

Wystąpienie RPO na rozprawę 2 marca 2021 r.

C-132/20 *Getin Noble Bank*

Pełnomocnicy Rzecznika Praw Obywatelskich na rozprawie:

dr hab. Maciej Taborowski, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

dr Paweł Filipek, Zespół Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego

PLAN

Wysoki Trybunał, Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim wystąpieniu odniesie się do następujących zagadnień:

- I. Organ odsyłający nie stanowi „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE (pytanie nr 2).
 - a. Uwagi wstępne dotyczące pytania nr 2
 - b. Pytanie 2 a): RPO stoi na stanowisku, że dla oceny, czy organ odsyłający stanowi „sąd”, należy brać pod uwagę element wagi naruszenia przepisów dotyczących powoływania sędziów
 - c. Pytanie 2 b): RPO stoi na stanowisku, że próg wagi naruszenia reguł powoływania sędziów został osiągnięty w przypadku organu odsyłającego
 - d. Osoba wchodząca w skład organu odsyłającego nie daje gwarancji niezawisłości i bezstronności (uwagi dodatkowe)
- II. Trybunał nie powinien udzielić odpowiedzi na pytania organu odsyłającego z powodu braku rzeczywistej intencji pytania o wykładnię prawa Unii (pytanie nr 1).
- III. Zasada skutecznej ochrony sądowej oraz zastosowanie *ratione temporis* prawa Unii nie nakazuje oceny aktów powołania sędziego uprzednio dokonanych (pytanie nr 3).
- IV. Co do zasady, nie istnieje prawny obowiązek ponownego badania wydarzeń, które miały miejsce, zanim EKPC zaczęła obowiązywać w państwach-stronach (pytanie nr 4).
- V. Podsumowanie.

WYSTĄPIENIE

I. Organ odsyłający nie stanowi „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE (pytanie nr 2).

a. Uwagi wstępne dotyczące pytania nr 2

1. Pytanie, czy organ odsyłający stanowi „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE jest kluczowe dla niniejszej sprawy prejudycjalnej. Ma charakter pierwotny. Skoro bowiem, aby móc zadać pytanie, organ najpierw musi być sądem, to jeśli nie jest – nie może zainicjować dialogu z Trybunałem.
2. W sprawie C-396/14 *Højgaard i Züblin*, wskazanej przez Trybunał w **pytaniu nr 2** na rozprawę, **nie pojawiały się wątpliwości co do podstawy prawnej organu odsyłającego**, które są podstawową kwestią w niniejszej sprawie.
3. Z wyroku tego wynika natomiast, że kryterium niezawisłości organu odsyłającego, podejmującego decyzję większością głosów, jest spełnione, jeżeli **kryterium to spełniają członkowie dysponujący w nim większością głosów** (C-396/14, pkt 29–31).
4. W niniejszej sprawie, sytuacja taka nie zachodzi, ponieważ **organ odsyłający orzeka jednoosobowo**, i ta właśnie osoba, nie spełnia zarówno wymogu „ustanowienia na podstawie ustawy” (dalej **TEST USTANOWIENIA**), ani wymogu „niezawisłości i bezstronności” (dalej **TEST NIEZAWISŁOŚCI i BEZSTRONNOŚCI**).
5. W tym względzie Rzecznik Praw Obywatelskich przyjmuje, że w szczególności po wyroku C-274/14 *Banco de Santander*, wymogi sądu w rozumieniu prawa Unii, powinny być rozumiane podobnie na gruncie art. 267 TFUE i art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, którego treść potwierdza art. 47 Karty Praw Podstawowych UE.
6. Skoro w niniejszej sprawie organem odsyłającym jest jednoosobowy skład Sądu Najwyższego, który może **rozstrzygać kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii, to zgodnie z pkt 37 i 40** wyroku C-64/16 *ASJP*, **państwo członkowskie powinno zapewnić, że organ ten spełnia integralne wymogi skutecznej ochrony sądowej**.
7. W szczególności więc organ odsyłający musi spełniać **wymóg ustanowienia na mocy ustawy wynikający z orzecznictwa Wysokiego Trybunału**. W tym względzie należy wziąć pod

uwagę standardy ustanowione przez Trybunał na tle art. 47 Karty Praw Podstawowych UE w wyroku *Simpson*.

