



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ATHANASIOSA RANTOSA
przedstawiona w dniu 16 grudnia 2021 r.¹

Sprawy połączone C-562/21 PPU i C-563/21 PPU

**X (C-562/21 PPU),
Y (C-563/21 PPU)
przeciwko
Openbaar Ministerie**

[wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie, Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne – Pilny tryb prejudycjalny – Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych – Europejski nakaz aresztowania – Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW – Artykuł 1 ust. 3 – Przekazanie osób, których dotyczą nakazy, wydającemu nakaz organowi sądowemu – Podstawy odmowy wykonania nakazu – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 47 – Prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu – Systemowe lub ogólne nieprawidłowości dotyczące niezależności wydającego nakaz organu sądowego – Brak skutecznego środka odwoławczego pozwalającego zakwestionować skuteczność powołania sędziów w wydającym nakaz państwie członkowskim – Poważne ryzyko naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego w przypadku osoby, której dotyczy europejski nakaz aresztowania – Kryteria weryfikacji niezawisłości przez wykonujący nakaz organ sądowy

I. Wprowadzenie

1. Rozpatrywane tu wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie, Niderlandy), dotyczą wykładni art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/584/WSiSW² w świetle art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”) oraz, w szczególności, przesłanek pozwalających organowi sądowemu wykonującemu europejski nakaz aresztowania (ENA) odmówić przekazania osoby, której dotyczy nakaz, z uwagi na ryzyko naruszenia, w wypadku przekazania tej osoby wydającemu nakaz organowi sądowemu, prawa do rzetelnego procesu sądowego przed niezawisłym sądem w wydającym nakaz państwie członkowskim³.

¹ Język oryginału: francuski.

² Decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.U. 2002, L 190, s. 1), zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. (Dz.U. 2009, L 81, s. 24) (zwana dalej „decyzją ramową 2002/584”).

³ Pytania prejudycjalne przedłożone w niniejszej sprawie są zasadniczo identyczne z pytaniami zadanymi przez Supreme Court (sąd najwyższy, Irlandia) w sprawie w toku Minister for Justice and Equality (C-480/21), która nie została skierowana do rozpoznania w pilnym trybie prejudycjalnym.

2. Główną kwestią w niniejszych sprawach jest wyjaśnienie, w świetle wniosków wynikających z wyroków Trybunału z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa)⁴ oraz z dnia 17 grudnia 2020 r., Openbaar Ministerie (Niezależność wydającego nakaz organu sądowego)⁵, czy i w jakim stopniu istnienie systemowych lub ogólnych nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego może, w okolicznościach danej sprawy, skłonić wykonujący nakaz organ sądowy do sprzeciwienia się wydaniu osoby, której dotyczy nakaz.

3. Kontekstem tych spraw są niedawne zmiany i reformy polskiego systemu sądownictwa (zwane dalej „budzącymi spory reformami”)⁶, które spowodowały stwierdzenie przez Trybunał, zasadniczo, że niektóre przepisy wprowadzone przez polskiego ustawodawcę są niezgodne z prawem Unii Europejskiej⁷ oraz że Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy prawa Unii w kilku aspektach⁸ (orzeczenia zwane dalej łącznie „orzecznictwem w sprawie niezawisłości polskiego systemu sądownictwa”)⁹. W tym kontekście niedawny wyrok

⁴ C-216/18 PPU, zwany dalej „wyrokiem Minister for Justice and Equality”, EU:C:2018:586.

⁵ C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, zwany dalej „wyrokiem Openbaar Ministerie”, EU:C:2020:1033.

⁶ Reformy te, dotyczące sądu konstytucyjnego i sądów powszechnych, Krajowej Rady Sądownictwa (zwanej dalej „KRS”) oraz prokuratury, wzmocniły wpływ na system sądownictwa ze strony władz wykonawczej i ustawodawczej i w ten sposób ograniczyły niezależność władzy sądowniczej. Mam tu na myśli w szczególności zmiany wprowadzone w 2018 r. do ustawy o Sądzie Najwyższym, które doprowadziły do wydania wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531), a także zmiany z 2019 r. w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych i w ustawie o Sądzie Najwyższym i zmiany z 2017 r. w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa, które doprowadziły do wydania wyroku z dnia 15 lipca 2021 r. Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów) (C-791/19, EU:C:2021:596). Ponadto przepisy zmieniające ustawę o ustroju sądów powszechnych, ustawę o Sądzie Najwyższym i niektóre inne ustawy doprowadziły w ramach toczącego się postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w sprawie C-204/21, Komisja/Polska, do wydania postanowienia wiceprezes Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r., Komisja/Polska (C-204/21 R, zwanego dalej „postanowieniem z dnia 14 lipca 2021 r.”, EU:C:2021:593.), którym nakazano zawieszenie stosowania zakwestionowanych przepisów krajowych, postanowienia wiceprezes Trybunału z dnia 6 października 2021 r., Polska/Komisja (C-204/21 R-RAP, EU:C:2021:834), oddalającego wniosek o uchylenie postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r., a także postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 27 października 2021 r. (C-204/21 R, niepublikowanego, EU:C:2021:877), nakładającego na Rzeczpospolitą Polską okresową karę pieniężną do dnia, w którym państwo to wypełni zobowiązania wynikające z postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. lub – w braku zastosowania się do tego postanowienia – do dnia wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21. Kwestia niezawisłości polskich sądów jest również przedmiotem odesłań prejudycjalnych w sprawach w toku C-181/21 (G) i C-269/21 (BC i DC). Sąd odsyłający wskazuje ponadto w szczególności na ustawę o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), która weszła w życie w trakcie roku 2018, a dotyczącą roli KRS w powoływaniu członków polskiej władzy sądowniczej, gdyż Sąd Najwyższy (Polska) w uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20) stwierdził, że stosownie do przepisów, które weszły w życie w trakcie roku 2018, KRS nie jest organem niezależnym, lecz bezpośrednio podporządkowanym władzy politycznej.

⁷ Zobacz wyroki: 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); z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234); z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie) (C-824/18, EU:C:2021:153); z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie) (C-487/19, EU:C:2021:798), a także z dnia 16 listopada 2021 r., Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim i in. (od C-748/19 do C-754/19, EU:C:2021:931).

⁸ Wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego) (C-619/18, EU:C:2019:531); z dnia 5 listopada 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność sądów powszechnych) (C-192/18, EU:C:2019:924); a także z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów) (C-791/19, EU:C:2021:596). Obecnie toczy się czwarte postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, dotyczące nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej (sprawa C-204/21, Komisja/Polska, zob. postanowienia przytoczone w przypisie 6 do niniejszej opinii).

⁹ Sytuacja ta skłoniła ponadto Komisję Europejską do przyjęcia w dniu 20 grudnia 2017 r. uzasadnionego wniosku na podstawie art. 7 ust. 1 TUE dotyczącego praworządności w Polsce [wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności, COM(2017) 835 wersja ostateczna], co do którego Rada nie podjęła jeszcze decyzji. W ostatnim czasie Komisja wyraziła poważne obawy w swoim sprawozdaniu z 2021 r. na temat praworządności w Unii Europejskiej [COM(2021) 700 final] – Rozdział dotyczący sytuacji w zakresie praworządności w Polsce [SWD(2021) 722 final]. Ponadto w ramach Rady Europy sytuacja ta była również przedmiotem rezolucji 2316 (2020) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy w sprawie funkcjonowania instytucji demokratycznych w Polsce z dnia 28 stycznia 2020 r., a także opinii nr 977/2020 Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (zwanej dalej „Komisją Wenecką”) z dnia 22 czerwca 2020 r. w sprawie zmian w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawie o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustawach w Polsce [CDL-AD (2020)017]. Pragnę również zauważyć, że zgromadzenie ogólne Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ), które odbyło się w Wilnie (Litwa) w dniu 28 października 2021 r., podjęło decyzję o wykluczeniu KRS z ENCJ.

Trybunału Konstytucyjnego (Polska) z dnia 7 października 2021 r. (K 3/21) (zwany dalej „wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego”), późniejszy niż postanowienia odsyłające, stawia przed sądem odsyłającym kolejne wyzwania¹⁰.

4. W świetle analizy mającego zastosowanie orzecznictwa Trybunału uściśłą przesłanki, zgodnie z którymi systemowe lub ogólne nieprawidłowości dotyczące niezawisłości władzy sądowniczej wydającego państwa członkowskiego, a w szczególności ingerencja władzy wykonawczej w sprawowanie władzy sądowniczej w zakresie powoływania sędziów mogą wpływać na indywidualną sytuację osób, których dotyczy nakaz, już po przekazaniu, a zatem mogą spowodować, że wykonujący nakaz organ sądowy odmówi przekazania tych osób.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Traktat o Unii Europejskiej

5. Artykuł 2 TUE stanowi:

„Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

6. Artykuł 7 TUE stanowi:

„1. Na uzasadniony wniosek jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji Europejskiej Rada, stanowiąc większością czterech piątych swych członków po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2. Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane państwo członkowskie i, stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą, może skierować do niego zalecenia.

Rada regularnie bada, czy powody dokonania takiego stwierdzenia pozostają aktualne.

2. Rada Europejska, stanowiąc jednomyślnie na wniosek jednej trzeciej państw członkowskich lub Komisji Europejskiej i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić, po wezwaniu państwa członkowskiego do przedstawienia swoich uwag, poważne i stałe naruszenie przez to państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2.

3. Po dokonaniu stwierdzenia na mocy ustępu 2 Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną, może zdecydować o zawieszeniu niektórych praw wynikających ze stosowania traktatów dla tego

¹⁰ W wyroku tym, którego jedynie sentencja jest obecnie dostępna, Trybunał Konstytucyjny orzekł zasadniczo, że niektóre podstawowe przepisy prawa Unii (mianowicie art. 1 akapit pierwszy, art. 2, art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE), w szczególności gdy potwierdzają zasadę pierwszeństwa prawa Unii, naruszają niektóre podstawowe przepisy polskiej konstytucji, i w związku z tym przewidywał, że nie wyklucza skorzystania z przysługującej mu kompetencji i bezpośredniej kontroli konstytucyjności wyroków Trybunału Sprawiedliwości, a także stwierdzenia, że nie mają one zastosowania w polskim porządku prawnym.

państwa członkowskiego, łącznie z prawem do głosowania przedstawiciela rządu tego państwa członkowskiego w Radzie. Rada uwzględnia przy tym możliwe skutki takiego zawieszenia dla praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych.

