

równości państw, wyrażonej w art. 4 ust. 2 TUE³⁸³. W interesującym nas aspekcie zasada równości oznacza, że wszystkie państwa członkowskie, w zakresie zastosowania prawa UE, w taki sam sposób zobowiązane są przestrzegać wartości unijnych i je wspierać. Dotyczy to również praworządności. Częścią tych wartości są także prawa podstawowe, o których jest mowa w art. 2 i 6 TUE. W szczególności, jak twierdzi K. Lenaerts, wszystkie państwa członkowskie zobowiązane są na równi zapewnić skuteczną ochronę sądową praw wywiedzionych z prawa UE (art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 KPP)³⁸⁴.

W opinii TS 2/13³⁸⁵ Trybunał stwierdził, że konstrukcja unijnego porządku prawnego opiera się na założeniu, zgodnie z którym każde państwo członkowskie dzieli z wszystkimi innymi państwami członkowskimi – i uznaje, że państwa te dzielą z nim – wiele wspólnych wartości, na których opiera się UE, jak sprecyzowano w art. 2 TUE. Założenie to oznacza i uzasadnia istnienie wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, że wartości te będą uznawane i że prawo unijne, które wprowadza je w życie, będzie przestrzegane. Wzajemne zaufanie w europejskiej przestrzeni prawnej jest więc bezpośrednio związane z koniecznością przestrzegania przez państwa członkowskie wartości z art. 2 TUE. Względem tego obowiązku państwa członkowskie są sobie równe, a w konsekwencji – jeżeli się z tego obowiązku wywiązują, są traktowane z zachowaniem równości przez instytucje unijne oraz pozostałe państwa członkowskie, w tym przez sądy krajowe. Kluczową korzyścią przestrzegania wartości unijnych z art. 2 TUE jest obowiązkowo narzucone domniemanie wzajemnego zaufania do systemów prawnych państw członkowskich. Jak tłumaczy K. Lenaerts, ze względu na konieczność przestrzegania określonego zestawu wspólnych zasad („Unia wartości”) państwa członkowskie UE są uważane za równe sobie, w przeciwieństwie do państw trzecich, które z perspektywy prawa UE nie są traktowane na równi z państwami członkowskimi właśnie ze względu na brak wiążącego zestawu wspólnych wartości³⁸⁶.

W opinii 2/13 Trybunał podkreślił również fundamentalne znaczenie zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi dla utworzenia i utrzymania przestrzeni bez granic wewnętrznych, w którym obywatele unijni mogą się swobodnie przemieszczać. W tym kontekście zasada wzajemnego zaufania pozwala na podtrzymanie skuteczności aktów władczych państw członkowskich, które wykonywane są na zasadzie terytorialnej, a które poprzez wzajemne zaufanie uzyskują skutek przekraczający granice jednego państwa (np. w kontekście stwierdzenia wykonania wyroku sądu krajowego w innym państwie członkowskim)³⁸⁷.

³⁸³ Art. 4 ust. 2 TUE zdanie pierwsze: „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów (...)”.

³⁸⁴ K. Lenaerts, *La vie après l'avis...*, s. 808.

³⁸⁵ Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu..., pkt 168.

³⁸⁶ K. Lenaerts, *La vie après l'avis...*, s. 809.

³⁸⁷ K. Lenaerts, *La vie après l'avis...*, s. 809.

Zasada wzajemnego zaufania, sama w sobie, nie jest wprost ujęta w traktatach unijnych. Może ona być uważana za ogólną zasadę prawa unijnego, która – podobnie jak zasada skutku bezpośredniego czy zasada pierwszeństwa – została wyinterpretowana z ducha traktatów przez Trybunał³⁸⁸. W opinii 2/13 Trybunał przypominał, że zasada wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi zawiera w sobie konkretne obowiązki nałożone na państwa członkowskie. Wymaga, by każde z tych państw uznawało – z zastrzeżeniem wyjątkowych okoliczności – że wszystkie inne państwa członkowskie przestrzegają prawa Unii, a zwłaszcza praw podstawowych uznanych w tym prawie³⁸⁹. Oznacza to, że w zakresie zastosowania prawa UE państwa członkowskie mogą być zobowiązane przyjmować domniemanie przestrzegania praw podstawowych przez inne państwa członkowskie, tak że nie tylko nie mogą one żądać od innego państwa członkowskiego wyższego poziomu ochrony krajowej praw podstawowych od poziomu zapewnionego w prawie Unii³⁹⁰, lecz także – z zastrzeżeniem wyjątkowych okoliczności – nie mogą one sprawdzać, czy to inne państwo członkowskie rzeczywiście przestrzegało w konkretnym wypadku praw podstawowych zagwarantowanych przez Unię³⁹¹. Oczywiście, jak wynika z opinii 2/13, prawa podstawowe stanowią „rdzeń” ponadnarodowego systemu unijnego, na który składają się również inne wartości zawarte w art. 2 TUE³⁹². Domniemanie, o którym mowa wyżej, dotyczy więc także konieczności uznania, że państwa przestrzegają praworządności i jej elementów w unijnym porządku prawnym³⁹³.

2.3. Ochrona jednostki w świetle zasady wzajemnego zaufania

2.3.1. „Wyjątkowe okoliczności” mogące mieć wpływ na zasadę wzajemnego zaufania

Jak ustalono w rozdziale VI pkt 2.2, wzajemne zaufanie państw członkowskich nie jest zaufaniem „ślepy”³⁹⁴. Zgodnie z orzecznictwem TS wszystkie mechanizmy współpracy między sądami państw członkowskich funkcjonują normalnie, dopóki nie zajdą „wyjątkowe okoliczności”³⁹⁵. Te sytuacje wyznaczają więc granicę zaufania do systemu państwa członkowskiego oraz sposób ich oceny przez Trybunał.

³⁸⁸ A. Frąckowiak-Adamska, *Następstwa wyroku...*, s. 96.

³⁸⁹ Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu..., pkt 191; wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 78–80. Zob. też I. Canor, *My brother's keeper? Horizontal Solange: "An ever closer distrust among the people of Europe"*, CMLRev. 2013/50(2), s. 383; I. Canor, *Solange horizontal. Der Schutz der EU-Grundrechte zwischen Mitgliedstaaten*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2013/73, s. 249.

³⁹⁰ Wyrok TS C-399/11, Melloni.

³⁹¹ Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu..., pkt 192.

³⁹² Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu..., pkt 168–169.

³⁹³ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 45.

³⁹⁴ K. Lenaerts, *La vie après l'avis...*

³⁹⁵ Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu..., pkt 191.