b. Pytanie 2 a): RPO stoi na stanowisku, że dla oceny, czy organ odsyłający stanowi „sąd”, należy brać pod uwagę element wagi naruszenia przepisów dotyczących powoływania sędziów

8. W wyroku w sprawie *Simpson i HG*, Trybunał wskazał na powiązanie „testu ustanowienia” z kwestią oceny „niezawisłości i bezstronności” sądu (pkt 75 i 79).
9. Rzecznik Praw Obywatelskich przyjmuje taką interpretację wskazówek Trybunału, w której **oba testy mogą być samodzielne**, a wskazane w tym wyroku uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności organu są **konsekwencją wad procesu powołania sędziego**. Zatem odrębny test niezawisłości i bezstronności nie musi zostać jeszcze dodatkowo przeprowadzony.
10. Interpretacja taka znajduje oparcie również w wyroku Wielkiej Izby ETPC z 1 grudnia 2020 r. w sprawie *Ástráðsson przeciwko Islandii*, w którym oba kryteria z art. 6 ust. 1 EKPC i oba testy są **traktowane jako samodzielne** (pkt 231).
11. W tym świetle, nie każda nieprawidłowość w procesie mianowania pozbawi osobę powołaną legitymacji do orzekania. **Waga naruszenia przepisów dotyczących powoływania sędziów jest elementem testu umocowania w świetle wyroku *Simpson i HG*** (pkt 75 i 79) i w połączeniu z charakterem nieprawidłowości, przesądza o rzeczywistym ryzyku skorzystania przez pozostałe władze, w szczególności egzekutywę, z nienależnych im uprawnień dyskrecyjnych.
12. Zbliżony do formuły *Simpson i HG*, trójczłonowy test ustanowienia sądu przyjął Trybunał w Strasburgu w sprawie *Ástráðsson*, orzekając, że: **(1)** oczywiste naruszenia prawa krajowego, **(2)** dotyczące podstawowych reguł powoływania sędziów, które **(3)** nie mogły być skutecznie zbadane i naprawione przez sądy krajowe – stanowią naruszenie wymogu „sądu ustanowionego na mocy ustawy” (pkt 244 i nast.).
13. W sprawie islandzkiej, Trybunał Strasburski uznał naruszenie EKPC. W niniejszej sprawie zakres, charakter i waga naruszeń reguł procesu mianowania sędziów, są znacznie poważniejsze niż nieprawidłowości stwierdzone w sprawie *Ástráðsson*.

c. **Pytanie 2 b): RPO stoi na stanowisku, że próg wagi naruszenia reguł powoływania sędziów został osiągnięty w przypadku organu odsyłającego**

(1) Kryterium: naruszenie „oczywiste” (*manifest breaches*)

14. Naruszenie „oczywiste” jest obiektywnie i rzeczywiście możliwe do zidentyfikowania jako takie (*Ástráðsson*, pkt 244). O tym, że kryterium to jest spełnione, w niniejszym postępowaniu Wysoki Trybunał może ocenić samodzielnie w ramach własnych kompetencji na podstawie art. 267 TFUE. Może też w tym względzie uwzględnić zastrzeżenia wskazane w szczególności w: (1) wyrokach SN wydane w dniach 5 grudnia 2019 r. oraz 15 stycznia 2020 r., a także uchwalę połączonych izb SN z 23 stycznia 2020 r., wydanej w celu urzeczywistnienia orzeczenia A.K.; (2) stanowisku Komisji Europejskiej wyrażonym w postępowaniu w sprawie C-487/19 *W.Ż.* czy szeregu innych obiektywnych, rzetelnych i aktualnych dokumentach instytucji międzynarodowych.
15. Dodać należy, że Trybunał Strasburski wskazał, że nawet w przypadku braku oczywistego naruszenia, okoliczności, w których procedura mianowania sędziów, pozornie zgodna z odpowiednimi przepisami krajowymi, rodzi skutki niezgodne z przedmiotem i celem prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy, mogą prowadzić do naruszenia Konwencji (*Ástráðsson*, pkt 245).]