Obowiązki, które ciążą na tym państwie członkowskim na mocy traktatów, pozostają w każdym przypadku wiążące dla tego państwa.

4. Rada może następnie, stanowiąc większością kwalifikowaną, zdecydować o zmianie lub uchyleniu środków podjętych na podstawie ustępu 3 w przypadku zmiany sytuacji, która doprowadziła do ich ustanowienia.

5. Zasady głosowania, które do celów niniejszego artykułu stosuje się do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady, są określone w art. 354 [TFUE].

7. Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE stanowi:

„Państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”.

2. *Karta praw podstawowych*

8. Artykuł 47 karty, zatytułowany „Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu”, stanowi:

„Każdy, kogo [czyje] prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela.

[...]”.

3. *Decyzja ramowa 2002/584*

9. Motywy 5, 6, 10 i 12 decyzji ramowej 2002/584 mają następujące brzmienie:

„(5) Cel Unii, jakim jest ustanowienie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, prowadzi do zniesienia ekstradycji między państwami członkowskimi i zastąpienia jej systemem przekazywania osób między organami sądowymi. W dalszej perspektywie wprowadzenie nowego, uproszczonego systemu przekazywania osób skazanych bądź podejrzanych, w celach wykonania wyroku lub wszczęcia postępowania prowadzącego do wydania wyroku [ścigania] w sprawach karnych, stwarza możliwość usunięcia [umożliwia wyeliminowanie] złożoności obecnych procedur ekstradycyjnych i związanej z nimi możliwości [związanego z nimi ryzyka] przewlekania postępowania. Dominująca do dziś między państwami członkowskimi tradycyjna współpraca [...] powinna zostać zastąpiona przez system swobodnego przepływu [w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa

i sprawiedliwości] orzecznictwa sądowego [orzeczeń] w sprawach karnych, obejmujący zarówno decyzje prawomocne, jak i nieprawomocne [orzeczenia wydane w toku postępowania, jak i kończące postępowanie].

- (6) [ENA] przewidziany w niniejszej decyzji ramowej stanowi pierwszy konkretny środek w dziedzinie prawa karnego wprowadzający [w życie] zasadę wzajemnego uznawania, którą Rada Europejska określa [określiła] jako kamień węgielny współpracy sądowej.

[...]

- (10) Mechanizm [ENA] opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi. Jego wykonanie można zawiesić jedynie w przypadku poważnego i trwałego naruszenia przez jedno z państw członkowskich zasad określonych w art. 6 ust. 1 [TUE], ustalonych [stwierdzonego] przez Radę na podstawie art. 7 ust. 1 wymienionego traktatu, ze skutkami określonymi w jego art. 7 ust. 2.

[...]

- (12) Niniejsza decyzja ramowa respektuje prawa podstawowe i przestrzega zasad uznanych w art. 6 [TUE] oraz tych, które znajdują odbicie w [karcie praw podstawowych], w szczególności w jej rozdziale VI. Żadnego z przepisów niniejszej decyzji ramowej nie należy interpretować jako zakazującego odmowy przekazania osoby, w odniesieniu do której [ENA] został wydany, kiedy istnieją, oparte o obiektywne przesłanki, podstawy do przypuszczenia, że wymieniony nakaz aresztowania został wydany w celu ścigania lub ukarania osoby ze względu na jej płeć, rasę, religię, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, język, poglądy polityczne lub orientację seksualną lub że jej sytuacja może ulec pogorszeniu z jednej z tych przyczyn”.

10. Zgodnie z art. 1 wspomnianej decyzji ramowej, zatytułowanym „Definicja europejskiego nakazu aresztowania i zobowiązania do jego wykonania”:

„1. [ENA] stanowi decyzję sądową [orzeczenie sądowe] wydan[e] przez państwo członkowskie w celu aresztowania [zatrzymania] i przekazania przez inne państwo członkowskie osoby, której dotyczy wnioski[nakaz], w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub wykonania kary pozbawienia wolności bądź środka zabezpieczającego [polegającego na pozbawieniu wolności]”.

2. Państwa członkowskie wykonują każdy [ENA] w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania i zgodnie z przepisami niniejszej decyzji ramowej.

3. Niniejsza decyzja ramowa nie skutkuje modyfikacją [nie prowadzi do zmiany] obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 [TUE]”.

11. W art. 3, 4 i 4a wspomnianej decyzji ramowej wymieniono podstawy obligatoryjnej i fakultatywnej odmowy wykonania ENA.

12. Artykuł 15 decyzji ramowej, zatytułowany „Decyzja o przekazaniu”, przewiduje:

„1. Decyzję o tym, czy dana osoba ma zostać przekazana, podejmuje wykonujący nakaz organ sądowy, z uwzględnieniem terminów i zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej decyzji ramowej.

2. Jeśli wykonujący [nakaz] organ sądowy uważa informacje przekazane przez wydające nakaz państwo członkowskie za niewystarczające do celów podjęcia decyzji o przekazaniu, występuje [on] o bezzwłoczne przekazanie niezbędnych informacji uzupełniających, w szczególności w odniesieniu do art. 3–5 oraz art. 8, oraz może ustalić termin ich otrzymania, z uwzględnieniem konieczności zachowania terminu określonego w art. 17.

3. Wydający nakaz organ sądowy może w dowolnym terminie przysłać wszelkie dodatkowe przydatne informacje do wykonującego nakaz organu sądowego”.

B. Prawo niderlandzkie

13. Overleveringswet (ustawa o przekazywaniu osób) z dnia 29 kwietnia 2004 r.¹¹, ostatnio zmieniona ustawą z dnia 17 marca 2021 r.¹², transponuje decyzję ramową 2002/584 do prawa niderlandzkiego.

14. Artykuł 1 ustawy o przekazywaniu osób ma następujące brzmienie:

„Do celów niniejszej ustawy obowiązują następujące definicje:

[...]

g) sąd: sąd rejonowy w Amsterdamie;

[...]”.

15. Artykuł 11 ust. 1 owej ustawy przewiduje:

„[ENA] nie wykonuje się w przypadkach, gdy zdaniem sądu istnieją poważne i sprawdzone podstawy, by sądzić, iż istnieje rzeczywiste ryzyko, że po przekazaniu osoby, której dotyczy wnioski, zostaną naruszone jej prawa podstawowe zagwarantowane w [karcie praw podstawowych]”.

16. Artykuł 26 ust. 1 owej ustawy przewiduje:

„Sąd bada [...] możliwość przekazania [...]”.

17. Artykuł 28 tej ustawy stanowi:

„1. Sąd wydaje orzeczenie w przedmiocie przekazania nie później niż 14 dni po zamknięciu postępowania na posiedzeniu. Orzeczenie zawiera uzasadnienie.

2. W przypadku stwierdzenia [...], że przekazanie nie jest dopuszczalne [...], sąd wydaje orzeczenie o odmowie przekazania.

3. W przypadkach innych niż te, o których mowa w ust. 2, sąd wydaje zgodę na przekazanie, chyba że uzna, że na podstawie art. 11 ust. 1 europejski nakaz aresztowania nie podlega wykonaniu [...]”.

¹¹ Stb. 2004, nr 195.

¹² Stb. 2021, nr 155.

III. Postępowania główne i pytania prejudycjalne

A. Sprawa C-562/21 PPU

18. W dniu 6 kwietnia 2021 r. polski organ sądowy wydał ENA przeciwko X, obywatelowi polskiemu, w celu jego zatrzymania i przekazania do tego sądu do celów wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej prawomocnym wyrokiem z dnia 30 czerwca 2020 r. za wymuszenie i groźbę użycia przemocy.

19. Zainteresowany został tymczasowo aresztowany w oczekiwaniu na decyzję rechtbank Amsterdam (sądu rejonowego w Amsterdamie), to jest sądu odsyłającego, w przedmiocie jego przekazania. Nie wyraził on na to przekazanie zgody.

20. Sąd ten, do którego wpłynął wniosek o wykonanie ENA, stwierdził istnienie systemowych lub ogólnych nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, które zdaniem tego sądu pociągają za sobą rzeczywiste ryzyko naruszenia prawa do niezawisłego sądu, zapisanego w art. 47 ust. 2 karty jako istota prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego.

21. Ponadto sąd ten zauważył, że o ile osoba, której przekazania zażądano w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, mogła wskazać w postępowaniu w sprawie przekazania, którzy sędziowie w wydającym nakaz państwie członkowskim brali udział w jej procesie, o tyle osoba ta, po jej przekazaniu, nie mogłaby skutecznie podważyć ważności powołania sędziego lub legalności sprawowania przez niego urzędu sędziego na podstawie przepisów, które weszły w życie w dniu 14 lutego 2020 r.¹³.

22. W tych okolicznościach rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„W oparciu o jakie kryterium wykonujący organ sądowy, który musi orzec w przedmiocie wykonania ENA mającego celu wykonanie nałożonych prawomocnym wyrokiem kary lub środka karnego polegających na pozbawieniu wolności, ma zbadać, czy w wydającym nakaz państwie członkowskim naruszono w trakcie rozpoznawania sprawy, które doprowadziło do skazania, prawo do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, w przypadku gdy w tym państwie członkowskim brak było skutecznego środka prawnego, który umożliwiałby ewentualne zaskarżenie takiego naruszenia?”.

B. Sprawa C-563/21 PPU

23. Polskie organy sądowe wydały sześć ENA przeciwko Y, obywatelowi polskiemu, w celu jego zatrzymania i przekazania do tych sądów. Dwa ENA zostały wydane w celu wykonania kar pozbawienia wolności, a pozostałe cztery ENA zostały wydane w celu przeprowadzenia postępowań karnych dotyczących kilku przestępstw, w tym oszustwa. Sprawa przekazana przez sąd odsyłający odnosi się do ENA dotyczącego tego ostatniego przestępstwa, wydanego w dniu 7 kwietnia 2020 r.