W wyroku N.S. i in. taką nadzwyczajną okolicznością były „systemowe nieprawidłowości”³⁹⁶ w zakresie procedur azylowych i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w państwie, do którego miały być przekazane osoby ubiegające się o azyl (Grecja), zgodnie z rozporządzeniem Dublin II³⁹⁷. Te nieprawidłowości miały charakter uzasadniający „poważne i udowodnione powody, aby przypuszczać”, że osoby te mogą zetknąć się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddanym nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu art. 4 KPP³⁹⁸. W takim przypadku sąd krajowy ma prawo utracić zaufanie do systemu prawnego, w którym takie nieprawidłowości wystąpiły, a w konsekwencji nie może traktować domniemania przestrzegania praw podstawowych jako niewzruszalnego³⁹⁹. Należy dodać, że protokół nr 24 do TL w sprawie prawa azylu dla obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej⁴⁰⁰ potwierdza, że ze względu na poziom ochrony podstawowych praw i wolności przez państwa członkowskie UE państwa te należy uważać za bezpieczne państwa pochodzenia w ich wzajemnych stosunkach we wszystkich aspektach prawnych czy praktycznych związanych z kwestiami azylu. Protokół przewiduje jednak wyjątki od tej zasady, które są związane z wszczęciem poszczególnych etapów procedury z art. 7 TUE⁴⁰¹. Wobec Grecji procedura z art. 7 TUE nie została jednak wszczęta.

W wyroku Aranyosi⁴⁰² za wyjątkowe okoliczności uznano nieprawidłowości „systemowe lub ogólne, czy też niektórych grup osób, czy też niektórych ośrodków penitencjarnych” odnoszące się do warunków pozbawienia wolności w państwach, w których wystawiono ENA (Rumunia, Węgry). Osoby, które miały zostać wydane na podstawie ENA, mogłyby być poddane warunkom pozbawienia wolności naruszającym art. 4 KPP. Dodać należy, że zgodnie z pkt 10 preambuły decyzji ramowej w sprawie ENA: „mechanizm europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi, a jego

³⁹⁶ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 89 i 94.

³⁹⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 343/2003 z 18.02.2003 r. ustanawiające kryteria i mechanizmy określania państwa członkowskiego właściwego dla rozpatrywania wniosku o azyl, wniesionego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego (Dz.Urz. WE L 50, s. 1). Obecnie rozporządzenie to zostało zastąpione przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela kraju trzeciego lub bezpaństwowca (Dz.Urz. UE L 180, s. 31).

³⁹⁸ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 86, 94, 106.

³⁹⁹ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 99, 104.

⁴⁰⁰ Protokół (nr 24) w sprawie prawa azylu dla obywateli Państw Członkowskich Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 304).

⁴⁰¹ Zob. szerzej rozdział IV pkt 4.3 i 5.3.

⁴⁰² Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi. Zob. G. Anagnostaras, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, CMLRev. 2016/53(6), s. 1690; T. Ostropolski, *Naruszenie praw podstawowych jako przesłanka odmowy wykonania ENA – uwagi do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 Aranyosi i C-659/15 PPU Căldăraru*, EPS 2016/11, s. 20.

wykonanie można zawiesić jedynie w przypadku poważnego i trwałego naruszenia przez jedno z państw członkowskich zasad określonych w art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, ustalonych przez Radę na podstawie art. 7 ust. 1 wymienionego Traktatu ze skutkami określonymi w jego art. 7 ust. 2”. Obecnie chodziłoby o naruszenie zasad z art. 2 TUE i stwierdzenie przez Radę Europejską w trybie art. 7 ust. 2 TUE, że dane państwo członkowskie naruszyło w sposób poważny i trwały wartości z art. 2 TUE⁴⁰³. Mimo że taka sytuacja nie nastąpiła, Trybunał uznał, że uzasadnione jest ograniczenie zasady wzajemnego zaufania, jeżeli organ sądowy wykonującego ENA państwa członkowskiego dysponuje danymi świadczącymi o rzeczywistym niebezpieczeństwie nieludzkiego lub poniżającego traktowania osób pozbawionych wolności w wydającym ENA państwie członkowskim w świetle standardu ochrony praw podstawowych gwarantowanego prawem Unii, a w szczególności art. 4 KPP⁴⁰⁴ (test ogólny). Wówczas organ sądowy zobowiązany jest dokonać oceny istnienia rzeczzonego niebezpieczeństwa, gdy musi podjąć decyzję co do przekazania organom wydającego ENA państwa członkowskiego osoby objętej ENA (test konkretny). Wykonanie takiego nakazu nie może bowiem prowadzić do nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 KPP⁴⁰⁵. Zgodnie z wyrokiem ML⁴⁰⁶ samo ustanowienie środka prawnego, umożliwiającego zakwestionowanie przed sądem zgodności z prawem warunków pozbawienia wolności w świetle praw podstawowych, choć może stanowić skuteczny środek prawny przed sądem w rozumieniu art. 47 KPP, może nie wystarczyć do wykluczenia istnienia rzeczywistego niebezpieczeństwa, że zainteresowana osoba będzie poddana nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w wydającym nakaz państwie członkowskim w rozumieniu art. 4 KPP⁴⁰⁷.

Wrażliwość Trybunału na nieprawidłowości poza obszarem PWBS, które mogą mieć skutek dla wzajemnego zaufania, pokazał wyrok Altun. Trybunał uznał, że wzruszalne jest domniemanie, które wiąże się z zaświadczeniem E 101, poświadczającym, że pracownik jest prawidłowo zarejestrowany w systemie zabezpieczenia społecznego państwa pochodzenia przedsiębiorstwa, które go zatrudnia (test konkretny). Takie zaświadczenie wiąże organy państwa, w którym pracownik wykonuje pracę ze względu na zasadę wzajemnego zaufania. Zasada lojalności nakazuje bowiem ufać,

⁴⁰³ Zob. rozdział IV pkt 5.

⁴⁰⁴ Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

⁴⁰⁵ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 88.

⁴⁰⁶ Wyrok TS z 25.07.2018 r., C-220/18 PPU, ML, ECLI:EU:C:2018:589, pkt 72–74.

⁴⁰⁷ Zob. też wyrok TS z 6.09.2016 r., C-182/15, Aleksei Petruhin v. Latvijas Republikas Ģenerālprokuratūra, ECLI:EU:C:2016:630, pkt 57: „Istnienie oświadczeń i akceptacja umów międzynarodowych gwarantujących co do zasady poszanowanie praw podstawowych same w sobie nie wystarczają, aby zapewnić właściwą ochronę przed ryzykiem nieodpowiedniego traktowania, gdy z wiarygodnych źródeł znane są praktyki organów – lub praktyki tolerowane przez te organy – ewidentnie niezgodne z zasadami określonymi w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (wyrok ETPC z 28.02.2008 r., Saadi v. Włochy, CE:ECHR:2008:0228JUD003720106, § 147)”.

że państwa członkowskie przestrzegają obowiązujących ich w tym zakresie przepisów unijnych, co nie pozwala na kontrolę zaświadczeń E 101 poza właściwą instytucją w państwie pochodzenia zaświadczenia. Okolicznością uzasadniającą wzruszenie domniemania w sprawie Altun były konkretne dowody na to, że zaświadczenie to mogło zostać uzyskane poprzez oszustwo, które to dowody te nie zostały wzięte pod uwagę przez instytucję, która wystawiła zaświadczenie E 101 w państwie, w którym siedzibę miało przedsiębiorstwo zatrudniające pracowników. Instytucja ta nie wywiązała się z obowiązków nałożonych na nią aktem prawa unijnego, przez co dopuściła się naruszenia zasady lojalności. Zasada ta stanowi, w przekonaniu TS, wyraz wzajemnego zaufania⁴⁰⁸. Ochrona wynikająca z zaufania, że państwo członkowskie przestrzega zasady lojalności, nie może jednak prowadzić do naruszenia ogólnej zasady prawa UE zakazu oszustw i nadużyć prawa⁴⁰⁹. W tym sensie wykrycie oszustwa i brak adekwatnej reakcji na to właściwych instytucji państwa członkowskiego stanowi wyjątkową okoliczność pozwalającą na uchylenie wzajemnego zaufania.