(2) Kryterium: naruszono podstawowe reguły procedury mianowania sędziów (*fundamental rules of the procedure for appointing judges*)

16. W świetle orzecznictwa obu Trybunałów Europejskich należy przyjąć materialne znaczenie wymogu naruszenia „podstawowych reguł procedury mianowania sędziów” i uznać, że są nimi **te, które godzą w istotę prawa do sądu ustanowionego na mocy ustawy**. Są to nieprawidłowości, które stwarzają rzeczywiste ryzyko, że inne organy władzy, w szczególności władza wykonawcza, mogłyby skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecyjnych, podważając prawidłowość skutku procesu mianowania (*Ástráðsson*, pkt 247; *Simpson i HG*, pkt 75).

17. Taka formuła otwiera w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich **drogę do oceny kumulatywnej**, metodą analogiczną do formuły A.K. przyjętej do badania niezawisłości i bezstronności. **Brak spełnienia przez organ wymogu ustanowienia na mocy ustawy może zatem wynikać, po pierwsze – z pojedynczego naruszenia mającego charakter „oczywisty”, jak, po drugie – z całokształtu okoliczności procesu mianowania.**

Zastosowanie kryteriów 1 i 2 w niniejszej sprawie

18. Jeżeli chodzi o niniejszą sprawę, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, **co najmniej następujące naruszenia w procesie powoływania osoby wchodzącej w skład organu odsyłającego, mają charakter oczywisty, i każde z nich wystarcza do uznania braku spełnienia wymogu ustanowienia.** Wskazane naruszenia dotyczyły przy tym podstawowych, w tym również konstytucyjnych, reguł mianowania sędziów.

19. ***Po pierwsze***, niekonstytucyjny skład Krajowej Rady Sądownictwa, z powodu przedwczesnego przerwania w 2018 r. trwającej kadencji poprzednich członków KRS, a także wyboru nowych sędziowskich członków Rady przez Sejm, niezgodnie z regułą konstytucyjną. Brak prawidłowo obsadzonego wnioskodawcy, powoduje brak prawidłowych wniosków o powołanie, a bez tego Prezydent nie może nikogo powołać na urząd sędziego. (zob. też uchwała 3 połączonych Izb SN z 23.01.2020, pkt 31 (s. 38)).

20. ***Po drugie***, wszczęcie procedury wyboru kandydatów do SN **na podstawie aktu, który nigdy nie nabrał ważności.** Taki skutek prawny art. 144 ust. 2 Konstytucji wiąże z brakiem kontrasygnaty wymaganej na aktach urzędowych Prezydenta RP. Skoro akt inicjujący procedurę nie istniał na gruncie prawa, nie można było ani przeprowadzić wyboru kandydatów, ani sformułować wniosków rekomendacyjnych. (zob. też uchwała 3 połączonych Izb SN z 23.01.2020, pkt 34 (s. 44)).

21. ***Po trzecie***, powołanie na podstawie **nieprawomocnej uchwały nominacyjnej KRS**, tj. przed zakończeniem postępowania sądowego wszczętego jej zaskarżeniem.

22. ***Po czwarte***, powołanie na podstawie **niewykonalnej uchwały nominacyjnej**, tj. mimo prawomocnego orzeczenia sądu zawieszającą ją. (zob. też uchwała 3 połączonych Izb SN z 23.01.2020, pkt 35 (s. 46) [wymaga to zignorowania wyroku TK U 2/20.]