¹³ Odnosi się to do zmian w przepisach dotyczących władzy sądowniczej, wśród których na szczególną uwagę zasługuje ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 190). Zgodnie z tymi ustawodawstwem sądy polskie nie mogą badać zarzutu opartego na powołaniu sędziego lub legalności sprawowania przez niego urzędu sędziego. Zobacz w tym względzie opinia Komisji Weneckiej nr 977/2020.

24. Zainteresowany został tymczasowo aresztowany w oczekiwaniu na decyzję rechtbank Amsterdam (sądu rejonowego w Amsterdamie), to jest sądu odsyłającego, w przedmiocie jego przekazania. Nie wyraził na to przekazanie zgody.

25. Sąd ten, do którego wpłynął wniosek o wykonanie ENA, stwierdził, w świetle ustaleń poczynionych w sprawie C-562/21 PPU, istnienie systemowych lub ogólnych nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, które to nieprawidłowości pociągają jego zdaniem za sobą rzeczywiste ryzyko naruszenia prawa do niezawisłego sądu w rozumieniu art. 47 ust. 2 karty¹⁴.

26. Ponadto z jednej strony sąd ten zauważył, że w ramach procedury przekazania osoba, o której przekazanie wniesiono w celu przeprowadzenia postępowania karnego, nie ma możliwości wskazania, którzy sędziowie wydającego nakaz państwa członkowskiego będą rozpatrywać jej sprawy po przekazaniu, ponieważ sprawy są przydzielane sędziom danego sądu w sposób losowy, a zatem osoba ta nie jest w stanie powołać się w sposób zindywidualizowany na nieprawidłowości popełnione przy powołaniu jednego lub kilku sędziów; a z drugiej strony ten sam sąd stwierdził, że osoba, której dotyczy nakaz, nie mogłaby po jej przekazaniu skutecznie kwestionować ważności powołania sędziego lub legalności sprawowania przez niego urzędu sędziego na podstawie przepisów, które weszły w życie w dniu 14 lutego 2020 r.¹⁵.

27. W tych okolicznościach rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy należy stosować kryterium określone w wyroku [Minister for Justice and Equality] i potwierdzone w wyroku [Openbaar Ministerie], jeżeli istnieje rzeczywiste ryzyko, że dana osoba będzie sądzona przed sądem, który nie jest ustanowiony ustawą?
- 2) Czy należy stosować kryterium określone w wyroku [Minister for Justice and Equality] i potwierdzone w wyroku [Openbaar Ministerie], w sytuacji gdy osoba zamierzająca zakwestionować wniosek złożony w kontekście ENA nie może spełnić tego kryterium z tej przyczyny, że w danym momencie nie jest możliwe ustalenie składu sądów, przed którymi będzie sądzona, ze względu na sposób losowego przydzielania spraw?
- 3) Czy brak skutecznego środka odwoławczego umożliwiające zakwestionowanie ważności powołania sędziów w Polsce, w okolicznościach, w których jest oczywiste, że osoba, której dotyczy wniosek, nie może w tym momencie ustalić, że sądy, przed którymi będzie sądzona, będą składały się z sędziów, którzy nie zostali ważnie powołani, stanowi naruszenie istoty prawa do rzetelnego procesu sądowego wymagające od wykonującego nakaz państwa odmowy przekazania osoby, której dotyczy wniosek?”.

IV. Pilny tryb prejudycjalny

28. W dniu 30 września 2021 r. pierwsza izba Trybunału postanowiła uwzględnić wniosek sądu odsyłającego o rozpoznanie obu spraw w pilnym trybie prejudycjalnym. W tym względzie Trybunał zauważył, po pierwsze, że celem pytań prejudycjalnych jest uzyskanie wykładni decyzji ramowej wydanej na podstawie tytułu V części trzeciej TFUE, a po drugie, że sąd ten wskazał, iż X i Y pozostają w areszcie w Niderlandach w oczekiwaniu na decyzje w sprawie ich przekazania.

¹⁴ Zobacz pkt 20 niniejszej opinii.

¹⁵ Zobacz przypis 13 do niniejszej opinii.

29. Trybunał postanowił również połączyć te sprawy do celów pisemnego i ustnego etapu postępowania oraz wydania wyroku ze względu na istniejące między nimi powiązanie.

30. Uwagi na piśmie przedstawili X, Openbaar Ministerie (prokuratura, Niemcy), rządy niemiecki i polski oraz Komisja Europejska. Openbaar Ministerie (prokuratura), rządy niemiecki, irlandzki i polski, a także Komisja przedstawiły swoje stanowiska podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 16 listopada 2021 r.

V. Analiza

31. W swoich pytaniach prejudycjalnych w obu sprawach, które należy rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy w zastosowaniu zasad ustanowionych w wyrokach Minister for Justice and Equality i Openbaar Ministerie jest zobowiązany do odmowy przekazania osoby, której dotyczy nakaz w następujących sytuacjach:

- z jednej strony w przypadku wydania ENA w celu wykonania prawomocnie orzeczonych kary lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, w przypadku gdy w wydającym nakaz państwie członkowskim (i) w procesie prowadzącym do skazania naruszone zostało prawo do sądu ustanowionego wcześniej ustawą i (ii) brak jest skutecznego środka prawnego umożliwiającego zaskarżenie ewentualnego naruszenia tego prawa¹⁶;
- z drugiej strony przy rozpatrywaniu ENA wydanego w celu przeprowadzenia postępowania karnego, gdy (i) istnieje rzeczywiste ryzyko, że w wydającym nakaz państwie członkowskim osoba, której dotyczy nakaz, będzie sądzona przez sąd, który nie został wcześniej ustanowiony ustawą¹⁷, (ii) osoba ta nie może znać składu sądu, przed którym będzie sądzona, z uwagi na losowy przydział spraw¹⁸; oraz (iii) nie istnieje skuteczny środek prawny pozwalający zakwestionować skuteczność powołań sędziów¹⁹.

32. Przypomnę najpierw zasady ustanowione w decyzji ramowej 2002/584 i w mającym znaczenie dla sprawy orzecznictwie (sekcja A), a następnie udzielę odpowiedzi na pytania prejudycjalne (sekcja B).

A. W przedmiocie zasad wynikających z decyzji ramowej 2002/584 i orzecznictwa mającego znaczenie dla sprawy

33. Poniżej przypomnę zasady zapisane w decyzji ramowej 2002/584 i wypracowane w orzecznictwie w odniesieniu do podstaw odmowy wykonania ENA związanych z ryzykiem naruszenia praw podstawowych osoby, której dotyczy nakaz (część 1), jak również warunków, w których nieprawidłowości w powołaniu sędziego mogą prowadzić do podważenia prawa jednostki do rzetelnego procesu sądowego (część 2).

¹⁶ Jedyne pytanie w sprawie C-562/21 PPU.

¹⁷ Pierwsze pytanie w sprawie C-563/21 PPU.

¹⁸ Drugie pytanie w sprawie C-563/21 PPU.

¹⁹ Trzecie pytanie w sprawie C-563/21 PPU.

1. Podstawy odmowy wykonania ENA związane z ryzykiem naruszenia praw podstawowych osoby, której dotyczy nakaz

34. Jak wynika z motywów 5, 6 i 10 decyzji ramowej 2002/584, ustanowienie mechanizmu ENA, który umożliwia wyeliminowanie złożoności procedur ekstradycyjnych i związanej z nimi możliwości przewlekania postępowania, stanowi w dziedzinie prawa karnego skonkretyzowanie zasady wzajemnego uznawania, którą Rada Europejska określiła jako kamień węgielny współpracy sądowej, i opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi²⁰. Stosowanie tego mechanizmu można zawiesić jedynie w przypadku poważnego i trwałego naruszenia przez jedno z państw członkowskich zasad określonych w art. 6 ust. 1 TUE, stwierdzonego przez Radę na podstawie art. 7 ust. 1 wymienionego traktatu, ze skutkami określonymi w ust. 2 tego artykułu. W motywie 12 decyzji ramowej wyjaśniono, że respektuje ona prawa podstawowe i przestrzega zasad uznanych w art. 6 TUE i odzwierciedlonych w karcie²¹.

35. Te dwa rdzenie decyzji ramowej 2002/584 zostały odzwierciedlone w jej art. 1, który w ust. 2 stanowi, że państwa członkowskie wykonują każdy ENA w oparciu o wspomnianą zasadę i zgodnie z przepisami wspomnianej decyzji ramowej, a w ust. 3 precyzuje, że nie może ona prowadzić do zmiany obowiązku poszanowania praw podstawowych oraz podstawowych zasad prawa, które zostały określone w art. 6 TUE.

36. Wynika stąd, że co do zasady wykonujące nakaz organy sądowe mogą odmówić wykonania takiego nakazu wyłącznie ze względu na enumeratywnie wyliczone w art. 3–4a decyzji ramowej 2002/584 podstawy odmowy wykonania²² lub – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału – „w wyjątkowych okolicznościach”, które ze względu na swoją wagę ograniczają zasady wzajemnego uznawania i wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, na których to zasadach opiera się współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych²³.

37. W celu ustalenia istnienia takich wyjątkowych okoliczności, które obejmują naruszenie niektórych praw podstawowych zapisanych w karcie, Trybunał wprowadził w wyroku Aranyosi i Căldăraru dwuetapowe badanie (zwane dalej „dwuetapowym badaniem” lub „badaniem”²⁴):

- po pierwsze, wykonujący nakaz organ sądowy powinien ocenić rzeczywiste ryzyko naruszenia praw podstawowych w świetle ogólnej sytuacji panującej w wydającym nakaz państwie członkowskim;
- po drugie, organ ten powinien ustalić, w sposób konkretny i dokładny, rzeczywiste ryzyko naruszenia praw podstawowych osoby, której dotyczy nakaz, w świetle okoliczności danej sprawy²⁵.

²⁰ Z orzecznictwa Trybunału jasno wynika, że celem mechanizmu ENA jest w szczególności niedopuszczenie do sytuacji, w której osoba, której dotyczy nakaz, znajdująca się w państwie członkowskim innym niż państwo, w którym miała popełnić przestępstwo, pozostałaby bezkarna (zob. wyrok Openbaar Ministerie, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

²¹ Trybunał wyjaśnił jednak, że wykonanie ENA stanowi zasadę, zaś odmowa wykonania wyjątek, który jako taki winien być interpretowany ściśle [zob. wyroki: Minister for Justice and Equality (pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo); a także Openbaar Ministerie (pkt 37)].