Sprawa C.K.⁴¹⁰ dotyczyła przekazania do państwa odpowiedzialnego na podstawie rozporządzenia Dublin III ubiegającej się o azyl osoby będącej w bardzo ciężkim stanie zdrowia. W tym wypadku logika orzeczenia TS polegała na tym, że szczególną okoliczność, jaką stanowi ciężka choroba, należy w sposób wyjątkowy uwzględnić w kontekście instrumentów współpracy opartych na wzajemnym zaufaniu. Trybunał stwierdził, że zasada ta zostanie wzmocniona i potwierdzona, jeżeli państwa będą pewne, że będą na równi brały pod uwagę wyjątkowe sytuacje dotyczące stanu zdrowia osoby przekazywanej w systemie rozporządzenia Dublin III. W sprawie C.K. nie wystąpiły więc systemowe nieprawidłowości⁴¹¹ i nie doszło do podważenia zasady wzajemnego zaufania. W tej sprawie Trybunał stwierdził, że samo przekazanie osoby będącej w „szczególnie ciężkim” stanie zdrowia może spowodować rzeczywiste ryzyko niehumanitarnego lub poniżającego traktowania w świetle art. 4 KPP. Tego typu ryzyko może być również uznane za wyjątkową okoliczność, która powoduje, że do przekazania, wbrew mechanizmowi określonym w rozporządzeniu Dublin III, może nie dojść, dopóki nie da się wykluczyć przekazania w warunkach nienaruszających art. 4 KPP⁴¹². Trybunał stwierdził, że taka interpretacja respektuje zasadę wzajemnego zaufania, ponieważ „zapewnia, że wyjątkowe sytuacje (...) są właściwie wzięte pod uwagę przez państwa członkowskie”⁴¹³.

Wskazane przykłady ze sfery PWBS łączy zagrożenie dla naruszenia art. 4 KPP. Trybunał podkreśla, że jest to prawo bezwzględne, które nie podlega ważeniu⁴¹⁴. Jak już

⁴⁰⁸ Wyrok C-359/16 Postępowanie karne v. Altun i in., pkt 40.

⁴⁰⁹ Wyrok C-359/16 Postępowanie karne v. Altun i in., pkt 49 i 54.

⁴¹⁰ Wyrok TS z 16.02.2017 r., C-578/16 PPU, C.K. i in. v. Republika Słowenii, ECLI:EU:C:2017:127.

⁴¹¹ Wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 71.

⁴¹² Wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 84.

⁴¹³ Wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 95.

⁴¹⁴ Wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 69; wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 86.

wspomniałem, K. Lenaerts twierdzi, że należyte uwzględnienie art. 4 KPP stanowi wyraz oddziaływania europejskiego porządku publicznego ograniczającego zasadę wzajemnego zaufania⁴¹⁵. Poza sferą PWBS domniemanie wzajemnego zaufania zostało uchylone przez zagrożenie dla jednej z ogólnych zasad prawa unijnego (zakaz nadużyć i oszustwa) oraz zasady lojalności⁴¹⁶. To uchylenie nie było związane z systemowym naruszeniem, ale z jednorazowym, choć istotnym naruszeniem reguł aktu prawa wtórnego w połączeniu z naruszeniem zasady lojalności.

Istotny jest też sposób, w jaki wskazane wyżej wartości konstytucyjne UE zostały wprowadzone w kontekst zasady wzajemnego zaufania i funkcjonujących na jej podstawie instrumentów prawnych. W wyroku NS⁴¹⁷ Trybunał stwierdził, że na państwach członkowskich spoczywa nie tylko obowiązek wykładni swego prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii, lecz także dbania o to, by nie opierać się na wykładni tekstu prawa wtórnego, która pozostawałaby w konflikcie z prawami podstawowymi, chronionymi przez porządek prawny Unii, lub z innymi ogólnymi zasadami prawa Unii. W wyroku Aranyosi Trybunał uznał, że art. 1 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie ENA nie skutkuje modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych zawartych m.in. w KPP (w tym wyroku TS nie odniósł się wprost do art. 2 TUE)⁴¹⁸. W wyroku C.K. Trybunał uznał, że normy prawa wtórnego Unii (rozporządzenia Dublin III) należy interpretować i stosować z poszanowaniem praw podstawowych zagwarantowanych w KPP⁴¹⁹. Wszystkie wspomniane wyżej wyroki wprowadzały dostrzeżone „wyjątkowe okoliczności” w kontekst zasady wzajemnego zaufania w drodze wykładni przepisów prawa wtórnego w świetle art. 4 KPP. Nieco inny sposób został zastosowany w wyroku Altun, w którym Trybunał uznał, że akt przewidujący wiążące skutki zaświadczenia E 101 nie może prowadzić do sytuacji, w której podmioty prawa mogą powoływać się na normy prawa Unii w sposób niosący znamiona oszustwa lub stanowiący nadużycie. Stosowanie przepisu prawa Unii nie może bowiem być rozszerzone na działania prowadzone w celu stanowiącego oszustwo lub nadużycie czerpania korzyści przewidzianych w prawie Unii⁴²⁰. W tym wypadku Trybunał odwołał się więc raczej do niemożności powołania się na prawo UE w sytuacji, w której prowadziłyby to do oszustwa lub nadużycia wobec ewidentnych dowodów, że taki byłby właśnie skutek utrzymania domniemania. Jeżeli uznamy, że zasada wzajemnego zaufania oraz zasada ogólna prawa UE zakazu oszustw i nadużyć prawa są na tym samym poziomie regulacyjnym, to w wyroku Altun nastąpiło ważenie tych zasad, przy czym TS uznał, że w konkretnych okolicznościach sprawy naruszenie zasady lojalności uchyliło ochronę przewidzianą domniemaniem opartym na zasadzie wzajemnego zaufania.

⁴¹⁵ K. Lenaerts, *La vie après l'avis...*, s. 838.

⁴¹⁶ Wyrok C-359/16, Postępowanie karne v. Altun i in., pkt 40 i 49.

⁴¹⁷ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 77.

⁴¹⁸ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 83.

⁴¹⁹ Wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 59.

⁴²⁰ Wyrok C-359/16 Postępowanie karne v. Altun i in., pkt 48–49.

2.3.2. Dowody wpływające na zasadę wzajemnego zaufania

Wskazane wyżej wyjątkowe okoliczności były brane pod uwagę w wyniku informacji pochodzących z różnych źródeł. Były też różne w zależności od tego, czy chodziło o ocenę ryzyka o charakterze ogólnym (ze względu na sytuację w państwie członkowskim) czy konkretnym (zagrożenie w konkretnej sprawie i wobec konkretnej osoby).