23. Pozostałe nieprawidłowości w procesie mianowania sędziów SN w 2018 r., brane łącznie, w tym zwłaszcza: **(a)** brak gwarancji niezawisłości Krajowej Rady Sądownictwa; **(b)** bezpośrednia interwencja Ministra Sprawiedliwości przed KRS na rzecz wyboru Kamila Zaradkiewicza; **(c)** brak rzeczywistej weryfikacji kandydatur przez KRS; **(d)** powszechny bojkot procedury konkursowej przez środowiska prawnicze jako jednoznaczny wyraz uzasadnionych wątpliwości co do prawidłowości przeprowadzenia procedury nominacji do Sądu Najwyższego – **potwierdzają arbitralny charakter procesu wyboru osób rekomendowanych i dyskrecjonalne obsadzenie stanowisk w Sądzie Najwyższym:**

(3) Kryterium: wobec naruszeń wystąpił brak skutecznej kontroli sądowej (effective review and remedy)

24. Wreszcie **proces powoływania sędziów Sądu Najwyższego nie mógł być poddany skutecznej kontroli i sanacji (naprawie) przez sądy krajowe**, ani na etapie przyjmowania przez KRS aktu wstępnego (przygotowawczego) – tj. rekomendacji w sprawie powołania niektórych kandydatów i odmowy jej udzielania innym (*vide C-824/18 A.B. i inni*), ani po akcie końcowym, tj. wręczeniu aktu powołania przez Prezydenta RP. Kontrola pozwalająca zakwestionować wynik procesu mianowania, została najpierw arbitralnie ograniczona, a potem całkowicie wykluczona.

25. Orzeczenia Sądu Najwyższego, wydane w wykonaniu wyroku *A.K.*, stwierdzające poważne naruszenia w procesie nominacyjnym, nie były respektowane; zaś uchwała połączonych izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., implementująca wyrok *A.K.* do krajowego prawa procesowego, została uznana za sprzeczną z Konstytucją (*wyrok TK z 20.04.2020, U 2/20*).

26. Ustawowo zakazano badania prawidłowości powołania sędziów rekomendowanych przez nową KRS (tzw. ustawę kagańcową). Z kolei właściwość orzekania w zakresie niezawisłości sędziów powierzono na wyłączność Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych obsadzonej osobami, których dotyczą podobne wątpliwości do tych, o których mają rozstrzygać (*nemo iudex*). Natomiast wobec sędziów, którzy podejmują się badania przymiotów osób powołanych w ramach nowej procedury od 2018 r., wszczynane są postępowania dyscyplinarne, stosowane środki administracyjne, dochodzi także do uchylania immunitetu sędziowskiego przez zawieszoną przez Wysoki Trybunał Izbę Dyscyplinarną SN celem wszczęcia postępowania karnego.

d. Osoba wchodząca w skład organu odsyłającego nie daje gwarancji niezawisłości i bezstronności (uwagi dodatkowe)

27. Rzecznik Praw Obywatelski pragnie również wskazać na dodatkowe okoliczności, istotne dla oceny atrybutów organu odsyłającego jako sądu niezawisłego i bezstronnego, już po powołaniu na sędziego osoby stanowiącej jej skład.
28. W związku z zakończeniem kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dniem 30 kwietnia 2020 r., Prezydent RP powołał Kamila Zaradkiewicza jako pełniącego obowiązki Pierwszego Prezesa SN. Przez dwa tygodnie (1–15 maja), z ramienia organu władzy wykonawczej, kierował Sądem Najwyższym. W tym względzie należy zauważyć, że:
29. *Po pierwsze*, zmienił zarządzenie poprzedniej Pierwszej Prezes, która zawiesiła pracę Izby Dyscyplinarnej po wydaniu przez Trybunał zarządzenia z 8 kwietnia 2020 r. (C-791/19 R).¹ **Odwiesił pracę orzeczniczą Izby Dyscyplinarnej**, wprowadzając jedynie kilka ograniczeń. W szczególności, w odniesieniu do spraw dyscyplinarnych sędziów, w których już wyznaczono składy orzekające, decyzję w sprawie dalszego ich rozpoznawania, pozostawił uznaniu samych tych składów. Izba Dyscyplinarna znowu zaczęła rozpoznawać sprawy i wydawać orzeczenia.