²² Poza tym wykonanie ENA można uzależnić wyłącznie od jednego z warunków wyczerpująco określonych w art. 5 tej decyzji ramowej.

²³ Zobacz podobnie opinia 2/13 (Przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r. (EU:C:2014:2454, pkt 191); a także wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, zwany dalej „wyrokiem Aranyosi i Căldăraru”, EU:C:2016:198, pkt 82). Zobacz także opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawach połączonych L i P (Niezależność wydającego nakaz organu sądowego) (C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, pkt 39).

²⁴ Zobacz wyrok Aranyosi i Căldăraru, pkt 88, 89, 92, 94.

²⁵ W tamtej sprawie istniało rzeczywiste ryzyko nieludzkiego lub poniżającego traktowania osób pozostających w areszcie w wydającym nakaz państwie członkowskim w świetle standardu ochrony praw podstawowych gwarantowanego prawem Unii, a w szczególności art. 4 karty.

38. Następnie zasady te, a w szczególności dwuetapowe badanie, zostały zastosowane w odniesieniu do sytuacji, w której po wykonaniu ENA istnieje ryzyko naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego, zapisanego w art. 47 karty, ze względu na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w systemie sądowniczym wydającego nakaz państwa członkowskiego, w tym przypadku Rzeczypospolitej Polskiej, które mogą wpłynąć na niezawisłość sędziów i tym samym doprowadzić do naruszenia tego prawa.

39. W wyroku Minister for Justice and Equality, dotyczącym ENA wydanego przez polskie organy sądowe w celu przeprowadzenia postępowania karnego, Trybunał orzekł, że nawet w przypadku, gdy po pierwszym etapie badania wykonujący nakaz organ sądowy dysponuje elementami takie jak te zawarte w przyjętym na podstawie art. 7 ust. 1 TUE uzasadnionym wniosku Komisji Europejskiej ze względu na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, mogące wskazywać na istnienie rzeczywistego ryzyka naruszenia istoty prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego²⁶, organ ten powinien, w ramach drugiego etapu, zweryfikować w sposób konkretny i dokładny, czy istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że w wypadku przekazania do wydającego nakaz państwa członkowskiego dana osoba będzie narażona na takie ryzyko²⁷. W tym względzie organ ten musi wziąć pod uwagę kryteria takie jak sytuacja osobista tej osoby, charakter przestępstwa, za które osoba ta jest ścigana, oraz kontekst faktyczny, stanowiące podstawę wydania ENA (zwane dalej „odnośnymi kryteriami”), a także informacje udzielone przez wydające nakaz państwo członkowskie na podstawie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584²⁸.

40. W wyroku Openbaar Ministerie, dotyczącym ENA wydanego przez polskie organy sądowe w celu przeprowadzenia postępowania karnego i wykonania kary pozbawienia wolności, Trybunał orzekł, po pierwsze, że nawet w przypadku gdy wykonujący nakaz organ sądowy dysponuje dowodami na istnienie systemowych lub ogólnych nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, które istniały w chwili przekazania lub wystąpiły później, ów wykonujący nakaz organ sądowy nie może odmówić sądowi, który wydał ENA, statusu „wydającego nakaz organu sądowego” w rozumieniu art. 6 ust. 1 decyzji ramowej 2002/584²⁹. Po drugie, Trybunał przypomniał, że wykonujący nakaz organ sądowy nie może zrezygnować z przeprowadzenia drugiego etapu badania, nawet jeśli stwierdzi istnienie wspomnianych powyżej systemowych lub ogólnych nieprawidłowości. W ramach tego drugiego etapu do organu tego należy ocena, czy istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że w przypadku przekazania osoba, której dotyczy ENA, będzie narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia jej podstawowego prawa do rzetelnego procesu sądowego³⁰. W tym zakresie

²⁶ W szczególności brak niezawisłości sądów wydającego nakaz państwa członkowskiego ze względu na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w tym państwie członkowskim (wyrok Minister for Justice and Equality, pkt 61–67) oznaczałby naruszenie prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a w konsekwencji istotnej treści prawa podstawowego do rzetelnego procesu (wyrok Minister for Justice and Equality, pkt 75).

²⁷ W tym względzie Trybunał uściślił, że dopiero w obliczu decyzji Rady Europejskiej stwierdzającej, na warunkach określonych w art. 7 ust. 2 TUE, poważne i trwałe naruszenie w wydającym nakaz państwie członkowskim zasad określonych w art. 2 TUE, takich jak zasada państwa prawnego, a następnie zawieszenia przez Radę stosowania decyzji ramowej 2002/584 względem tego państwa członkowskiego, wykonujący nakaz organ sądowy byłby zobowiązany automatycznie odmówić wykonania każdego ENA wydanego przez to państwo członkowskie, bez konieczności dokonywania jakiegokolwiek konkretnej oceny rzeczywistego ryzyka wpływu na istotę prawa podstawowego do rzetelnego procesu, na które to ryzyko narażona ma być dana osoba (zob. wyrok Minister for Justice and Equality, pkt 72; a także motyw 10 decyzji ramowej 2002/584).

²⁸ Zobacz wyrok Minister for Justice and Equality, pkt 79.

²⁹ Trybunał stwierdził, że w okolicznościach tamtej sprawy wykonujący nakaz organ sądowy nie mógł odmówić statusu wydającego nakaz organu sądowego w rozumieniu wyżej wymienionego przepisu wszystkim sędziom i wszystkim sądom wydającego nakaz państwa członkowskiego, działającym z natury rzeczy całkowicie niezawisłe od władzy wykonawczej, oraz że istnienie wskazanych nieprawidłowości niekoniecznie musiało się przekładać na wszystkie rozstrzygnięcia sądów owego państwa członkowskiego w każdej konkretnej sprawie (wyrok Openbaar Ministerie, pkt 41, 42).

³⁰ Zobacz wyrok Openbaar Ministerie, pkt 60.

Trybunał odwołał się do odnośnych kryteriów wypracowanych w wyroku Minister for Justice and Equality³¹, wskazując jednocześnie, że ów organ w kontekście faktycznym stanowiącym podstawę wydania ENA może uwzględnić oświadczenia przedstawicieli władzy publicznej mogące wpływać na sposób rozstrzygnięcia konkretnej sprawy³².

41. Zasadniczo w powyższych wyrokach, utrzymując zasadę przekazania osoby, której dotyczy nakaz, Trybunał uznał, że istnienie rzeczywistego ryzyka, w razie przekazania danej osoby wydającym nakaz organowi sądowemu, naruszenia jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a w konsekwencji istoty jej prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, zagwarantowanego w art. 47 akapit drugi karty, może pozwolić organowi sądowemu wykonującemu nakaz, w drodze wyjątku, na wstrzymanie się od wykonania ENA na podstawie art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/584³³.

42. Weryfikacja ta, która znajduje odzwierciedlenie w dwuetapowym badaniu, wymaga zasadniczo ogólnej oceny sytuacji w wydającym nakaz państwie członkowskim, a następnie indywidualnej oceny sytuacji danej osoby, z której będzie wynikało, że jest ona rzeczywiście narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia danych praw podstawowych.

2. Warunki, w których nieprawidłowość w powołaniu sędziego może mieć wpływ na prawo jednostek do rzetelnego procesu sądowego

43. Ponieważ sąd odsyłający zauważył, że systemowe lub ogólne nieprawidłowości mające wpływ na podstawowe prawo do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w wydającym nakaz państwie członkowskim wynikają głównie z nieprawidłowości w powołaniu członków władzy sądowniczej³⁴, wydaje mi się właściwe, aby poniżej krótko odnieść się do ustanowionych przez Trybunał zasad dotyczących warunków, w których nieprawidłowości w powołaniu sędziego mogą podważać prawa jednostek do rzetelnego procesu.

44. W wyroku z dnia 26 marca 2020 r., (szczególna procedura kontroli orzeczenia) Simpson/Rada i HG/Komisja³⁵ Trybunał orzekł w przedmiocie wpływu nieprawidłowości w procedurze mianowania sędziego Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej na prawo stron do sądu ustanowionego uprzednio ustawą.

45. W wyroku tym, zauważywszy, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka prawo do bycia osądzonym przez sąd „ustanowiony ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., któremu odpowiada artykuł 47 akapit drugi karty³⁶, obejmuje ze swojej natury procedurę mianowania sędziów³⁷, Trybunał wyjaśnił, że nieprawidłowość, której dopuszczono się przy mianowaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za

³¹ Wyrok Minister for Justice and Equality, pkt 79. Zobacz pkt 39 niniejszej opinii.

³² Zobacz wyrok Openbaar Ministerie, pkt 61.

³³ Zobacz wyroki: Minister for Justice and Equality, pkt 59; Openbaar Ministerie, pkt 61. Pragnę zauważyć, że o ile w pierwszym wyroku Trybunał uznał, że w omawianej sytuacji organ sądowy wykonujący nakaz *może* w drodze wyjątku *wstrzymać się* od wykonania ENA, o tyle w drugim wyroku Trybunał wyjaśnił, że w takiej sytuacji organ sądowy wykonujący nakaz *musi wstrzymać się* od wykonania ENA.

³⁴ Sąd odsyłający odwołuje się do powołania sędziów na wniosek KRS, zgodnie z ustawą o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 grudnia 2017 r.

³⁵ C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, zwany dalej „wyrokiem Simpson”.

³⁶ Zobacz wyjaśnienia dotyczące karty (Dz.U. 2007, C 303, s. 17).

³⁷ Wyrok Simpson, pkt 74. Zobacz wyroki ETPC: z dnia 1 grudnia 2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 226–228); z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (CE:ECHR:2021:0722JUD004344719, § 218).

sobą naruszenie art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza rzeczywiste ryzyko, że pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, mogły skorzystać z nienależnych im uprawnień dyskrecjonalnych, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi procedura mianowania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy chodzi o podstawowe normy stanowiące integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa³⁸.

