dr hab. Adam Bodnar „Demokracja - rządy prawa - wolności i prawa jednostki" Seminarium naukowe „Polska w Europie – Europa w Polsce" Katedra im. Tadeusza Mazowieckiego UW we współpracy z Konrad Adenauer Stiftung

Warszawa, 26.11.2019 r.

Uczestników seminarium przywitał prof. M. Wyrzykowski. Wskazał on, że spotkanie będzie dotyczyć tematów takich jak: demokracja, rządy prawa oraz wolności i prawa jednostki. Zwrócił również uwagę na dużą dynamikę przemian w polskiej rzeczywistości konstytucyjnej, które są bezpośrednio związane z przedmiotem wystąpienia.

Doktor hab. Adam Bodnar wskazał, że będzie mówił o konsekwencjach wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. (w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18, C-625/18) dla polskiego porządku konstytucyjnego. Istotna jest odpowiedź na pytanie, jaka wyzwania wiążą się z tym wyrokiem. Potrzebna jest w tej sprawie dyskusja, ale obecnie w debacie publicznej pojawiają się tylko pojedyncze głosy (np. wspólne stanowisko 13 organizacji pozarządowych). Sytuacja jest przy tym poważniejsza niż mogłoby się wydawać.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowi swoiste „przerzucenie piłki" na boisko Sądu Najwyższego. Poprzez określenie kryteriów za pomocą których należy badać status Krajowej Rady Sądownictwa oraz Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, wyrok ten, *de facto* nie rozwiązuje problemów, ale tworzy sytuację, w której to na polskie sądy spadnie konieczność zmierzenia się z oceną niezależności tych organów. Wyrok formułuje pięć czynników które trzeba wziąć pod uwagę badając status KRS. Po pierwsze, okoliczność, że KRS w nowym składzie została utworzona w drodze skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków wcześniej wchodzących w skład tego organu, po drugie, okoliczność, że członkowie KRS uprzednio wyłaniani spośród sędziów przez środowisko sędziowskie są obecnie wybierani przez organ władzy ustawodawczej (spośród kandydatów zgłoszonych przez 2000 obywateli lub 25 sędziów), po trzecie, występowanie nieprawidłowości procesu powoływania członków KRS w nowym składzie, po czwarte, wpływ działań KRS na ocenę jej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, po piąte, możliwość skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS podejmowanych w procesie powoływania sędziów SN. Wyrok wskazuje również kryteria oceny czy Izba Dyscyplinarna spełnia wymogi niezawisłości i bezstronności. Po pierwsze, jest to okoliczność, że w skład Izby Dyscyplinarnej mogą wchodzić wyłącznie nowo powołani sędziowie, z wykluczeniem tym samym sędziów pełniących już urząd na stanowisku sędziego

Sądu Najwyższego, po drugie, jest to szczególny stopień autonomii Izby Dyscyplinarnej, po trzecie, przyznanie Izbie Dyscyplinarnej wyłącznej właściwości w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego oraz z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku, w których to sprawach dotychczas rozstrzygały sądy powszechne.

Warto zwrócić uwagę na pewien element, który nie był szerzej dyskutowany. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że do sądu odsyłającego będzie należała ocena wspomnianych czynników, ale również wszystkich innych należycie wykazanych istotnych okoliczności, o których sąd ten poweźmie wiadomość, a których zbieg może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności Izby Dyscyplinarnej od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jej neutralności względem ścierających się przed nią interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezależności lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (pkt 153 wyroku TSUE). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pozostawił więc możliwość, aby sąd odsyłający nie tylko dokonywał analizy konstytucyjno-ustrojowej, ale też brał pod uwagę inne okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla postrzegania zarówno Krajowej Rady Sądownictwa, jak i Izby Dyscyplinarnej SN. Organem odpowiedzialnym za wykonanie tego wyroku jest Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych), który musi dokonać analizy i zastosować kryteria określone w wyroku TSUE, co doprowadzi do wyznaczenia standardów interpretacyjnych. Bardzo ważne jest by Sąd Najwyższy zrobił to na tyle szybko, aby przeciwdziałać grożącemu naszemu systemowi prawnemu chaosowi. Wypracowanie standardów ma również szerszą doniosłość, ponieważ należy podkreślić, że wykonanie wyroku TSUE będzie należało również do innych sądów. Każdy sąd może powziąć wątpliwość czy w danym sądzie orzekają sędziwie, którzy nie są uprawnieni do orzekania bo zostali wybrani przez nowy skład KRS. Jako przykład można tu podać działania Sądu Okręgowego w Olsztynie, który wezwał Szefa Kancelarii Sejmu do przedstawienia list osób popierających kandydatów na członków KRS, by ocenić prawidłowość powołania sędziego orzekającego w pierwszej instancji. Tego typu sytuacji będzie więcej. Jeśli obecnie jest około trzystu sędziów powołanych przy udziale nowej Krajowej Rady Sądownictwa i którzy występują w różnym charakterze, to mogą się pojawić sytuacje, kiedy albo strony albo inni sędziowie, którzy zasiadają w składach sędziowskich, albo prezesi sądów czy przewodniczący wydziałów sądowych będą kwestionować ich legitymację do orzekania. Z praktycznego punktu widzenia otwiera to również pewne możliwości dla