Po drugie, **stronniczo prowadził pierwszą część Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN**, zwołanego w celu wyboru pięciu kandydatów, z których Prezydent RP miał powołać nowego Pierwszego Prezesa. Kierując obradami, Kamil Zaradkiewicz, **(a)** arbitralnie odbierał głos występującym sędziom, lub **(b)** nie udzielał im głosu; **(c)** jednoosobowo, dyskrecyjnie odrzucał wnioski składane przez sędziów, albo **(d)** nie poddawał ich pod głosowanie; **(e)** samodzielnie ustalił wyniki głosowania nad składem komisji skrutacyjnej, wbrew protokołowi komisji powołanej w tym celu. Wszystko to czynił w celu zapewnienia, aby nowym Pierwszym Prezesem Sądu Najwyższego mogła osoba, tak jak on, z puli osób nowo mianowanych do SN. W wyniku ostrego konfliktu, wywołanego narzuconym przez niego sposobem procedowania, po wystąpieniu przez kilkudziesięciu sędziów Sądu Najwyższego do Prezydenta RP o jego odwołanie – zrezygnował z funkcji pełniącego obowiązki PPSN.

¹ Zarządzenie PPSN nr 55/2020 z 5.05.2020 uchylające zarządzenie PPSN nr 48/2020 z 20.04.2020 r.

30. Z perspektywy kryterium niezawisłości i bezstronności, nawet niezależnie od wymogu ustanowienia, **wszystkie wskazane dotąd okoliczności (także w procedurze pisemnej), mogą wzbudzać poważne wątpliwości jednostek co do niezawisłości tego konkretnego sędziego (A.K., pkt 134, 153).**
31. **Konkludując** – kompleksowe zmiany w systemie nominacji sędziów SN, doprowadziły do wyłączenia wszystkich zabezpieczeń mających na celu ograniczenie arbitralnej roli władzy wykonawczej i ustawodawczej. Mówiąc wprost - utworzono ścieżkę prawną, wedle której większość rządząca bez ograniczeń mogła powoływać odpowiadające jej osoby do Sądu Najwyższego. Zrealizowało się to, co powiedział minister sprawiedliwości w polskim Senacie o wyborach do KRS i co zostało zaprotokołowane: „*Myśmy zgłosili takich sędziów, którzy naszym zdaniem byli gotowi współdziałać w ramach reformy sądownictwa*”². **Wysoki Trybunale, osoba, która wniosła odesłanie prejudycjalne w niniejszej sprawie, jest właśnie jedną z takich osób, o czym świadczą obiektywne okoliczności przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich w fazie pisemnej i ustnej.**

II. Trybunał nie powinien udzielić odpowiedzi na pytania organu odsyłającego z powodu braku rzeczywistej intencji pytania o wykładnię prawa Unii (pytanie nr 1).

32. Wysoki Trybunale, Rzecznik Praw Obywatelskich uważa zagadnienia objęte pozostałymi pytaniami na rozprawę, za irrelevantne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ kwestia poruszona jako pierwsza, przesądza o jej wyniku. Niemniej pragnie się również do nich ustosunkować.
33. Co do zasady, uważamy, że w ramach przedsądu same pytania będące przedmiotem niniejszej sprawy prejudycjalnej, **są istotne i orzekanie o nich jest możliwe**, o ile jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia przez organ krajowy, czy przyjąć sprawę do rozpoznania.
34. Niemniej, w okolicznościach tej konkretnej sprawy, na pytania organu odsyłającego, Trybunał **nie powinien udzielać odpowiedzi z powodu złej wiary (*mala fides*) osoby stanowiącej jego**

² <https://wyborcza.pl/7,75398,25603501,mysmy-zglosili-ziobro-przypadkiem-zdradzil-co-jest-na-utajnionych.html>

skład, i nadużycia procedury prejudycjalnej, w istocie, dla pozbawienia *effet utile* orzeczenia Trybunału, tj. osiągnięcia celu sprzecznego z prawem Unii.