46. W wyroku tym Trybunał dokonał rozróżnienia między z jednej strony procedurą mianowania kwestionowanego sędziego Sądu do spraw Służby Publicznej (tj. zaproszeniem do zgłaszania kandydatur), którą Sąd Unii Europejskiej uznał za nieprawidłową a z drugiej strony podstawowymi zasadami dotyczącymi mianowania sędziów tego sądu (tj. art. 257 akapit czwarty TFUE i art. 3 załącznika I do Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) i doszedł do wniosku, że samo naruszenie procedury mianowania nie wystarcza, by ustalić naruszenie podstawowej normy dotyczącej procedury mianowania sędziów Sądu do spraw Służby Publicznej o takim charakterze i wadze, iż stwarzałoby ono rzeczywiste ryzyko, że Rada w sposób nieuzasadniony użyła swoich uprawnień, narażając prawidłowość skutku, do którego prowadzi procedura mianowania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego mianowanego na trzecie stanowisko, a nawet izby, do której ten sędzia został przydzielony³⁹. Te same zasady zostały zastosowane przez Trybunał do sytuacji polskiego systemu sądownictwa w wyroku z dnia 6 października 2021 r., *W.Ż.* (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie)⁴⁰.

47. Zasadniczo orzecznictwo to uczy nas, że nieprawidłowości w powoływaniu niektórych sędziów mogą mieć wpływ na konkretną sytuację jednostek, gdy stwarzają ryzyko ingerencji władzy wykonawczej w wymiar sprawiedliwości i wzbudzają w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danych sędziów oraz sądów, do których zostali przydzieleni. Wskazówki te prowadzą mnie do wniosku, że na drugim etapie badania w sprawach w postępowaniu głównym należy sprawdzić, czy sytuacja osób, których dotyczą nakazy, biorąc pod uwagę odpowiednie kryteria, jest przedmiotem zainteresowania władzy wykonawczej, które wykracza poza konkretne elementy zarzucanych tym osobom przestępstw i naraża je na ryzyko, że ich sprawy nie zostaną rozpatrzone bezstronnie, co wyjaśnię poniżej.

B. W przedmiocie pytań prejudycjalnych

48. Rozpatrywane tu sprawy wpisują się w kontekst prawie identyczny z tym, który leżał u podstaw wyroków *Minister for Justice and Equality i Openbaar Ministerie* oraz występuje w sprawie zawisłej C-480/21, *Minister for Justice and Equality*⁴¹. Dotyczą one wykonania ENA wydanego przez polskie organy sądowe w celu przeprowadzenia postępowania karnego lub

³⁸ Wyrok *Simpson*, pkt 75.

³⁹ Wyrok *Simpson*, pkt 79.

⁴⁰ C-487/19, EU:C:2021:798, pkt 130.

⁴¹ Sprawa ta dotyczy również ENA wydanego przez polskie organy sądowe w celu przeprowadzenia postępowania karnego i wykonania kary pozbawienia wolności. W odesłaniu prejudycjalnym *Supreme Court* (sąd najwyższy, Irlandia) zauważył z jednej strony, że nie jest możliwe ustalenie składu sądu, przed którym zainteresowani będą musieli się stawić, ze względu na losowy system przydzielania spraw, oraz z drugiej strony, że zainteresowani nie będą mogli zakwestionować ma drodze sądowej składu sądu, przed którym się stawią, nawet gdyby uważali, że skład ten jest nieprawidłowy. Sąd odsyłający zmierza zatem do ustalenia, czy systemowe lub ogólne nieprawidłowości w polskim systemie sądownictwa są na tyle poważne, że oznaczają same w sobie naruszenie istoty prawa do rzetelnego procesu, co w istocie zwalniałoby go z drugiego etapu dwuetapowego badania.

wykonania kary pozbawienia wolności. Jak już zaznaczono, sąd odsyłający w swych pytaniach prejudycjalnych pyta zasadniczo, czy i jak powinien przeprowadzić drugi etap badania⁴² w szczególnym kontekście niniejszej sprawy.

1. W przedmiocie pierwszego etapu badania

49. Jeżeli chodzi o pierwszy etap badania, sąd odsyłający, nie zadając w tym względzie żadnego pytania prejudycjalnego, stwierdza, że systemowe lub ogólne nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, które istniały w chwili wydania ENA, nadal istnieją, a nawet coraz bardziej pogłębiały się w ostatnich latach. Sąd ten opiera to stwierdzenie przede wszystkim na powołaniu sędziów na wnioski KRS na podstawie ustawy o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw z 8 grudnia 2017 r.⁴³, a także na braku możliwości skutecznego kwestionowania przez osobę przekazaną skuteczności powołania sędziego lub legalności sprawowania przez niego funkcji sędziowskich na podstawie przepisów, które weszły w życie 14 lutego 2020 r.⁴⁴.

50. Nie chcąc wkraczać w kompetencje sądu odsyłającego i bez uszczerbku dla weryfikacji, których musi on dokonać w odniesieniu do aktualności tej analizy i ewentualnego rozwoju sytuacji na poziomie krajowym⁴⁵, mogą co do zasady zgodzić się, w świetle orzecznictwa dotyczącego niezawisłości polskiego sądownictwa, z ustaleniami poczynionymi przez ten sąd⁴⁶.

2. W przedmiocie drugiego etapu badania

51. Jeżeli chodzi o drugi etap badania, do Trybunału zwrócono się o wyjaśnienie stosowania odpowiednich kryteriów w przypadku, z jednej strony, wykonania ENA wydanych w celu wykonania kary lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, a z drugiej strony – wykonania ENA wydanych w celu przeprowadzenia postępowania karnego⁴⁷.

52. Należy zatem zbadać, czy systemowe lub ogólne nieprawidłowości dotyczące niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, jeśli obejmują lub mogą obejmować konkretne nieprawidłowości w zakresie powołania sędziów, którzy skazali osobę, której dotyczy nakaz, lub którzy mają ją sądzić po jej przekazaniu, mogą prowadzić w niniejszej sprawie do naruszenia prawa tej osoby do bezstronnego sądu, zagwarantowanego w art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze karty. Jeżeli tak jest, to wykonujący nakaz organ sądowy musi wstrzymać się, zgodnie z art. 1 ust. 3 decyzji ramowej 2002/584, od wykonania ENA, natomiast jeżeli nie, to musi przystąpić do jego wykonania⁴⁸.

⁴² Zobacz pkt 37–40 niniejszej opinii.

⁴³ Zobacz przypis 6 do niniejszej opinii.

⁴⁴ Zobacz przypis 13 do niniejszej opinii.

⁴⁵ W tym względzie z przykrością stwierdzam, że od czasu złożenia rozpatrywanych tu odesłań prejudycjalnych sytuacja, w świetle wyroku Trybunału Konstytucyjnego, rozwinęła się w sposób szczególnie niepokojący.

⁴⁶ W orzecznictwie tym Trybunał stwierdził, że kilka aspektów reformy polskiego systemu sądownictwa jest sprzecznych z podstawowym prawem do rzetelnego procesu z powodu braku niezawisłości niektórych sądów w tym państwie członkowskim. Zobacz w szczególności niedawny wyrok z dnia 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie) (C-487/19, EU:C:2021:798).

⁴⁷ Zobacz pkt 31 niniejszej opinii.

⁴⁸ Zwracam uwagę, że ewentualna odmowa wykonania ENA pozostaje bez uszczerbku między innymi dla możliwości ścigania w wykonującym państwie członkowskim osoby, wobec której ENA został wydany – jeżeli pozwala na to prawo wykonującego nakaz państwa członkowskiego – za te same czyny, w związku z którymi wydano ENA, lub zobowiązania się przez to państwo członkowskie do wykonania kary lub środka zabezpieczającego, w związku z którymi wydano ENA. Ponadto taka możliwość została przewidziana w art. 4 pkt 2 i 6 decyzji ramowej 2002/584 jako jedna z podstaw fakultatywnej odmowy wykonania ENA.

53. Jeżeli chodzi z jednej strony o wykonanie ENA wydanego w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, sąd odsyłający zauważa, że istnieje realne ryzyko, iż jeden lub kilku sędziów mianowanych w następstwie budzących spory reform⁴⁹ uczestniczyło w procesie osoby, wobec której ENA został wydany. Sąd dodał, że o ile taka osoba ma materialną możliwość wskazania, którzy sędziowie z wydającego nakaz państwa członkowskiego brali udział w jej procesie, o tyle na mocy zmiany legislacyjnej wprowadzonej w trakcie 2020 r. w ramach budzących spory reform nie może ona skutecznie kwestionować skuteczności powołania sędziego lub zgodności z prawem wykonywania przez niego obowiązków sędziowskich⁵⁰.

54. Z drugiej strony, w odniesieniu do wykonania ENA wydanego w celu przeprowadzenia postępowania karnego, sąd odsyłający zauważa, że osoba, której dotyczy nakaz, nie jest w stanie dowiedzieć się, którzy sędziowie będą rozpatrywać jej sprawę po jej przekazaniu, zważywszy na mechanizm losowego przydzielania spraw sędziom danego sądu, który również został wprowadzony w ramach budzących spory reform.

55. Zauważam, że w tych dwóch przypadkach możliwe są dwie sytuacje, a mianowicie, po pierwsze, gdy można wykluczyć istnienie nieprawidłowości w powołaniu jednego lub kilku sędziów, którzy zajmowali się lub mają się zajmować sprawą osób, których dotyczą nakazy (lit. a), a po drugie, gdy w takim powołaniu istnieją nieprawidłowości lub rzeczywiste ryzyko ich wystąpienia (lit. b). W tej drugiej sytuacji, będącej przedmiotem pytań prejudycjalnych, należy wyjaśnić, czy i w jakim zakresie istnienie lub ryzyko wystąpienia takich nieprawidłowości może prowadzić do odmowy wykonania ENA przez wykonujący nakaz organ sądowy. Wreszcie uważam za stosowne wskazać na możliwe konsekwencje dla wspomnianego wyżej badania wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który, mimo że jest późniejszy niż rozpatrywane tu wnioski o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym, stanowi czynnik, który sąd odsyłający będzie musiał wziąć pod uwagę w swojej ocenie (lit. c).

a) W przedmiocie braku nieprawidłowości w powołaniu właściwych sędziów krajowych

56. Wykonujący nakaz organ sądowy, na podstawie przeprowadzonych przez siebie weryfikacji i ewentualnie wymiany informacji z właściwymi organami wydającego nakaz państwa członkowskiego zgodnie z art. 15 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584, może dojść do wniosku, że organ sądowy, który wymierzył karę pozbawienia wolności lub zastosował środek polegający na pozbawieniu wolności wobec osoby, której dotyczył nakaz, nie składał się z sędziów powołanych zgodnie z przepisami wprowadzonymi w drodze budzących spory reform⁵¹ lub że nie istnieje konkretne ryzyko, że osoba, o której przekazanie wniesiono w celu przeprowadzenia postępowania karnego, będzie sądzona przez organ sądowy złożony z sędziów mianowanych na podstawie tych przepisów.