Rzecznika Praw Obywatelskich. Jeśli bowiem RPO dysponuje możliwością wniesienia skargi nadzwyczajnej do Sądu Najwyższego (skargi nadzwyczajne są rozpatrywane przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) i Rzecznik powziął wiedzę na temat wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., to być może w konsekwencji powinien zapytać Sąd Najwyższy czy sędziowie orzekający w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, są sędziami, którzy wypełniają kryteria sądu w rozumieniu Konstytucji i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz prawa europejskiego. Poza horyzontalnym wdrożeniem wyroku TSUE przez sądy w sferze orzeczniczej, mamy do czynienia z uchwałami zgromadzeń ogólnych sądów powszechnych, które odmawiają opiniowania kandydatów na stanowiska sędziowskie, co należy uznać za działalność w sferze ustrojowej.

Należy zidentyfikować dwie systemowe przeszkody dla wykonania wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. Pierwsza z nich to postępowania dyscyplinarne i inne środki wpływania na sędziów (np. odwołania z delegacji), którzy zdecydują się podjąć działania zmierzające do wykonania wyroku. Takie działania powodują skutek w postaci efektu mrożącego dla działalności sędziowskiej. Druga z nich to niebezpieczeństwo orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Trzeba tu zasygnalizować wątpliwości co do tego, w jakim zakresie Trybunał Konstytucyjny jest legitymowany do orzekania w tego rodzaju sprawach.

Zarówno wykonanie wyroku TSUE przez Sąd Najwyższy, jak i to, co można nazwać horyzontalnym wykonaniem wyroku przez sądy, będzie przyczyniało do tworzenia się swoistego chaosu prawnego – poprzez zróżnicowanie statusu sędziów wybranych przez nową KRS w różnych sądach. Będzie to powodowało u obywateli poczucie braku bezpieczeństwa prawnego. Należy uznać to za szczególnie niekorzystne, biorąc pod uwagę perspektywę nadchodzących wyborów Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Nie będzie bowiem jasne, którzy sędziowie będą mogli brać udział w procedurze wyboru kandydatów. Czy tylko sędziowie, którzy zostali wybrani przez KRS w poprzednim składzie czy także nowi sędziowie. Bez zmiany ustawowej nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie, którzy sędziowie mogą uczestniczyć w procesie wyboru. Procedura ta obejmuje przedstawienie pięciu kandydatów Prezydentowi i spośród tych pięciu kandydatów Prezydent wybiera jedną osobę.

Na te zjawiska nakłada się problematyka wdrożenia wyroku TSUE przez rząd poprzez działania zmierzające do zmiany ustawowej. Wykonanie wyroku powinno opierać się na korekcie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, które wyeliminowałyby wszystkie nieprawidłowości wskazane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ale także podnoszone wcześniej w wielu opiniach przedstawianych przez uczestników życia publicznego w Polsce oraz organizacje międzynarodowe. Obecnie nic nie

wskazuje na inicjowanie przez rząd wspomnianych działań naprawczych, ale taka inicjatywa jest podejmowana przez Senat, co zasługuje na aprobatę. Należy jednak wskazać również ryzyka związane z tą inicjatywą, która ze względu na układ sił politycznych nie ma szans na powodzenie w Parlamencie. Prace zainicjowane w Senacie mogą opóźnić działania podejmowane przez Sąd Najwyższy.