Zdaniem Trybunału informacje dotyczące występującego zagrożenia muszą być obiektywne, wiarygodne, dokładne i należyście zaktualizowane. Mogą wynikać w szczególności z międzynarodowych orzeczeń sądowych, takich jak wyroki ETPC, orzeczeń sądowych wydającego nakaz państwa członkowskiego oraz decyzji, sprawozdań i innych dokumentów sporządzanych przez organy Rady Europy lub pochodzących z systemu Organizacji Narodów Zjednoczonych⁴²¹. Wyliczenie to nie jest wyczerpujące. W sprawie N.S. Trybunał wspominał o dodatkowych źródłach, na których opierał się ETPC: regularne i niesprzeczne ze sobą sprawozdania międzynarodowych organizacji pozarządowych odnotowujących praktyczne trudności, z jakimi wiąże się stosowanie europejskiego systemu azylowego w Grecji, pisma sporządzone przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców (UNHCR), a także, co istotne, sprawozdania Komisji dotyczące oceny systemu dublińskiego i propozycje wprowadzenia zmian do rozporządzenia Dublin II mających na celu zwiększenie wydajności tego systemu i skuteczności ochrony praw podstawowych⁴²².

Aby dodatkowo ustalić indywidualne ryzyko dla osoby, której prawa podstawowe są zagrożone („rzeczywiste niebezpieczeństwo”) w kontekście przekazania na podstawie ENA, sąd krajowy może również na podstawie przepisów zawartych w decyzji ramowej w sprawie ENA podjąć kontakt z sądem, który wystawił ENA, by ustalić konkretne informacje dotyczące tej osoby (np. o zakładzie, w którym będzie przetrzymywana i co do tego, czy zakład ten spełnia odpowiednie warunki). Wniosek ten może również dotyczyć istnienia w wydającym ENA państwie członkowskim ewentualnych krajowych lub międzynarodowych procedur i mechanizmów kontroli warunków pozbawienia wolności wiążących się np. z wizytami w zakładach karnych, które umożliwiają ocenę aktualnego stanu warunków osadzenia w rzeczonych zakładach⁴²³.

W świetle orzeczenia C.K. – w przypadku wystąpienia ciężkiej choroby konieczne są „obiektywne dowody”, takie jak świadectwa lekarskie wskazujące na ryzyko dla osoby chorej⁴²⁴. Takich dowodów nie można zignorować⁴²⁵.

⁴²¹ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 89.

⁴²² Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 90.

⁴²³ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 95–97. Zob. art. 15 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA.

⁴²⁴ Wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 75.

⁴²⁵ Wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 75.

W wyroku Altun dowodem potwierdzającym konieczność uchylenia wzajemnego zaufania były „konkretne dowody” uzyskane w wyniku kontroli podjętej przez belgijską inspekcję zabezpieczenia społecznego w państwie pochodzenia świadectw E 101 (Bułgaria). O uchyleniu domniemania przesądziło nieuwzględnienie tych dowodów przez instytucję, która te świadectwa wydała w państwie pochodzenia. Dowody te musiały „pozwaląć na przypuszczenie”, że zaświadczenia zostały uzyskane w sposób stanowiący oszustwo⁴²⁶.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na to, czego dotyczyły informacje, które w poszczególnych sprawach posłużyły za dowód na brak zaufania. W sprawach N.S. i Aranyosi dowodem na systemowy problem w państwie członkowskim były stwierdzone (m.in. przez ETPC) naruszenia konkretnego prawa podstawowego (art. 4 KPP) w konkretnym kontekście (procedury azylowe i warunki przetrzymywania osób ubiegających się o azyl, warunki pozbawienia wolności). Stwierdzono więc wyraźnie przypadki, w których naruszenie prawa podstawowego już miało miejsce w danym państwie członkowskim. Także w sprawie Altun mowa była o dowodach na okoliczność konkretnych nadużyć, które już wystąpiły i które stwierdzono w sformalizowanej procedurze. Inaczej wyglądała ocena w sprawie C.K., gdzie ze względu na charakter sprawy (ocena ryzyka utraty zdrowia dla osoby chorej) konieczne było po prostu ustalenie przewidywanego rozwoju sytuacji co do stanu tej osoby według dostępnej wiedzy medycznej. W tym wypadku nie wnioskowano z okoliczności wystąpienia innych naruszeń praw podstawowych, tylko należało na podstawie dostępnych informacji ustalić ryzyko naruszenia art. 4 KPP w stosunku do konkretnej osoby.

Co ważne, w żadnej ze spraw Trybunał nie badał, czy w danej sprawie doszło do naruszenia praw jednostki. Rola TS ograniczona była do wskazania sądowi krajowemu, jakiego rodzaju dowody mogą posłużyć do uchylenia domniemania zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego oraz do określenia kryteriów, zgodnie z którymi sąd krajowy miał podjąć samodzielną ocenę ryzyka konkretnej sytuacji. Trybunał nie badał jednak, czy dowody wskazujące na naruszenie (np. wyroki ETPC, dowód przedstawiony przez instytucje państwa członkowskiego, świadectwa lekarskie) są aktualne i prawdziwe. Pozostawił tę kwestię do rozstrzygnięcia sądom krajowym. Jest to o tyle istotna informacja, że w razie wystąpienia sytuacji, w której nie można ufać systemowi państwa członkowskiego, ostateczną decyzję co do oceny tej sytuacji i wyciągnięcia z niej wniosków Trybunał pozostawia sędziemu krajowemu. W tym względzie zakłada się więc, że wynik rozstrzygnięcia może się różnić w zależności od oceny przez sąd krajowy w konkretnej sprawie ryzyka dla jednostki. Tym samym TS dopuszcza zróżnicowanie tej oceny w ramach europejskiej przestrzeni prawnej. Może się więc zdarzyć tak, że sądy w jednym państwie członkowskim podejmą w tym względzie decyzję inną niż sądy innych państw. Odpo-

⁴²⁶ Wyrok C-359/16, Postępowanie karne v. Altun i in., pkt 54 i 57.

wiedzialność za wydanie tych decyzji, które powinny uwzględniać należycie prawa podstawowe jednostek, ciężać będzie na konkretnym sądzie, który – w razie wydania decyzji nieprawidłowej – jako organ państwa będzie za to odpowiedzialny⁴²⁷.

Nieco nietypowa pod tym względem jest sprawa N.S., w której Trybunał wprawdzie ostateczną decyzję pozostawił sądowi krajowemu, ale wywnioskował z orzecznictwa ETPC, że „stopień naruszenia praw podstawowych opisany w tym wyroku stanowi potwierdzenie okoliczności, iż w chwili transferu procedura azylowa w Grecji i panujące tam warunki przyjmowania osób ubiegających się o azyl były obciążone systemowymi nieprawidłowościami⁴²⁸. Trybunał zatem nie dokonał sam oceny sytuacji, lecz stwierdził, że na spełnienie kryterium nieprawidłowości systemowych wskazuje wyrok ETPC. Można jednak na tej podstawie twierdzić, że Trybunał nie powstrzymuje się całkowicie od oceny, czy w danym państwie członkowskim wystąpił systemowy problem⁴²⁹.

2.3.3. Reakcja na „wyjątkowe okoliczności” w kontekście zasady wzajemnego zaufania

Ograniczenie zaufania do systemu prawnego danego państwa członkowskiego otwiera sądowi krajowemu możliwość dokładnego zweryfikowania tych elementów danej sprawy zawisłej przed sądem krajowym, które byłyby w normalnych okolicznościach objęte domniemaniem wynikającym z zaufania, a co za tym idzie – sąd krajowy nie weryfikowałby tych okoliczności. Trybunał pozwala w tym względzie sądowi krajowemu na stosowanie kryteriów oceny i testów, które są dostosowane do okoliczności konkretnej sprawy.