⁴⁹ Sąd odsyłający odnosi się w szczególności do powoływania sędziów na wniosek KRS na podstawie ustawy o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 grudnia 2017 r.

⁵⁰ Zobacz pkt 21 niniejszej opinii.

⁵¹ W tym względzie nie podzielał argumentów X, zgodnie z którymi nawet w takim scenariuszu z jednej strony nie można wykluczyć, że w pewnym momencie po przekazaniu do sądu trafią spory lub wnioski związane z wykonywaniem kar pozbawienia wolności, na przykład wnioski o rewizję wyroku, warunkowe zwolnienie, zawieszenie wykonania kary lub ułaskawienie, a z drugiej strony błędem jest wychodzić z założenia, że istnieje prawomocny wyrok, co chciałby podnieść przed sądem. W istocie nie wydaje mi się, aby wykonujący nakaz organ sądowy był zobowiązany do zbadania w sposób ogólny i hipotetyczny systemu sądowego wydającego nakaz państwa członkowskiego w celu uniknięcia sytuacji, w której na każdym możliwym i kolejnym etapie sprawy osoba podlegająca przekazaniu może być narażona na ryzyko, że jej sprawa nie będzie sądzona w sposób niezawisły.

57. W takich sytuacjach systemowe lub ogólne nieprawidłowości w systemie sądowniczym wydającego nakaz państwa członkowskiego nie powinny uniemożliwiać przekazania danej osoby temu państwu członkowskiemu, jeżeli brak jest innych podstaw uzasadniających odmowę przekazania⁵².

b) W przedmiocie istnienia lub konkretnego ryzyka nieprawidłowości w powołaniu właściwych sędziów krajowych

58. Wykonujący nakaz organ sądowy, nadal na podstawie przeprowadzonych przez siebie weryfikacji i ewentualnie wymiany informacji z właściwymi organami wydającego nakaz państwa członkowskiego zgodnie z art. 15 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584, może stwierdzić, że w skład organu sądowego, który wymierzył karę pozbawienia wolności lub zastosował środek polegający na pozbawieniu wolności, rzeczywiście wchodził sędzia powołany (lub sędziowie powołani) na podstawie przepisów wynikających z budzących spory reform lub że istnieje konkretne ryzyko, iż sędziowie, którzy skazali osobę, której dotyczy nakaz, lub którzy będą rozpatrywać sprawę tej osoby po jej przekazaniu, należą do kategorii sędziów powołanych zgodnie z tymi przepisami. Sytuacje te, będące przedmiotem pierwszego i drugiego pytania prejudycjalnego w sprawie C-563/21 PPU, są naznaczone wątpliwościami wykonującego nakaz organu sądowego co do rzeczywistego wpływu udziału nieprawidłowo powołanych sędziów (rzeczywistego lub prawdopodobnego) na poszanowanie podstawowego prawa tej osoby do niezawisłego sądu.

59. Sądzę jednak, że w świetle orzecznictwa Trybunału omówionego w pkt 37–41 niniejszej opinii sama ta wątpliwość nie wystarcza do wykazania na drugim etapie badania istnienia rzeczywistego ryzyka naruszenia podstawowego prawa osoby, której dotyczy nakaz, do niezawisłego sądu, a tym samym do uzasadnienia ewentualnej odmowy wykonania ENA przez ten organ. W istocie, podobnie jak w przypadku systemowych lub ogólnych nieprawidłowości w systemie sądowniczym wydającego nakaz państwa członkowskiego, choć sam wpływ takich uchybień na postępowania krajowe jako takie, zakończone lub przyszłe, w odniesieniu do osoby, której dotyczy nakaz, może skłaniać wspomniany organ do zachowania większej czujności przy ocenie okoliczności towarzyszących wydaniu ENA⁵³, to jednak nie może zwolnić tego organu z obowiązku zbadania właściwych kryteriów.

60. W związku z tym chciałbym zwrócić uwagę, że w swoim orzecznictwie dotyczącym niezawisłości polskiego systemu sądownictwa Trybunał stwierdził, że poprzez budzące spory reformy Rzeczpospolita Polska umożliwiła władzy wykonawczej zdecydowaną ingerencję w powoływanie sędziów i w ich system odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ponadto w orzecznictwie Trybunału omówionym w pkt 45 niniejszej opinii wyjaśniono, że nieprawidłowość w powołaniu sędziów stanowi naruszenie art. 47 akapit drugi karty,

⁵² Pragnę uściślić, że wniosek ten wiąże się z kwestią skutków, jakie w konkretnych przypadkach wywołują systemowe i ogólne nieprawidłowości wydającego nakaz państwa członkowskiego, o których wspomniał sąd odsyłający, a mianowicie uchybienia dotyczące braku niezawisłości sądów ze względu na nieprawidłowości w powołaniu kilku sędziów. Nie dotyczy on ewentualnych konsekwencji, w tych samych sprawach, innych systemowych lub ogólnych nieprawidłowości w systemie sądowniczym wydającego nakaz państwa członkowskiego, takich jak uchybienia dotyczące systemu dyscyplinarnego sędziów [zob. wyrok z dnia 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-791/19, EU:C:2021:596]. W takim przypadku gdyby osoba, której dotyczył nakaz, przedstawiła dowody, które wzbudziłyby konkretne wątpliwości co do wpływu systemowych lub ogólnych nieprawidłowości dotyczących systemu dyscyplinarnego sędziów na jej sytuację, do wykonującego nakaz organu sądowego należałoby sprawdzenie, ewentualnie na podstawie informacji udzielonych przez wydające nakaz państwo członkowskie zgodnie z art. 15 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584 – czy, przy uwzględnieniu odpowiednich kryteriów, istnieją dostateczne podstawy, by sądzić, że istnienie lub ryzyko postępowania dyscyplinarnego mogło mieć wpływ na orzeczenie (skazujące lub dotyczące ścigania), na którym opiera się ENA. Jednakże z wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie wynika, by kwestia ta została podniesiona w postępowaniach głównych.

⁵³ W odniesieniu do pogłębiania się uchybień o charakterze systemowym i ogólnym zobacz opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawach połączonych L i P (Niezależność wydającego nakaz organu sądowego) (C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, pkt 76); a także wyrok Openbaar Ministerie (pkt 60).

w szczególności wówczas, gdy stwarza ryzyko ingerencji władzy wykonawczej w sprawowanie władzy sądowniczej, umożliwiając w ten sposób władzy wykonawczej wywieranie wpływu na władzę sądowniczą i podważając podział władz, a tym samym niezawisłość władzy sądowniczej⁵⁴.

61. Uważam zatem, że ocena wpływu systemowych lub ogólnych nieprawidłowości na szczególną sytuację osób, których dotyczą nakazy, musi być dokonywana w świetle charakteru stwierdzonych nieprawidłowości. W niniejszej sprawie, w świetle stwierdzonych nieprawidłowości dotyczących ingerencji władzy wykonawczej w sprawowanie władzy sądowniczej, pytanie brzmi, czy ta ingerencja może mieć wpływ na rozpatrywanie spraw dotyczących osób, których dotyczą nakazy.

62. Do sądu odsyłającego należy zatem ustalenie, na podstawie informacji dostarczonych przez osobę, której dotyczy nakaz, oraz informacji otrzymanych od organów wydającego nakaz państwa członkowskiego zgodnie z art. 15 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584, czy brak niezawisłości polskich sądów wynikający z ingerencji władzy wykonawczej we władzę sądowniczą może naruszać prawo osób, których dotyczą nakazy, do niezawisłego sądu, z uwzględnieniem właściwych kryteriów, jak również ewentualnych zmian w ustawodawstwie i sądownictwie wydającego nakaz państwa członkowskiego⁵⁵.

63. Odpowiednie kryteria muszą być zatem stosowane w poszczególnych przypadkach w świetle ewentualnego ryzyka ingerencji władzy wykonawczej w sprawy osób, których dotyczą nakazy. W szczególności, stosując te kryteria, sąd odsyłający powinien przede wszystkim ocenić, czy *sytuacja osobista* osób, których dotyczą nakazy, może pociągać za sobą ryzyko, że zostaną one osądzone na podstawie czynników innych niż te, które mają znaczenie dla zbadania zarzucanego im czynu, takich jak ich ewentualny udział w życiu politycznym lub przynależność do kategorii, mniejszości lub stanu społecznego szczególnie narażonych na ingerencję władzy wykonawczej, przy uwzględnieniu prowadzonej przez nią polityki. Następnie sąd ten będzie zobowiązany do zbadania, czy *charakter przestępstw*, za które osoby te są ścigane, może powodować ryzyko, że osoby te nie będą sądzone niezawisłe⁵⁶. Wreszcie sąd będzie musiał ocenić, czy takie ryzyko może wynikać z *kontekstu faktycznego* stanowiącego podstawę wydania ENA, biorąc pod uwagę ewentualne oświadczenia przedstawicieli władz publicznych co do sposobu, w jaki należy rozstrzygnąć konkretną sprawę.

64. Ponadto w ramach takiej analizy sąd odsyłający może również rozważyć, czy prawo wydającego nakaz państwa członkowskiego gwarantuje osobom, których dotyczą nakazy, skuteczny środek prawny umożliwiający im podniesienie niezgodności z prawem powołania

⁵⁴ Ocena byłaby jednak inna, gdyby nieprawidłowości te dotyczyły innego aspektu, takiego jak na przykład przepisy gwarantujące właściwość powołanych sędziów lub długość ich kadencji (zob. podobnie wyrok Simpson, pkt 77–81).