35. Trybunał już niejednokrotnie w swych orzeczeniach badał **rzeczywiste intencje** organów krajowych w ich działaniach (C-619/18 *Niezależność SN*, pkt 82 i nast.). Rzecznik uważa, że w niniejszej sprawie, **również zachodzi taka konieczność, bo rzeczywisty cel organu jest inny niż deklarowany**.

36. Dwa dni po wydaniu przez Trybunał wyroku w sprawie *A.K. i inni*, Kamil Zaradkiewicz, jako jednoosobowy skład Sądu Najwyższego, zwrócił się do polskiego Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem zmierzającym do uznania wyroku TS za **wydany *ultra vires* i niezgodny z polską Konstytucją**. W postanowieniu z 21 listopada 2019 r.³ stwierdził, że:

„(...) orzeczenie TSUE jako akt instytucji Unii Europejskiej został dokonywany poza zakresem jego kompetencji (kontrola *ultra vires*), które to naruszenie z uwagi na wkroczenie w sferę tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego narusza zasadę lojalności (...)” (pkt 80, s. 61).

37. W odniesieniu zaś do potwierdzonej w wyroku *A.K. i inni* dopuszczalności i potrzeby **weryfikowania standardu niezależności sądu i niezawisłości sędziego**, Kamil Zaradkiewicz orzekł, iż:

„ewentualne przypisanie przez TSUE kompetencji w powyższym zakresie sądom państwa członkowskiego albo samemu TSUE, wykracza poza zakres kompetencji Trybunału Sprawiedliwości jako organu Unii oraz pozostaje w oczywistej sprzeczności z normami i zasadami konstytucyjnymi. Stanowi jako takie działanie *ultra vires* oraz wkracza w sferę wyłącznych kompetencji organów konstytucyjnych państwa członkowskiego (...). Jako takie kompetencje sądów i TSUE nie mogą się ostać i być uznane za ważne przyznane i wykonywane.” (pkt 137, s. 89)

38. Postanowienie, które cytuję, liczy **104 strony**, zostało wydane **dwa dni po** ogłoszeniu wyroku w sprawie *A.K.* Dowodzi szczególnej gorączkowości i zaciekleści autora, który **nie znając jeszcze treści wyroku, już rozpoczął przygotowania do zniweczenia jego skuteczności**.

³ Postanowienie SN z 21.11.2019, sygn. akt II CO 108/19, w Trybunale Konstytucyjnym zarejestrowana jako sprawa P 5/20.

39. Miesiąc później, 18 grudnia 2019 r., wystąpił do Trybunału z pytaniami, które jedynie sprawiają pozór wykonywania wyroku A.K. Organ odsyłający w istocie **nie jest zainteresowany wykładnią wyroku. On się już o nim sam orzecznically wypowiedział.** Natychmiast po wyroku A.K. uznał, że wyrok jest *ultra vires*, niezgodny z polską Konstytucją i Traktatem o Unii Europejskiej, i nie należy go stosować. Potem wystąpił do Trybunału w Luksemburgu o odpowiedź na pytania, czy inni sędziowie – w świetle tegoż wyroku – spełniają wymogi prawa Unii.
40. Powyższe okoliczności świadczą o **braku rzeczywistej intencji pytania o wykładnię wyroku,** aby go prawidłowo zastosować. Organ odsyłający w istocie **nie pyta** o interpretację prawa Unii. Pyta po to, by uzyskać **jakąkolwiek** odpowiedź merytoryczną od Trybunału. Ona będzie go **legitymizować.** Trybunał potwierdzi jego status sędziego Sądu Najwyższego. Uwierzytelnienie zaś Kamila Zaradkiewicza jako sędziego, zdelegitymizuje sam wyrok A.K.
41. **Konkludując,** pytania organu odsyłającego **nie zostały zadane po to, aby uzyskać wykładnię prawa Unii pomocną dla rozstrzygnięcia kwestii krajowej, ale po to, by (a) pomóc** wcielić w życie zapatrywania rządu na rolę i miejsce władzy sędziowskiej; **(b) podważyć** wcześniejsze powołania sędziowskie jako „równowagę” dla kwestionowania statusu nowych sędziów; **(c) uwierzytelnić** siebie jako sędziego SN.
42. Okoliczności te nie tylko przesadzają o braku potrzeby udzielania odpowiedzi przez Trybunał, mogą także, na wcześniejszym etapie, wzbudzać poważne **wątpliwości co do bezstronności** organu odsyłającego. Osoba wchodząca w jego skład, **nie pozostaje neutralna** wobec ewentualnej odpowiedzi Trybunału.