W sprawie N.S. test był w zasadzie jednostopniowy (test ogólny). Weryfikacji podlegało to, czy w danym państwie członkowskim występują „nieprawidłowości systemowe⁴³⁰. Jeżeli pojawiają się poważne obawy, że w państwie członkowskim takie nieprawidłowości występują, zaufanie jest ograniczane i uchylone zostają domniemania co do przestrzegania praw podstawowych systemie prawnym tego państwa (w zakresie dotyczącym wykrytych nieprawidłowości)⁴³¹. W wyroku N.S. ten ogólny test i dostępne informacje o systemowych nieprawidłowościach zostały przełożone również na sytuację konkretnej jednostki. Trybunał stwierdził, że sądy krajowe nie mogą przekazać osoby ubiegającej się o azyl do odpowiedzialnego państwa członkowskiego, jeżeli „nie mogą one pominąć faktu, że systemowe nieprawidłowości

⁴²⁷ Zob. w tym względzie wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 95. Zob. też P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 24–25.

⁴²⁸ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 89.

⁴²⁹ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 94 i 107.

⁴³⁰ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 94.

⁴³¹ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 86.

w zakresie procedury azylowej i warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl w tym państwie członkowskim stanowią poważne i udowodnione powody, aby przypuszczać, że wnioskodawca zetknie się z rzeczywistym niebezpieczeństwem bycia poddanym nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu art. 4 KPP⁴³². Wydaje się więc, że TS wprawdzie uznał, iż „rzeczywiste niebezpieczeństwo” musi dotyczyć indywidualnej sytuacji jednostki (test konkretny jest więc konieczny), ale jednocześnie stwierdził, że ogólna sytuacja jest na tyle zła, że na pewno przełoży się na sytuację indywidualną konkretnej jednostki. Trybunał uznał, że nie ma jakiegokolwiek gwarancji rozpatrzenia wniosku o azyl w sposób staranny i nie ma gwarancji, że osoba ubiegająca się o azyl nie zostanie wystawiona na warunki urągające art. 4 KPP⁴³³. Konsekwencją takiego stanu rzeczy był obowiązek nie pogorszenia sytuacji osoby ubiegającej się o azyl, w związku z czym, w zależności od dalszych okoliczności, które miał zweryfikować sąd krajowy, konieczne mogło być wykorzystanie przez państwo członkowskie klauzuli narodowej z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Dublin II⁴³⁴, która w normalnych okolicznościach miałaby charakter dobrowolny.

Przy takiej interpretacji jednostopniowego testu zastosowanego w wyroku N.S., test ten nie różni się materialnie od dwustopniowego testu z wyroku Aranyosi, który jest dostosowany do okoliczności związanych z warunkami pozbawienia wolności. Wzajemne zaufanie jest uchylane w razie informacji o nieprawidłowościach „systemowych lub ogólnych, czy dotyczących niektórych grup osób, czy też niektórych ośrodków penitencjarnych⁴³⁵ (test ogólny). Stwierdzenie takiego ogólnego zagrożenia jednak nie wystarcza⁴³⁶. Sąd krajowy zobowiązany jest w następnej kolejności sprawdzić, czy w konkretnej sprawie istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że w następstwie przekazania do wydającego nakaz państwa członkowskiego osoba przekazywana będzie narażona na rzeczywiste niebezpieczeństwo bycia poddaną we wskazanym państwie członkowskim nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu art. 4 KPP⁴³⁷ (test konkretny). W tym wypadku systemowy problem wykryty w państwie członkowskim⁴³⁸ nie stwarza wystarczającego prawdopodo-

⁴³² Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 94, 106.

⁴³³ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 88.

⁴³⁴ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., został skodyfikowany w rozporządzeniu Dublin III.

⁴³⁵ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 89.

⁴³⁶ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 92.

⁴³⁷ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 92, 94.

⁴³⁸ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 93: „Samo istnienie danych świadczących o nieprawidłowościach, czy to systemowych lub ogólnych, czy dotyczących niektórych grup osób, czy też niektórych ośrodków penitencjarnych, w odniesieniu do warunków pozbawienia wolności w wydającym nakaz państwie członkowskim nie oznacza bowiem koniecznie, że w konkretnym wypadku zainteresowana osoba byłaby poddana nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w razie przekazania organom wskazanego państwa członkowskiego”. Oznacza to, że mogą być sytuacje, w których jednak nieprawidłowości ogólne lub systemowe mogą teoretycznie mieć przełożenie na indywidualną sytuację jednostki.

bieństwa odnośnie do sytuacji indywidualnej jednostki, dlatego należy tę sytuację ustalić, w tym przez nawiązanie kontaktu z organami w państwie, które wystawiło ENA⁴³⁹. Ocena indywidualnego ryzyka jest możliwa dopiero po otrzymaniu szczegółowych informacji, m.in. co do tego, gdzie osoba przekazywana będzie osadzona. Skutkiem ustalenia, że takie ryzyko występuje albo że wystąpienie takiego ryzyka nie zostało wykluczone⁴⁴⁰, była w ostateczności konieczność wstrzymania wydania osoby podlegającej ENA na podstawie „odroczenia”⁴⁴¹. Ta możliwość nie jest przewidziana wprost w decyzji ramowej w sprawie ENA. Stanowi więc wynik interpretacji decyzji ramowej w świetle art. 4 KPP.

W sprawie C.K. zaproponowany przez TS test również był ściśle dostosowany do okoliczności tej sprawy i miał charakter testu konkretnego. Aby uznać, że zachodzą wyjątkowe okoliczności, sąd krajowy powinien sprawdzić, czy osoba ubiegająca się o azyl cierpi na szczególnie ciężką chorobę psychiczną lub fizyczną oraz czy przekazanie tej osoby do innego państwa członkowskiego spowodowałoby rzeczywiste i udowodnione ryzyko znacznego i nieodwracalnego pogorszenia stanu zdrowia zainteresowanej osoby, a w związku z tym naruszenie art. 4 KPP. Jeżeli sąd krajowy uzna, że zachodzi taka sytuacja i przekazanie nie jest możliwe, nawet przy zachowaniu szczególnych środków ostrożności, zadaniem organów państwa będzie zawieszenie przekazania tej osoby dopóty, dopóki stan jej zdrowia nie umożliwi tego przekazania. Dalej, jeżeli stan zdrowia danej osoby ubiegającej się o azyl nie jest w stanie poprawić się w krótkim okresie lub zawieszenie postępowania na długi okres może przyczynić się do pogorszenia stanu zdrowia zainteresowanej osoby, państwo członkowskie może wybrać wariant samodzielnego rozpatrzenia wniosku tej osoby, korzystając z „klauzuli uznaniowej” przewidzianej w art. 17 ust. 1 rozporządzenia Dublin III. Natomiast w przypadku gdy stan zdrowia danej osoby ubiegającej się o azyl nie pozwala wnioskującemu państwu członkowskiemu na dokonanie jej przekazania przed upływem terminu sześciu miesięcy przewidzianego w art. 29 ust. 1 rozporządzenia Dublin III, odpowiedzialność za taką osobę zostanie przeniesiona – zgodnie z art. 29 ust. 2 rozporządzenia Dublin III – na to państwo członkowskie.