⁵⁵ Odnoszę się w szczególności do postanowienia wiceprezes Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r., Komisja/Polska (C-204/21 R, EU:C:2021:593), w którym nakazano Rzeczypospolitej Polskiej zawieszenie do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21 niektórych przepisów prawa krajowego dotyczących niezależności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, oraz postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 27 października 2021 r., Komisja/Polska (C-204/21 R, niepublikowanego, EU:C:2021:877), w którym nałożono na Rzeczpospolitą Polską okresową karę pieniężną w celu zniechęcenia tego państwa członkowskiego do opóźniania dostosowania swego zachowania do tego postanowienia. Na rozprawie przedstawiciel Rzeczypospolitej Polskiej oświadczył, że stosowanie przedmiotowej ustawy zostało zawieszona w następstwie wydania postanowienia wiceprezes Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r., czego zweryfikowanie należy do sądu odsyłającego.

⁵⁶ Ponieważ przestępstwa, o których wspomina sąd odsyłający, są przestępstwami pospolitymi – a nie na przykład przestępstwami, w odniesieniu do których zainteresowani mogliby obawiać się ingerencji władzy wykonawczej – wydaje mi się *prima facie* nieprawdopodobne, by w niniejszej sprawie charakter tych przestępstw mógł sam w sobie – bez uszczerbku dla szczegółowej oceny dokonanej przez ten sąd – pociągać za sobą rzeczywiste ryzyko, że zainteresowani nie będą sądzeni w sposób niezawisły.

danego sędziego lub sędziów (zobacz pkt 53 niniejszej opinii), będącego przedmiotem jedyne pytania prejudycjalnego w sprawie C-562/21 PPU i trzeciego pytania prejudycjalnego w sprawie C-563/21 PPU⁵⁷.

65. Jeżeli chodzi o zakres analizy, którą powinien przeprowadzić wykonujący nakaz organ sądowy, uważam, że to do osoby, której dotyczy nakaz, należy przedstawienie sądowi odsyłającemu elementów, z których wynika prima facie konkretne ryzyko, że w świetle kryteriów, o których mowa w pkt 63 niniejszej opinii, jej sprawa mogłaby nie zostać osądzona w sposób niezawisły. Chociaż nie można wymagać pełnego dowodu w tym względzie, wykazanie to nie może ograniczać się do odniesienia do ogólnego ryzyka, że systemowe lub ogólne nieprawidłowości systemu sądowiczego wydającego nakaz państwa członkowskiego mogą znaleźć odzwierciedlenie w jej sprawie, która to ocena należy jeszcze do pierwszego etapu badania. Moim zdaniem to na osobie, której dotyczy nakaz, spoczywa z jednej strony obowiązek przedstawienia elementów, z których wynika, że sędziowie zaangażowani lub mogący być zaangażowani w jej sprawę należą do grona sędziów powołanych w samach budzących spory reform lub że wydający nakaz organ sądowy sam jest dotknięty brakiem niezawisłości od władzy wykonawczej, a z drugiej strony obowiązek wskazania powodów, dla których uważa ona, że taka sytuacja może mieć niekorzystny wpływ na jej sprawę, przy uwzględnieniu istotnych warunków dotyczących jej sytuacji osobistej, charakteru przedmiotowych przestępstw i kontekstu faktycznego stanowiącego podstawę wydania ENA⁵⁸. Moim zdaniem takie elementy będą zazwyczaj wystarczające, aby wykonujący nakaz organ sądowy odmówił przekazania tej osoby, chyba że wydający nakaz organ sądowy sam przedstawi konkretne zapewnienia lub zobowiązania dotyczące sposobu traktowania tej osoby po jej przekazaniu, które rozwieją wszelkie wątpliwości co do ryzyka wskazanego przez tę osobę.

c) W przedmiocie konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego

66. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, mimo że został wydany po złożeniu rozpatrywanych tu wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, stanowi fakt notoryjny, który sąd odsyłający powinien wziąć pod uwagę w chwili podejmowania decyzji.

67. Chociaż jego uzasadnienie tego wyroku nie jest jeszcze dostępne, z jego sentencji wynika, że Trybunał Konstytucyjny kwestionuje samą możliwość stosowania niektórych podstawowych postanowień traktatu UE w jego państwie członkowskim, jak również wiodącą rolę Trybunału polegającą na zapewnieniu poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu traktatów, zgodnie z art. 19 ust. 1 TUE, w tym w odniesieniu do budzącej spory kwestii niezawisłości organów sądowych, która jest jedną z podstawowych cech państwa prawnego gwarantowanego w art. 2 TUE⁵⁹. Wydaje się, w przeciwieństwie do zapewnień przedstawionych na rozprawie przez przedstawiciela rządu polskiego, że stosowanie prawa Unii przez sądy krajowe nie może być przedmiotem żadnej kontroli w sytuacjach prawnych, w których Trybunał Konstytucyjny uważa, że dana wykładnia jest nieunikniona na podstawie polskiej konstytucji.

⁵⁷ Sąd odsyłający odnosi się w tym względzie do przepisów, które weszły w życie w dniu 14 lutego 2020 r. (zob. pkt 21 niniejszej opinii). Do sądu tego należy ustalenie, w świetle informacji udzielonych przez przedstawiciela Rzeczypospolitej polskiej na rozprawie (zob. przypis 56 do niniejszej opinii), czy budzące spory przepisy tego ustawodawstwa będą obowiązywały w czasie ewentualnego przekazania osób, których dotyczy nakazy.

⁵⁸ W tym kontekście przydatne może być moim zdaniem wykazanie przez osobę, której dotyczy nakaz, że w miarę możliwości wniosła ona sprawę do właściwych organów wydającego nakaz państwa członkowskiego, w szczególności wyczerpując środki odwoławcze dostępne w prawie tego państwa członkowskiego, oraz że wykazała się starannością, w szczególności w odniesieniu do stawienia się na rozprawie przed właściwym sądem tego państwa członkowskiego.

⁵⁹ Zobacz przypis 10 do niniejszej opinii.

68. Przede wszystkim rzeczony wyrok stanowi wyraz polityki w zakresie wymiaru sprawiedliwości na najwyższym szczeblu konstytucyjnym, zmierzającej do zakwestionowania podzielenia przez rzeczony państwo członkowskie podstawowych zasad i wartości Unii⁶⁰, chociaż uczestnictwo tego państwa członkowskiego w Unii nie wydaje się jednak być kwestionowane⁶¹.

69. Oczywiście przy wyciąganiu jakichkolwiek wniosków z wyroku Trybunału Konstytucyjnego dla rozpatrywanej sprawy sąd odsyłający będzie musiał zachować szczególną ostrożność, jako że skutki tego wyroku będą musiały zostać zweryfikowane poprzez dokładną analizę jego uzasadnienia i konkretnych sposobów jego zastosowania⁶², a także z uwagi na to, że sytuacja stale się zmienia⁶³. W szczególności stwierdzenie, że de facto rzeczony wyrok powoduje obecnie niemożność wykonania wszystkich ENA wydanych przez dane państwo członkowskie, prowadziłyby do bezkarności wielu przestępstw, naruszając prawa ofiar tych przestępstw, a także stanowiłyby dezawuowanie praktyki zawodowej sędziów Rzeczypospolitej Polskiej, którzy starają się korzystać z mechanizmów współpracy sądowej przewidzianych w prawie Unii⁶⁴. Mogłoby to samo w sobie stanowić odmowę wymierzenia sprawiedliwości i mieć poważne konsekwencje, wykraczające nawet poza zakres decyzji ramowej 2002/584 i współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych⁶⁵.

70. W związku z tym sądzę, że takie podejście może podważać zasadę wzajemnego uznawania i współpracę wymiarów sprawiedliwości między sądami państw członkowskich oraz między nimi a Trybunałem, które stanowią fundament systemu ENA. W takiej sytuacji nie widzę bowiem możliwości zagwarantowania wysokiego stopnia zaufania i wzajemnego uznawania, na których opiera się system ENA.

⁶⁰ W przeciwieństwie do pewnych orzeczeń trybunałów konstytucyjnych innych państw członkowskich wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie przewiduje bowiem po prostu kontroli ewentualnego charakteru ultra vires wyroków Trybunału, lecz kwestionuje konkretne cechy samej natury prawa Unii, do których należy zasada pierwszeństwa [zob. w szczególności opinia 2/13 (Przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 166].

⁶¹ Sądzę bowiem, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie może zastąpić notyfikacji w rozumieniu art. 50 TUE, w świetle wyroku z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in. (C-621/18, EU:C:2018:999) [zob. podobnie w szczególności R. Repasi, „Poland’s withdrawal from the ‘Community of Law’ is no withdrawal from the EU”, 15 października 2021 r. (<https://eulawlive.com>); a także C. Curti Gialdino, „In cammino verso la Polesit? Prime considerazioni sulla sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 7 ottobre 2021” (<https://www.federalismi.it>); w przeciwnym kierunku zobacz w szczególności H. Hofmann, „Sealed, Stamped and Delivered. The Publication of the Polish Constitutional Court’s Judgement on EU Law Primacy as Notification of Intent to Withdraw under Article 50 TEU?”, Verfassungsblog, 13 października 2021 r.]. Zresztą polski rząd do tej pory zdaje się zaprzeczać jakimkolwiek zamiarom wystąpienia z Unii (zob. w szczególności „Letter from Prime Minister Mateusz Morawiecki to the Heads of Governments and the Presidents of the European Council, the European Commission and the European Parliament on relations between national law and European law”, 18 października 2021 r., dostępny na stronie internetowej rządu polskiego, <https://www.gov.pl/web/primeminister/letter-from-prime-minister-mateusz-morawiecki-to-the-heads-of-governments-and-the-presidents-of-the-european-council-the-european-commission-and-the-european-parliament-on-relations-between-national-law-and-european-law>).