Jeśli chodzi o wymiar międzynarodowy kwestii niezależności sądownictwa w Polsce, to należy zwrócić uwagę na kwestie polityczne i prawne. W wymiarze politycznym wydaje się, że po powołaniu nowej Komisji Europejskiej pod przewodnictwem Ursuli von der Leyen, która to Komisja uzyskała poparcie rządu polskiego oraz po wyroku TSUE z 24 czerwca 2019 r., który powstrzymał zniszczenie polskiego sądownictwa, panuje atmosfera sukcesu. Istnieje przekonanie, że Unia Europejska zareagowała właściwie na kryzys praworządności w Polsce. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej poprzez rozwinięcie swojego orzecznictwa zahamował niszczenie sądownictwa w Polsce. Na poziomie politycznym powstało więc przekonanie o braku zasadności podejmowania kolejnych działań. Co więcej, wynik wyborów parlamentarnych wskazuje, że na scenie politycznej pojawiły się nowe siły, a debata stała się znacznie bardziej pluralistyczna. Może to zmniejszać nacisk polityczny na działania mające chronić praworządność (np. kontynuowanie procedury dotyczącej naruszenia praworządności z art. 7 TUE). Brak nacisku politycznego w tym zakresie może ograniczać działania ustawodawcze zmierzające do przywrócenia praworządności. Należy stwierdzić, że niepożądane jest pozostawienie kwestii praworządności w całości jednie TSUE oraz sądom krajowym. Powstrzymanie destrukcyjnych dla wymiaru sprawiedliwości zmian powinno się wiązać z większym zaangażowaniem różnych podmiotów na poziomie politycznym. Tymczasem kolejne postępowania dyscyplinarne w stosunku do sędziów, nadchodząca zmiana na stanowisku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, dalsze pogłębianie kryzysu zaufania do Trybunału Konstytucyjnego, zmiana na stanowisku Rzecznika Praw Obywatelskich, postępujące upolitycznienie Prokuratury, będą pogłębiać kryzys sądownictwa. Nie można w tym kontekście zapominać również o sytuacji Najwyższej Izby Kontroli, która nie może realizować swojej funkcji w sposób należyty. Wspomniane osłabienie zainteresowania opinii międzynarodowej tymi zjawiskami może być niekorzystne dla stanu praworządności w Polsce. W tym kontekście należy podkreślić, że nie chodzi tu tylko o reakcję organów i instytucji unijnych, ale również innych organizacjach międzynarodowych (np. działania komisji monitoringowej Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, OBWE, ONZ). Należy również wskazać, że o reakcji na kryzys praworządności w Polsce przesądza również zaangażowanie indywidualnych osób (np. Frans Timmermans).

Drugą przestrzenią są działania prawne. Postępowanie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zakończone wyrokiem z 19 listopada nie jest jedynym postępowaniem, które dotyczy Polski. Być może zbyt wiele oczekiwań było koncentrowane na tym wyroku. Tymczasem przy jego analizie należy wziąć pod uwagę charakter postępowań w sprawie pytań prejudycjalnych. Należy jednak pamiętać o innych sprawach przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Najważniejszą z nich jest sprawa C-791/19 (Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej), wszczęta na podstawie art. 258 TFUE, dotycząca systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Jest to sprawa szczególnie istotna wobec mnogości postępowań dyscyplinarnych wpływających na obecny status polskich sędziów. Z tej perspektywy szczególnie korzystne byłoby zarządzenie przez TSUE środków tymczasowych na wzór sprawy C-619/18 gdzie Polska została zobowiązana do natychmiastowego zawieszenia stosowania przepisów krajowych dotyczących obniżenia wieku przejścia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku. Należy również zwrócić uwagę na szereg spraw w których zostały zadane pytania prejudycjalne. Odnoszą się one m.in. do różnych aspektów funkcjonowania Krajowej Rady Sądownictwa czy postępowań dyscyplinarnych prowadzonych w stosunku do sędziów.

Na koniec należy też zwrócić uwagę na sprawy dotyczące sądownictwa przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Między 2015 a 2019 rokiem aktywność ETPCz w tej przestrzeni była niewielka. Obecnie jednak rozpatrywane są trzy istotne sprawy. Pierwsza z nich to sprawa Grzęda przeciwko Polsce (nr skargi 43572/18), która dotyczy wygaszenia kadencji sędziego wybranego do Krajowej Rady Sądownictwa, bez zapewnienia mu prawa do sądu. Druga to sprawa Xero Flor Sp. z.o.o. przeciwko Polsce (nr skargi 4907/18). Spółka poskarżyła się na postanowienie Trybunału Konstytucyjnego umarzające postępowanie z jej skargi konstytucyjnej. W składzie TK, który podjął taką decyzję, był Mariusz Muszyński. Spółka wskazała, że został on wybrany do TK z naruszeniem przepisów konstytucyjnych. Warto również zwrócić uwagę na sprawy Broda przeciwko Polsce (nr skargi 26691/18) oraz Bojara przeciwko Polsce (nr skargi 27367/18) dotyczące przyznania Ministrowi Sprawiedliwości możliwości arbitralnego decydowania o odwoływaniu i powoływaniu prezesów sądów w całej Polsce.