W literaturze wskazuje się, że to ostatnie orzeczenie może być sygnałem, iż Trybunał wkroczył z fazy zwanej „fazą kontrolowanych odstępstw od zasady wzajemnego zaufania” do „fazy indywidualnej oceny ryzyka dla jednostki”⁴⁴², która charakteryzuje się większą koncentracją na sprawdzeniu grożących jednostce naruszeń praw podstawowych. W moim przekonaniu jednak, sposób podejścia do danej sprawy będzie bardziej uwarunkowany okolicznościami konkretnej sprawy i możliwością

⁴³⁹ Zob. w tym względzie również wyrok C-220/18 PPU, ML.

⁴⁴⁰ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 103.

⁴⁴¹ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 98.

⁴⁴² E. Xanthopoulou, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust*, CMLRev. 2018/55(2), s. 496.

tego, co można wiarygodnie zweryfikować w danym postępowaniu sądowym niż zmieniającymi się fazami orzecznictwa. Wspólnym mianownikiem tych wszystkich spraw jest konieczność ustalenia, czy doszło do jakiejś wyjątkowej okoliczności: poważnego problemu mającego wpływ na zaufanie do systemu prawnego danego państwa członkowskiego czy też odnoszącego się do konkretnej jednostki podlegającej ochronie. Następnie należy ustalić, w jakim stopniu ten problem zagraża jednostce podlegającej ochronie⁴⁴³.

Zindywidualizowany test mogący podważyć domniemanie, że orzeczenie wydane w innym państwie spełnia podstawowe wymogi praw podstawowych (także tych względnych, podlegających proporcjonalnemu ograniczeniu), przeprowadzany jest również w tych sprawach, w których przedmiotem oceny są konkretne, już wydane orzeczenia w danej sprawie (np. na podstawie klauzuli porządku publicznego w ramach rozporządzenia Bruksela I)⁴⁴⁴. W tego typu sprawach kontrola jest o tyle łatwiejsza, że nie trzeba się opierać na określonym stopniu ryzyka naruszenia praw jednostki, ale przedmiotem oceny jest konkretne orzeczenie, które zawiera już potencjalne naruszenie będące przedmiotem weryfikacji. Tak samo w wyroku C.K. rodzaj testu dostosowany jest do okoliczności, że możliwe jest zbadanie i określenie zdrowia konkretnej osoby.

Wydaje się więc, że sposób oceny w świetle orzecznictwa TS jest dostosowany do okoliczności konkretnej sytuacji, przy czym założeniem jest, że w danej sprawie kontrola powinna być przeprowadzana w najbardziej konkretny możliwy sposób. W ten sposób, oceniając np. orzeczenie sądowe (ostatecznie sformułowane), nie ma konieczności opierania się na ryzyku. Jeżeli dysponujemy konkretnymi dowodami dotyczącymi danej sprawy, również nie jest konieczna reakcja ostrożnościowa bazująca na ryzyku (Altun). Jeżeli natomiast wnioskujemy z informacji o systemowych nieprawidłowościach albo konkretnych naruszeniach prawa jednostek, które wystąpiły w danym porządku prawnym (N.S., Aranyosi i Căldăraru), sąd krajowy powinien przy ocenie opierać się na określonym stopniu ryzyka dla jednostki.

⁴⁴³ Wyrok C-578/16 PPU, C.K., pkt 94 – chodzi o powołanie się na szczególną okoliczność, która zagraża prawom podstawowym jednostki.

⁴⁴⁴ Wyrok C-394/07, Marco Gambazzi (sąd miał zbadać w następstwie całkowitej oceny i w świetle wszystkich okoliczności, czy środek w postaci wykluczenia udziału w postępowaniu stanowi oczywiste i nieproporcjonalne naruszenie prawa do bycia wysłuchanym); wyrok TS z 6.09.2012 r., C-619/10, Trade Agency Ltd v. Seramico Investments Ltd, ECLI:EU:C:2012:531 (sąd po uwzględnieniu wszystkich okoliczności ma stwierdzić, czy orzeczenie stanowi oczywiste i nieproporcjonalne naruszenie prawa do sprawiedliwego procesu). Zob. też rozdział VI pkt 2.1.

2.4. Ograniczenie zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego wobec naruszeń elementów praworządności (wyrok LM)⁴⁴⁵

Wyrok w sprawie LM nawiązuje – ze względu na swój przedmiot związany z pytaniami sądu krajowego – w naturalny sposób do wyroku w połączonych sprawach Aranyosi i Căldăraru⁴⁴⁶. Sąd irlandzki zastanawiał się, czy może wstrzymać wykonanie ENA z uwagi na ryzyko naruszenia, w przypadku przekazania osoby ściganej wydającemu ENA sądowi, prawa do rzetelnego procesu sądowego przed niezawisłym sądem, o którym mowa m.in. w art. 47 akapit drugi KPP oraz jaki test – jednostopniowy (zbliżony do tego z wyroku N.S.) czy dwustopniowy (Aranyosi i Căldăraru)⁴⁴⁷ – powinien zastosować wobec jednostki w zawisłej przed nim sprawie. Wątpliwości te powstały na tle polskiego systemu prawnego w świetle treści wniosku Komisji wniesionego na podstawie art. 7 ust. 1 TUE⁴⁴⁸, jak również dokumentów, do których ten wniosek się odnosi, oraz stanowisk instytucji międzynarodowych i europejskich⁴⁴⁹. Sąd wnoszący pytanie prejudycjalne stwierdził na podstawie informacji zawartych w uzasadnionym wniosku Komisji oraz ustaleń Komisji Rady Europy na rzecz demokracji przez prawo (Komisji Weneckiej) dotyczących sytuacji w Rzeczypospolitej Polskiej oraz skutków niedawnych reform legislacyjnych dla systemu sądowego tego państwa członkowskiego, że poprzez skumulowany efekt reform legislacyjnych, które przeprowadzono w Rzeczypospolitej Polskiej od 2015 r., dotyczących m.in.: Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa, organizacji sądów powszechnych, Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, naruszona została zasada państwa prawnego z art. 2 TUE⁴⁵⁰. Pytanie, z którym zwrócił się do TS sąd irlandzki, zakładało już, że w polskim porządku prawnym doszło do systemowego naruszenia praworządności, a zatem sąd krajowy nie wnioskował o ustalenie tej okoliczności przez Trybunał.

Jak już wskazywałem, ENA funkcjonuje na podstawie zasady wzajemnego zaufania i wzajemnego uznawania. Zasady te są efektem założenia, że każde państwo członkowskie UE dzieli z wszystkimi innymi państwami członkowskimi – i przyjmuje, że

⁴⁴⁵ Niniejszy punkt częściowo na podstawie M. Taborowski, *Naruszenie elementów zasady państwa prawa (art. 2 TUE) jako ograniczenie zasady wzajemnego zaufania w prawie Unii Europejskiej (w świetle wyroku LM)* [w:] *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, A. Zawadzka-Łojek, Warszawa 2018, s. 73. Por. też A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz P., I. Canor, M. Schmidt, M. Taborowski, *Drawing Red Lines and Giving (Some) Bite – the CJEU's Deficiencies Judgment on the European Rule of Law*, *Verfassungsblog*, 3.08.2018, <https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-andgiving-some-bite-the-cjeus-deficiencies-judgment-on-the-european-rule-of-law/> (dostęp: 12.03.2019 r.)