III. Zasada skutecznej ochrony sądowej oraz zastosowanie *ratione temporis* prawa Unii nie nakazuje oceny aktów powołania sędziego uprzednio dokonanych (pytanie nr 3).

43. ***Po pierwsze,*** postanowienia traktatów i aktów przyjętych przez instytucje Unii są wiążące dla Polski **od dnia przystąpienia** (art. 2 Aktu z 16.04.2003 r. dotyczącego warunków przystąpienia). Od tej samej daty, rozciąga się właściwość Trybunału do dokonywania wykładni prawa Unii w odniesieniu do jego stosowania w państwie członkowskim (C-698 i 699/18 *Raiffeisen Bank*, pkt 41).

44. **Po drugie**, zasada skutecznej ochrony sądowej, ujęta w art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, będąc elementem prawa pierwotnego od wejścia w życie Traktatu z Lizbony, w zasadzie nie dotyczy zdarzeń i aktów zaistniałych wcześniej. Skutki temporalne wykładni tej zasady przez Trybunał są takie same, jak samej zasady.
45. **Wyjątkowo**, ocena spełnienia wymogów skutecznej ochrony sądowej **mogłaby** obejmować zdarzenia lub akty wcześniejsze, gdyby chodziło o **tak rażące nieprawidłowości** w procesie powołania sędziego, że **spowodowały nie dające się usunąć**, także dziś, poważne wątpliwości co do jego niezawisłości i bezstronności (*continuing major violations*).
46. Wskazane w postanowieniu organu odsyłającego okoliczności powołania sędziego aktem Rady Państwa PRL lub na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa obsadzonej w sposób uznany następnie (w 2017 r.) za wadliwy na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (K 5/17), w świetle kumulatywnego testu A.K. – **nie prowadzą do wniosku o braku gwarancji w przypadku tych sędziów**.
47. **Po trzecie**, Unia Europejska **zaakceptowała** stan polskiego sądownictwa na dzień akcesji. W szczególności, orzekanie w sądach przez sędziów mianowanych w poprzednim ustroju, było znane. Skoro w procesie akcesyjnym, nie było postrzegane jako przeszkoda, to nastąpiła co najmniej **dorozumiana akceptacja** (*implied acceptance*) tej sytuacji, i zgodnie z zasadą *estoppel*, nie powinna ona podlegać ponownej ocenie.
48. **Po czwarte**, stan niepewności prawnej **nie może być nadmiernie przedłużany**. W procesie wagi wartości i interesów, utrzymanie **pewności prawnej**, będzie – wraz z upływem czasu nabierało coraz większego znaczenia w relacji do prawa jednostki do sądu spełniającego wymogi skutecznej ochrony (por. *Ástráðsson*, pkt 252).

IV. Co do zasady, nie istnieje prawny obowiązek ponownego badania wydarzeń, które miały miejsce, zanim EKPC zaczęła obowiązywać w państwach-stronach (pytanie nr 4).