Wszystkie te sprawy tworzą przestrzeń do debaty na temat problemów sądownictwa i pozwalają na składanie opinii „przyjaciela sądu". Orzecznictwo ETPCz wskazuje, że w przypadku pokrzywdzenia indywidualnych sędziów, z naruszeniem standardów wynikających z prawa do rzetelnego sądu (art. 6 Konwencji), mają oni prawo do sprawiedliwości indywidualnej, nie tylko w postaci zadośćuczynienia, ale również przywrócenia na stanowisko,

np. Oleksandr Wołkow przeciwko Ukrainie (nr skargi 21722/11). Co więcej, należy zwrócić także uwagę na sprawę dotyczącą sędziów islandzkich (Gudmundur Andri Astradsson przeciwko Islandii, nr skargi 26374/18). W sprawie tej doszło do naruszenia procedury powoływania sędziów przez minister sprawiedliwości Islandii. Wyrok w tej sprawie będzie kształtował standard dotyczący dopuszczalnego wpływu władzy wykonawczej na proces powoływania sędziów i będzie miał potencjalnie wpływ również na standard TSUE.

Podsumowując, należy zauważyć, że jednym ze skutków kryzysu praworządności jest wytwarzanie na poziomie europejskim nowych standardów niezależności sądownictwa. Warto również zwrócić uwagę na język, jakim rozmawiamy o kryzysie sądownictwa. Określenia takie jak „chaos prawny" czy „kryzys praworządności" mogą być zbyt abstrakcyjne, trzeba więc zastanowić się, jak obecny kryzys przekłada się na sytuację obywateli, przedsiębiorców czy inwestorów, a w szerszej perspektywie na sytuację Polski.

W dyskusji wskazano, że w wypadku wyroku TSUE z 19 listopada 2019 roku oczekiwanie innego rozstrzygnięcia przez osoby wykonujące zawody prawnicze jest nieracjonalne. Charakter pytań prejudycjalnych o tym przesądza. Warto przy tym zaznaczyć, że TSUE skierował swoją odpowiedź nie tylko do Sądu Najwyższego, który rozpatruje sprawę, ale dał pewne instrumenty wszystkim sądom w Polsce. Rozczarowanie wyrokiem, o ile dopuszczalne na poziomie publicystycznym, na poziomie jurydycznym nie powinno mieć miejsca. Należy również zwrócić uwagę na element „innych, należycie wykazanych istotnych okoliczności" wspomniany przez dr hab. Bodnara. Należy uznać, że polskie władze zrobiły wszystko, żeby dostarczyć takich argumentów. Co więcej, polskie władze dostarczają podobnych argumentów również we wspomnianej sprawie Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie TSUE nie będzie już ograniczony charakterem pytania prejudycjalnego (prof. J. Zajadło). Jednocześnie należy uznać, że mimo że rząd prawdopodobnie również boi się chaosu, to jednak usiłuje stwarzać pozór kontroli nad sytuacją. Może to grozić siłowymi rozwiązaniami i eskalacją konfliktu. Przeciągający się spór będzie zaś rzutował na opinię o wymiarze sprawiedliwości. Można się zastanawiać, czy zasadne jest na tym etapie stworzenie okrągłego stołu mającego zająć się sytuacją w sądownictwie i opracowanie projektu ustawy naprawczej (prof. M. Kruk-Jarosz).

Istotne jest zwrócenie uwagi na to jak kryzys w sądownictwie wpływa na tkankę społeczną. Absolutny zamiar władzy i jej przekaz wpływa na społeczeństwo. W tym przekazie wyrok TSUE jest zgodny z oczekiwaniami rządu i otwiera drogę do dalszych „działań naprawczych". Jest to pokaz siły i sprawczości. Być może jedyną drogą do powstrzymania

całkowitego podporządkowania władzy sądowniczej władzy wykonawczej jest zaproponowana przez prof. Kruk-Jarosz idea okrągłego stołu. Ważne jest już samo wysłanie sygnału gotowości do rozmów (prof. A. Materska-Sosnowska).