⁴⁴⁶ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 83, 85.

⁴⁴⁷ Odnośnie do tych testów zob. rozdział VI pkt 2.3.3.

⁴⁴⁸ Zob. rozdział IV pkt 4.4.

⁴⁴⁹ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 18–21.

⁴⁵⁰ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 21.

państwa te dzielą z nim – wiele wspólnych wartości, na których opiera się Unia, jak sprecyzowano w art. 2 TUE⁴⁵¹. Założenie, że państwa członkowskie przestrzegają wartości z art. 2 TUE, w tym zasady państwa prawa, a także prawa unijnego, które te wartości wprowadza w życie, uzasadnia zaufanie do systemów prawnych państw członkowskich. To zaufanie umożliwia zaś m.in. uproszczenie transgranicznych procedur prawnych, w tym procedur sądowych. System ENA ma być prostszy i wydajniejszy od procedur ekstradycyjnych⁴⁵². Jest to możliwe, ponieważ sądy państw członkowskich ufają, że każde państwo przestrzega określonych standardów, przez co możliwa jest rezygnacja z dokładnej i drobiazgowej kontroli m.in. orzeczeń sądowych czy też sytuacji panującej w państwie, do którego wysyłana jest osoba ścigana ENA. To zaś ułatwia utrzymywanie w ramach UE przestrzeni bez granic wewnętrznych (PWBS).

Zgodnie z art. 1 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA państwa członkowskie wykonują ENA na podstawie zasady wzajemnego uznawania i zgodnie z przepisami decyzji ramowej. Wykonujące ENA organy sądowe mogą odmówić wykonania takiego nakazu wyłącznie z enumeratywnie wymienionych powodów odmowy wykonania, przewidzianych w decyzji ramowej. Podstawy te mają charakter obligatoryjny (art. 3) albo fakultatywny (art. 4 i 4a), wykonanie ENA zaś można uzależnić wyłącznie od jednego z warunków ściśle określonych w art. 5 decyzji ramowej. W konsekwencji wykonanie ENA stanowi zasadę, a odmowa wykonania jest przewidziana jako wyjątek, który należy interpretować ściśle⁴⁵³. Regułą jest zatem to, że w sytuacji, w której obowiązuje domniemanie zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego, nie weryfikuje się stanu ochrony praw podstawowych i praworządności w państwie, do którego ma zostać wysłana osoba objęta ENA.

W wyroku LM w odniesieniu do obu faz badania (test ogólny i konkretny) Trybunał zastosował testy wypracowane w wyroku Aranyosi i Căldăraru. Zdaniem TS, jeżeli osoba wskazana w ENA sprzeciwia się swemu przekazaniu organowi sądowemu wydającemu nakaz⁴⁵⁴ i w tym kontekście powołuje się na istnienie systemowych lub co najmniej ogólnych nieprawidłowości, które według niej mogą mieć wpływ na niezawisłość władzy sądowniczej w wydającym ENA państwie członkowskim oraz w ten sposób godzić w istotną treść jej prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego (test ogólny), organ sądowy wykonujący nakaz jest zobowiązany dokonać oceny istnienia rzeczywistego ryzyka narażenia danej osoby na naruszenie tego

⁴⁵¹ Opinia 2/13 Trybunału z 18.12.2014 r. o przystąpieniu..., pkt 168.

⁴⁵² Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 40.

⁴⁵³ Wyrok TS z 10.08.2017 r., C-270/17 PPU, *Openbaar Ministerie v. Tadas Tupikas*, ECLI:EU:C:2017:628, pkt 49 i 50.

⁴⁵⁴ Rozważania dotyczące tego, czy w związku z tym ochrona pod kątem systemowych nieprawidłowości przysługuje tylko na wniosek osoby zainteresowanej zob. P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 24–25. Por. jednak wyrok TS z 10.12.2013 r., C-394/12, *Shamso Abdullahi v. Bundesasylamt*, ECLI:EU:C:2013:813, pkt 60–61; K. Lenaerts, *La vie après l'avis...*, s. 830.

prawa podstawowego przy podejmowaniu decyzji o przekazaniu jej organom tego państwa członkowskiego (test konkretny)⁴⁵⁵.

2.4.1. Ograniczenie zaufania do systemu państwa członkowskiego w kontekście ENA

W pierwszej kolejności organ sądowy wykonujący ENA powinien – na podstawie obiektywnych, wiarygodnych, dokładnych i należycie zaktualizowanych informacji o funkcjonowaniu systemu sądowego w wydającym nakaz państwie członkowskim – dokonać oceny istnienia rzeczywistego ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, związanego z brakiem niezawisłości sądów tego państwa członkowskiego, z uwagi na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w tym państwie (test ogólny). W tym względzie źródła dowodowe nie różnią się istotnie od tych ze sprawy Aranyosi i Căldăraru. W wyroku LM Trybunał dodał jednak, że „informacje zawarte w uzasadnionym wniosku skierowanym przez Komisję do Rady na podstawie art. 7 ust. 1 TUE są szczególnie istotne w kontekście tej oceny”⁴⁵⁶, a samej oceny należy dokonać w świetle standardu ochrony prawa podstawowego gwarantowanego w art. 47 akapit drugi KPP⁴⁵⁷. Ten standard jest przez Trybunał w sprawie LM rozwijany o wątek dotyczący postępowań dyscyplinarnych sędziów⁴⁵⁸.

Z wyroku LM wynika, że domniemanie zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego może zostać obalone na skutek informacji dotyczących systemowych problemów z niezależnością sądownictwa w państwie członkowskim. Taka interpretacja systemowego naruszenia praworządności, przyjęta w Komunikacie Komisji w sprawie praworządności i odzwierciedlona we wniosku z art. 7 ust. 1 TUE (choć tam mająca uzasadniać wyraźne ryzyko poważnego naruszenia praworządności), mieści się zatem w pojęciu systemowych lub ogólnych nieprawidłowości na potrzeby testu ogólnego uchylającego zasadę wzajemnego zaufania.

W sprawie LM Trybunał uznał bowiem, że „wyjątkową okolicznością” uzasadniającą uchylenie zaufania do systemu prawnego jest rzeczywiste ryzyko naruszenia prawa podstawowego danej osoby do niezależnego sądu. Zdaniem TS stanowi to automatycznie naruszenie „istotnej treści” prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 47 KPP). Oznacza to, że TS przyznał gwarancjom niezawisłości sędziowskiej centralną rolę w unijnym systemie ochrony prawnej, który opiera się na współpracy sądów krajowych z Trybunałem. Waga niezawisłości sędziowskiej jest porównywalna z wagą bezwzględного prawa podstawowego wyrażonego w art. 4 KPP (tj. zakazem niehumanitarnego lub poniżającego traktowania), które uzasadniało

⁴⁵⁵ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 60.

⁴⁵⁶ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 61. Zob. w tym względzie również rozdział III pkt 5–7.

⁴⁵⁷ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 62.