49. Konwencja obowiązuje Polskę od **19 stycznia 1993 r.**, zaś zgodnie z deklaracjami rządowymi o uznaniu jurysdykcji, organy Konwencji były uprawnione do badania czynów, decyzji i faktów,

które nastąpiły po dniu **30 kwietnia 1993 r.**⁴ *Ratione temporis* **nie można zatem badać aktów powołania sędziów wydanych przez Radę Państwa PRL przed 1989 r.**

50. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał warunkową dopuszczalność lustracji jako formę sprawiedliwości okresu przejściowego (*transitional justice*). Skoro formy te mogą ingerować w prawa gwarantowane Konwencją, a ich odpowiedniki są także w Karcie Praw Podstawowych, to **orzecznictwo ETPC jest istotne w ramach prawa Unii**, zgodnie z art. 52 ust. 3 Karty oraz Wyjaśnieniami odnoszącymi się do tego artykułu.
51. Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie natomiast podnieść. **Po pierwsze**, lustracja dotyczy osób, które kolaborowały z organami reżimu totalitarnego, zwłaszcza służbami bezpieczeństwa, i w ten sposób przyczyniały się do utrzymania niedemokratycznego reżimu. Przyjęcie aktu powołania na urząd sędziego, miało całkowicie **odmienną naturę, cel i przedmiot** aniżeli podjęcie współpracy ze służbą bezpieczeństwa.
52. Zresztą, obecna prezes polskiego Trybunału Konstytucyjnego, **Julia Przyłębska**, w 1987 r. także została mianowana na stanowisko sędziowskie przez Radę Państwa. O ile Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazuje na zasadnicze wady kierowanego przez nią organu, to **nie z tego powodu**.
53. **Po drugie**, podważanie powołania sędziów z powodu rzekomych wad aktów mianowania, wręczonych przed ponad 30 laty, nie mieści się w pojęciu *transitional justice* i **nie realizuje już celów procesu transformacji**.⁵ Wpisuje się natomiast w argumentację władz krajowych odwołującą się do dekomunizacji sądów, która ma uzasadniać zmiany wprowadzane przez obecny rząd w polskim wymiarze sprawiedliwości.
54. **Po trzecie**, sędziowie mianowani przed 1989 r., byli powoływani **zgodnie z prawem obowiązującym w tamtym czasie**. Podważanie ich statusu sędziowskiego tylko z tego powodu, jest niezgodne z zasadą **nieusuwalności sędziów**, zasadą **przewidywalności prawa**, i miałyby charakter **retroaktywny**. W istocie, **naruszałoby zasadę rządów prawa**.

⁴ Oświadczenie Rządowe w sprawie deklaracji z 1.03.1993 r. o uznaniu kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 kwietnia 1993 r., Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 286.

⁵ „The goals of this transition process are clear: to create pluralist democracies, based on the rule of law and respect for human rights and diversity”, PACE Resolution 1096 (1996) on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, pkt 2.

55. **Po czwarte**, jeśli strony postępowań sądowych, nie formułowały zarzutów z powodu trybu powołania takich sędziów, oznacza to, że w przekonaniu jednostek nie wzbudzało to istotnych wątpliwości co do ich przymiotów (formuła *A.K. i inni*, pkt 128, 134, 153). W szczególności, nie wiadomo również o tym, aby zarzuty takie zostały podniesione w sprawie przed organem odsyłającym.

V. Podsumowanie.

56. Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że **organ odsyłający nie jest sądem** w rozumieniu art. 267 TFUE. **Oczywiste**, a przy tym **intencjonalne** naruszenia **podstawowych reguł** w procesie powołania go jako sędziego Sądu Najwyższego – **zniweczyły skutek procesu mianowania i nie pozwoliły uzyskać mu legitymacji do orzekania.**

57. Niniejsza sprawa prejudycjalna stanowi **unikalną** sytuację, w której Trybunał może, w ramach swoich kompetencji, **samodzielnie przesądzić o statusie „nowego” sędziego Sądu Najwyższego.**

58. Orzeczenie Trybunału będzie miało też znaczenie dla **kilkudziesięciu innych** osób mianowanych do Sądu Najwyższego w podobnych okolicznościach. Powinno być bodźcem dla władz krajowych, aby **odbudować proces mianowania zgodny z prawem, przywrócić sędziom pełną niezależność, a jednostkom zaufanie do polskiego sądownictwa.**