⁶² Przypominam ponadto, że Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwestionował samą kwalifikację Trybunału Konstytucyjnego jako „sądu ustanowionego ustawą” w związku z nieprawidłowym powołaniem niektórych jego członków (zob. wyrok ETPC z dnia 7 sierpnia 2021 r. w sprawie Xero Flor w Polsce sp. z o.o. przeciwko Polsce, EC:ECHR:2021:0507JUD000490718) oraz że legalność wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest kwestionowana przez byłych sędziów tego sądu [zob. Oświadczenie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku z dnia 10 października 2021 r. (<http://themis-sedziowie.eu>)].

⁶³ Na przykład Komisja nie wykluczyła możliwości wniesienia do Trybunału skargi o stwierdzenie uchybienia (zob. oświadczenie przewodniczącej Komisji Europejskiej Ursuli von der Leyen, 21/5163, Strasburg, 8 października 2021 r.). Ponadto deklaratoryjny charakter tego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, którym Trybunał Konstytucyjny odpowiedział na pytania zadane przez rząd, sam w sobie wywołał ostrą krytykę w odniesieniu do możliwości, że wyrok ten był wynikiem instrumentalnej inicjatywy rządu. Niektórzy autorzy mówią o „stereotypowej reakcji” na pytania polskiego rządu, mającej na celu wywołanie kryzysu prawnego [J. Atik, X. Grousot, „Constitutional attack or political feint? – Poland’s resort to lawfare in Case K 3/21”, 18 października 2021 r. (<https://eulawlive.com>)].

⁶⁴ Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego M. Camposa Sáncheza-Bordony w sprawach połączonych L i P (Niezależność wydającego nakaz organu sądowego) (C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, EU:C:2020:925, pkt 50–52).

⁶⁵ Odnoszę się w szczególności do obszaru współpracy w sprawach cywilnych i handlowych, na przykład uznawania i wykonywania wyroków poprzez środki wdrażające zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych.

71. Wykładnia, która zdaje się wyłączać z sentencji tego wyroku, rodzi wątpliwości co do tego, czy osoba, której dotyczy orzeczenie polskiego organu sądowego, może obecnie powoływać się na podstawowe zasady prawa Unii w celu usunięcia ewentualnych niezgodności ustawodawstwa krajowego z prawem Unii, w tym z jej postanowieniami ustrojowymi. W odniesieniu do spraw w postępowaniu głównym wyrok ten mógłby powodować w szczególności niemożność zaradzenia, poprzez zastosowanie zasad pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania prawa Unii, brakowi w ustawodawstwie krajowym skutecznego środka prawnego chroniącego jednostki, w tym osoby, które zostały przekazane, przed ewentualnymi naruszeniami ich prawa do rzetelnego procesu⁶⁶.

72. Konsekwencje wyroku Trybunału Konstytucyjnego mogą zatem odgrywać rolę nie w kategoriach bezwzględnych, lecz przy analizie konkretnego ryzyka naruszenia prawa do rzetelnego procesu osób, których dotyczą nakazy, po ich przekazaniu, a w szczególności w zakresie, w jakim wyrok ten uniemożliwia zaradzenie brakowi środka prawnego (wyłączenie, odwołanie itp.) pozwalającego zakwestionować nieprawidłowe powołanie sędziów uczestniczących w przyszłych dotyczących tych osób postępowaniach, co powinien sprawdzić sąd odsyłający⁶⁷, gdy osoby te dostarczą informacji w tym zakresie.

73. W takich okolicznościach nie wykluczam, że dopóki sytuacja taka będzie się utrzymywać, a osoba, której dotyczy nakaz, wykaże, po pierwsze, istnienie konkretnego ryzyka niebezstronnego traktowania w świetle jej szczególnej sytuacji, na podstawie właściwych kryteriów, a po drugie, niemożność podniesienia nieprawidłowego składu sądu właściwego do rozpoznania dotyczących jej spraw, dopóty sąd odsyłający będzie mógł być zmuszony do odmówienia wykonania przedmiotowego ENA, pomimo godnych ubolewania konsekwencji takiego zawieszenia dla samego celu ENA, jakim jest zwalczanie bezkarności osób, których dotyczą nakazy, a które przebywają w państwie członkowskim innym niż to, w którym miały popełnić przestępstwa. Do tego sądu należy ocena niezbędności takiej odmowy w świetle właściwych kryteriów wyszczególnionych w pkt 61–64 niniejszych wniosków oraz możliwych konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego, z uwzględnieniem również faktu, że sytuacja ulega ciągłym zmianom.

74. W tych okolicznościach proponuję odpowiedzieć na pytania prejudycjalne, że art. 1 ust. 2 i 3 decyzji ramowej 2002/584 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji gdy wykonujący nakaz organ sądowy mający zdecydować o przekazaniu osoby objętej ENA wydanym w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub przeprowadzenia postępowania karnego, dysponuje elementami wskazującymi na istnienie rzeczywistego ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu, zagwarantowanego w art. 47 akapit drugi karty praw podstawowych, ze względu na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, organ ten musi ustalić w sposób konkretny i dokładny, czy ze względu na osobistą sytuację tej osoby i charakter przestępstwa, za które jest ona ścigana, oraz kontekst faktyczny stanowiący podstawę wydania ENA, a także w świetle informacji

⁶⁶ Innymi słowy – w takiej sytuacji sąd krajowy jest zazwyczaj w stanie odstąpić od stosowania wszelkich niezgodnych przepisów prawa krajowego i zapewnić, aby osoba przekazana mogła powoływać się na prawa gwarantowane przez Unię, a w szczególności przez kartę. W tym przypadku oczywiste jest, że jednolite i skuteczne stosowanie mechanizmu ENA na terytorium Unii jest poważnie zagrożone, co prowadzi do tego, że sądowe organy wykonawcze innych państw członkowskich nie ufają niezawisłości polskich sądów i coraz częściej sprzeciwiają się wykonywaniu ENA wydanych przez to państwo członkowskie.

⁶⁷ Zdaniem sądu odsyłającego wydaje się, że tak jest w przypadku przepisów, które weszły w życie w dniu 14 lutego 2020 r., które jednak, jak się wydaje, zgodnie z twierdzeniami przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej na rozprawie, zostały zawieszono (zob. przypis do 56 niniejszej opinii), czego sprawdzenie należy do sądu odsyłającego.

przedstawionych przez to państwo członkowskie zgodnie z art. 15 ust. 2 tej decyzji ramowej, istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że przekazanie tej osoby temu państwu członkowskiemu spowoduje takie ryzyko.

75. W tym względzie okoliczności, że istnieje realne ryzyko, iż po przekazaniu dana osoba będzie sądzona przez sąd, który nie został ustanowiony uprzednio na mocy ustawy, lub że nie jest możliwe ustalenie składu sądów, przed którymi osoba ta będzie sądzona, jak również brak skutecznego środka prawnego w celu zaskarżenia skuteczności powołania danych sędziów, nie zwalniają sądu odsyłającego z zadania dokonania oceny konkretnego ryzyka naruszenia prawa tej osoby do rzetelnego procesu w odniesieniu do powyższych kryteriów.

76. Do sądu odsyłającego należy w szczególności ustalenie, w świetle tych kryteriów i z uwzględnieniem rozwoju sytuacji w zakresie systemu sądowego wydającego nakaz państwa członkowskiego, czy istnieje ryzyko, że po przekazaniu osoby, której dotyczy nakaz, jej prawo do rzetelnego procesu zostanie naruszone w wyniku ingerencji władzy wykonawczej w działanie właściwych sądów, przy uwzględnieniu ewentualnego braku jakiegokolwiek skutecznego środka prawnego umożliwiającego zakwestionowanie nieprawidłowego powołania sędziego lub sędziów, którzy zajmowali się lub są właściwi do zajmowania się sprawą tej osoby, a także orzecznictwa konstytucyjnego, które – podważając pierwszeństwo prawa Unii – nie pozwala zaradzić temu brakowi.

VI. Wnioski

77. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne zadane przez rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie, Niderlandy) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

- Wykładni art. 1 ust. 2 i 3 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, zmienionej decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r., należy dokonywać w ten sposób, że w sytuacji gdy wykonujący nakaz organ sądowy mający zadecydować o przekazaniu osoby wskazanej w europejskim nakazie aresztowania (ENA) wydanym w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub przeprowadzenia postępowania karnego dysponuje elementami wskazującymi na istnienie rzeczywistego ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu, zagwarantowanego w art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, ze względu na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego, organ ten musi ustalić w sposób konkretny i dokładny, czy ze względu na osobistą sytuację tej osoby i charakter przestępstwa, za które jest ona ścigana, oraz kontekst faktyczny stanowiący podstawę wydania ENA, a także w świetle informacji przedstawionych przez to państwo członkowskie zgodnie z art. 15 ust. 2 tej decyzji ramowej, istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że przekazanie tej osoby temu państwu członkowskiemu spowoduje takie ryzyko.
- W tym względzie okoliczność, że istnieje realne ryzyko, iż po przekazaniu dana osoba będzie sądzona przez sąd, który nie został ustanowiony uprzednio na mocy ustawy, lub że nie jest możliwe ustalenie składu sądów, przed którymi osoba ta będzie sądzona, jak również brak skutecznego środka prawnego w celu zaskarżenia skuteczności powołania danych sędziów, nie

zwalniają sądu odsyłającego z zadania dokonania oceny konkretnego ryzyka naruszenia prawa tej osoby do rzetelnego procesu w odniesieniu do powyższych kryteriów.

- Do sądu odsyłającego należy w szczególności ustalenie, w świetle tych kryteriów i z uwzględnieniem rozwoju sytuacji w zakresie systemu sądowego wydającego nakaz państwa członkowskiego, czy istnieje ryzyko, że po przekazaniu osoby, której dotyczy nakaz, jej prawo do rzetelnego procesu zostanie naruszone w wyniku ingerencji władzy wykonawczej w działanie właściwych sądów, przy uwzględnieniu ewentualnego braku jakiegokolwiek skutecznego środka prawnego umożliwiającego zakwestionowanie nieprawidłowego powołania sędziego lub sędziów, którzy zajmowali się lub są właściwi do zajmowania się sprawą tej osoby, a także orzecznictwa konstytucyjnego, które – podważając pierwszeństwo prawa Unii – nie pozwala zaradzić temu brakowi.