołanie bez rozpoznania. Rozumiem, że u podstaw tej propozycji leży pomysł stworzenia pewnej luki prawnej. Jeżeli bowiem nie ma rozstrzygnięcia, to nie można go zaskarżyć. W rezultacie nie byłoby żadnego środka, który mógłby trafić do sądu, który *nie* jest niezawisły.

142. Mimo kuszącej, radykalnej prostoty tego pomysłu, mogę jedynie, podobnie zresztą jak rząd polski, jedynie zasugerować odpowiedź przeczącą. Artykuł 47 Karty (a także art. 19 ust. 1 TUE) gwarantuje prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem. Nawet jeśli „kolejny szczebel”

[68] Wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 171).

[69] Wyrok z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153).

[70] Ibidem, pkt 142–150.

[71] Ale były to, odpowiednio, Naczelny Sąd Administracyjny (Polska) i Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (Polska).

w hierarchii sądowej nie spełnia już tego standardu, postanowienie to nie może być interpretowane jako wywołujące skutki na niższym szczeblu w postaci pozwolenia sądowi niższej instancji na niewydanie jakiegokolwiek orzeczenia.

143. Moim zdaniem powód ku temu jest dość prosty, aczkolwiek bardzo ważki: zakaz denegatio iustitiae. Od czasu ustanowienia art. 4 francuskiego kodeksu cywilnego „sędzia wymawiający się od sądzenia pod pozorem, że prawo milczy, ciemne jest albo niedostateczne, może być pociąganym jako winny odmówienia sprawiedliwości” [72].

144. Choć pierwotnie ustanowiony na gruncie prawa cywilnego i według mojej wiedzy nigdy nie proklamowany jako część prawa Unii, zakaz ten stanowi tak fundamentalny aspekt współczesnych funkcji sądowniczych, że nawet zasada pierwszeństwa prawa Unii nie jest w stanie go zmienić. Nie może bowiem być tak, że sąd pozostaje po prostu celowo bezczynny, odstępując od wydania jakiegokolwiek orzeczenia z tego względu, że prawo jest wadliwe, ale także z powodu, że sąd wyższej instancji jest, jak się wydaje, wadliwie obsadzony. Zamiast tego system umożliwia już sądowi wyrażenie braku zgody poprzez umożliwienie mu rozstrzygnięcia sprawy i, w razie potrzeby, odstąpienie od stosowania przepisów krajowych lub wytycznych sądu wyższej instancji, niemniej jednak zawsze w drodze należycie uzasadnionej decyzji.

145. Moim zdaniem to jest granica tego, jak dalece Trybunał może posunąć się, aby udzielić (przynajmniej) pewnych użytecznych wskazówek sądowi odsyłającemu, nie wykraczając przy tym poza przedstawione powyżej ramy procedury prejudycjalnej [73]. Należy powtórzyć, że rolą Trybunału jest dokonywanie wykładni prawa Unii, a nie prawa krajowego. Co więcej, nawet jeśli w praktyce przeprowadza się ocenę zgodności określonych przepisów krajowych z prawem Unii, to ocena ta również tradycyjnie ogranicza się do stwierdzeń negatywnych, dotyczących niezgodności z tym prawem, z pominięciem stwierdzeń pozytywnych co do tego, w jaki konkretnie sposób zgodność ta ma zostać osiągnięta. Ustalenie tego ostatniego stanowi w istocie wyłączne uprawnienie sądu odsyłającego lub innych właściwych organów danego państwa członkowskiego.

146. Przyznaję, że taki podział kompetencji w ramach procedury prejudycjalnej może nie być idealny z punktu widzenia radzenia sobie z sytuacjami w państwie członkowskim, które są w istocie patologiczne i w ramach których zwykłe zasady działania prawa i fair play wydają się przestawać obowiązywać. Jednakże, realistycznie rzecz ujmując, z procedurą prejudycjalną nieodłącznie wiążą się ograniczenia dotyczące potencjału rozstrzygania impasów instytucjonalnych w tak szczególnym kontekście, w którym jeden lub więcej podmiotów odmawia zastosowania się do wskazówek udzielonych przez Trybunał. W takich przypadkach bardziej odpowiednie, jeśli nie jedyne, wydają się środki w postaci interwencji podmiotów trzecich i zewnętrznego skłonienia do wykonania wyroków Trybunału, takie jak przewidziane w art. 258–260 TFUE.

[72] J.E.M. Portalis, „Discours préliminaire sur le projet de Code Civil présenté le 1er pluviôse an IX” (s. 12), w: J.E.M. Portalis, *Discours et rapports sur le Code civil*, Fontes & Paginae, Caen, 2010, s. 70.

[73] Zobacz pkt 128–131 niniejszej opinii powyżej.

V. Wnioski

147. Proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (Polska) Trybunał odpowiedział w sposób następujący:

– Rozdział III dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym ma zastosowanie, jako część systemu zezwoleń regulującego wykonywanie zawodu adwokata, do postępowań dyscyplinarnych adwokatów, których wynik może mieć wpływ na dalszą zdolność tych adwokatów do świadczenia usług prawnych na podstawie tej dyrektywy. W rezultacie art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i, w zależności od przypadku, art. 19 ust. 1 TUE także mają zastosowanie do takich postępowań.

– Na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii:

  – sąd krajowy jest zobowiązany do odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego zastrzegających właściwość do rozpoznawania danych sporów na rzecz sądu, który nie jest sądem niezawisłym i bezstronnym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy, gdyby owe przepisy nie stały temu na przeszkodzie;

  – sąd krajowy powinien w razie potrzeby pominąć orzeczenia sądu wyższej instancji, jeżeli uzna, że są one niezgodne z prawem Unii, w tym w sytuacjach, w których niezgodność wynika z braku niezawisłości i bezstronności tego sądu wyższej instancji.