Należy wskazać, że aby możliwe było stworzenie okrągłego stołu konieczna jest odpowiednia atmosfera. Przede wszystkim musi istnieć chęć rozmów po obu stronach. W tej chwili nie ma takiej woli porozumienia po stronie rządowej (red. J. Ordyński). Ważna jest świadomość diagnozy. Wykonanie wyroku nie jest w obecnych realiach politycznych możliwe. Odpowiedź Sądu Najwyższego prawdopodobnie będzie wąska, co jest spójne ze sposobem działania prawników. Przykładem mogą tu być niesatysfakcjonujące wyroki Trybunału Konstytucyjnego sprzed 2015 r. Nie można również liczyć na kolejne działania Unii Europejskiej. Należy przypuszczać, że Trybunał Konstytucyjny będzie teraz narzędziem walki politycznej z Sądem Najwyższym i TSUE. Ważne jest, żeby prawnicy byli przygotowani na taką konfrontację (red. W. Mazowiecki).

Komunikacja jest absolutnie fundamentalna, ale nauka komunikacji powinna się zacząć przy mniejszych zagadnieniach (np. edukacja), ponieważ okrągły stół odnoszący się do kwestii fundamentalnych może w tej chwili być przedsięwzięciem zbyt ambitnym (prof. Z. Szawarski). Profesor M. Wyrzykowski podkreślił, że nie widzi obecnie warunków dla zorganizowania okrągłego stołu. Tak długo jak władza nie jest wystarczająco słaba, żeby zacząć rozmowy – nie będzie komunikacji. Sygnały wysyłane przez obie strony mogą być próbą sprawdzenia na ile słaby jest przeciwnik. Wskazał również na dialog między Sądem Najwyższym a TSUE. Warto zadać pytanie do jakiego stopnia w zależności od treści wyroku Sądu Najwyższego, będzie można uznać argumentację sądu jako *acquis communautaire*. Przesądzi to o tym jaki ciężar gatunkowy będzie miało to rozstrzygnięcie. Jest to sytuacja w której Sąd Najwyższy ma do zrealizowania ważne zadanie. W warunkach wyłączenia Trybunału Konstytucyjnego, Sąd Najwyższy musi w swych działaniach orzeczniczych być jego substytutem, oczywiście z wyłączeniem stwierdzenia niekonstytucyjności ze skutkiem derogacyjnym ustawy. Cała struktura argumentacyjna powinna być wzorowana na Trybunale Konstytucyjnym. Taka konstrukcja składa się bowiem z elementów, które mają wymiar praktyczny dla innych sądów. Sąd Najwyższy stoi bowiem przed zadaniem stworzenia modelu oceny gwarancji niezależności.

Doktor hab. A. Bodnar, odpowiadając na pytania i uwagi uczestników seminarium wskazał, że każdy uczestnik życia publicznego i każda osoba pełniąca urząd jest konfrontowana z sytuacją zupełnie nieznaną, w której równocześnie konieczne jest podejmowanie trudnych wyborów moralnych. Dlatego należy ostrożnie podchodzić na przykład do postulatu stawiania

przed Sądem Najwyższym zadania orzekania w sposób właściwy dla Trybunału Konstytucyjnego. Odpowiadając na uwagi prof. J. Zajadły należy zwrócić uwagę, że mimo charakteru pytania prejudycjalnego pewne kwestie mogły zostać przez TSUE doprecyzowane. Dobrym przykładem są tu nieprawidłowości związane z listami poparcia dla kandydatów na członków KRS, które są powszechnie omawiane w debacie publicznej, a TSUE jedynie wzmiankuje je odnosząc się do występowania ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie. Jest to kwestia, która mogła zostać wypowiedziana mocniej na poziomie argumentacji. Jeśli chodzi o dodatkowe okoliczności, to należy również zwrócić uwagę na tzw. „aferę hejterską", która szybko zniknęła z debaty publicznej, ale jest również świadectwem upolitycznienia KRS. Jest to również element który przyczynia się do delegitymizacji KRS. Ważne jest również, żeby temat niezależności sądów powrócił do debaty publicznej. Istotne jest znalezienie odpowiedniego sposobu komunikacji tych złożonych kwestii, które są istotne dla sytuacji prawnej obywateli.

dr Katarzyna Łakomiec