⁴⁵⁸ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 67.

obalenie domniemanie zaufania do systemu państwa członkowskiego w wyroku Aranyosi i Căldăraru. Niezawisłość sędziowska ma, zdaniem TS, kluczowe znaczenie dla gwarancji praw, które jednostki wywodzą z prawa UE, i zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim, w szczególności określonej w art. 2 TUE zasadzie państwa prawa⁴⁵⁹. Niezawisłość sędziowska ma także istotne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej w ramach UE, np. w kontekście procedury prejudycjalnej uregulowanej w art. 267 TFUE⁴⁶⁰. Tym samym Trybunał rozszerzył zakres „wyjątkowych okoliczności”, które mogą uzasadniać ograniczenie zasady wzajemnego zaufania, a przez to zasady wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych między państwami członkowskimi. Z wyroku LM wynika, że w kontekście ENA „istotna treść” względnych praw podstawowych będzie mogła powodować skutki porównywalne do naruszenia przez państwa członkowskie bezwzględnych praw podstawowych. Ten wymiar wyroku LM może mieć znaczenie wykraczające poza stosowanie ENA i wpływać na wszystkie elementy unijnego systemu prawnego bazujące na zaufaniu do systemów prawnych państw członkowskich.

W wyroku w sprawie LM do zakresu gwarancji niezawisłości sędziowskiej Trybunał dodał istotny element odnoszący się do postępowań dyscyplinarnych. Jak stwierdził TS, wymóg niezawisłości zakłada, że system środków dyscyplinarnych dla osób, którym powierzono zadanie sądenia, przewiduje niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W tym kontekście należy wskazać, że normy prawne powinny określać zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne, jak i konkretnie mające zastosowanie kary, przewidywać interwencję niezależnego organu zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa potwierdzone w art. 47 i 48 KPP, w tym prawo do obrony, oraz możliwość zaskarżenia orzeczeń organów dyscyplinarnych zgodnie z wymogami art. 47 KPP⁴⁶¹. Ten wątek, dotyczący postępowań dyscyplinarnych sędziów, nie był obecny jeszcze w wyroku ASJP i stanowi bezpośrednią reakcję na treść uzasadnionego wniosku Komisji złożonego na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, który zawiera ten element jako świadczący o ryzyku systemowego naruszenia praworządności⁴⁶². W kontekście zmian w postępowaniu dyscyplinarnym sędziów, w tym dopuszczenia dowodów zdobytych niezgodnie z prawem⁴⁶³, te stwierdzenia TS odnoszą się wprost do sytuacji wytworzonej przez ustawodawcę w polskim systemie prawnym⁴⁶⁴.

⁴⁵⁹ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 48.

⁴⁶⁰ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 54.

⁴⁶¹ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 67.

⁴⁶² Uzasadniony wniosek Komisji z art. 7 ust. 1 TUE, pkt 133–136, s. 27–29.

⁴⁶³ M. Matczak, *List przyjaciela sądu do Trybunału Sprawiedliwości UE*, <https://archiwumosiastynskiego.pl/wpis-w-debacie/m-matczak-amicus-curiae-pisze-do-trybunalu-sprawiedliwosci-ue-wersja-polska/> (dostęp: 12.03.2019 r.).

⁴⁶⁴ Podobnie P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 21.

Jak wynika z rozważań w rozdziale I pkt 2.1, już w wyroku ASJP Trybunał stwierdził, że gwarancje niezależności sądów krajowych są niezbędnym składnikiem zasady skutecznej ochrony sądowej (art. 19 TUE), a przez to elementem zasady państwa prawa (art. 2 TUE). Przekładając te założenia na decyzję ramową w sprawie ENA, Trybunał dodał do art. 1 ust. 3 decyzji ramowej wprost art. 2 TUE⁴⁶⁵, którego nie ma w treści tego przepisu decyzji ramowej, a która wspomina jedynie o art. 6 TUE⁴⁶⁶. Trybunał stwierdził jednak, że art. 1 ust. 3 decyzji ramowej przewiduje, że nie może ona skutkować modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych „oraz podstawowych zasad prawa, które zostały określone w art. 2 i 6 TUE”. Takie sformułowanie w wyroku LM może być otwarciem furtki do uwzględnienia w kontekście ENA (poprzez interpretację jej art. 1 ust. 3) innych wartości ujętych w art. 2 TUE (np. demokracji, wolności, równości, poszanowania praw osób należących do mniejszości). P. Filipek słusznie twierdzi, że decyzja ramowa w sprawie ENA odsyła literalnie do art. 6 TUE, ale należy to interpretować jako odesłanie do art. 2 TUE, ponieważ art. 6 TUE w wersji sprzed traktatu lizbońskiego (gdy uchwalona została decyzja ramowa) zawierał katalog zasad Unii. Jego zdaniem na podstawie traktatu lizbońskiego katalog ten (po przemianowaniu „zasad” na „wartości”) został przeniesiony do art. 2 TUE⁴⁶⁷. Należy jednak zauważyć, że ten katalog w dawnym art. 6 TUE był skromniejszy niż obecny w art. 2 TUE⁴⁶⁸. Gdyby rozumieć to odesłanie szeroko, konstrukcja obowiązku uwzględnienia art. 2 TUE z poziomu konstytucyjnego UE uległaby rozszerzeniu i mogłaby objąć wszystkie wartości i elementy art. 2 TUE, w tym np. ochronę mniejszości. Potencjalna reakcja ostrożnościowa na tle decyzji ramowej w sprawie ENA mogłaby znaleźć wówczas zastosowanie również w razie systemowych naruszeń pozostałych wartości unijnych.

Na pierwszym etapie oceny w ramach testu ogólnego w wyroku LM Trybunał uznał informacje zawarte w uzasadnionym wniosku skierowanym przez Komisję Europejską do Rady na podstawie art. 7 ust. 1 TUE za „szczególnie istotne”. Rozszerzona została tym samym pula źródeł informacji, które powinien uwzględnić w swojej ocenie sąd krajowy decydujący o ewentualnym wstrzymaniu wykonania ENA, choć już w wyroku N.S. Trybunał wskazywał na relewantność dokumentów Komisji przy stosowaniu testu ogólnego⁴⁶⁹. Należy przypomnieć, że w wyroku w sprawie Aranyosi i Căldăraru Trybunał orzekł, że informacje mogące podważyć zaufanie do systemu prawnego państwa członkowskiego mogą wynikać „w szczególności z międzynarodowych orzeczeń sądowych, takich jak wyroki ETPC, orzeczeń sądowych

⁴⁶⁵ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 45.

⁴⁶⁶ Art. 1 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie ENA: „Niniejsza decyzja ramowa nie skutkuje modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 [TUE]”. Chodzi tu o wersję art. 6 TUE w momencie wejścia w życie decyzji ramowej.

⁴⁶⁷ P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 16, przypis 17.

⁴⁶⁸ Art. 6 ust. 1 TUE (wersja przed TL): „Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla Państw Członkowskich”.

⁴⁶⁹ Wyrok C-411/10 i C-493/10, N.S. oraz M.E. i in., pkt 92.

wydającego nakaz państwa członkowskiego oraz decyzji, sprawozdań i innych dokumentów sporządzanych przez organy Rady Europy lub pochodzących z systemu Organizacji Narodów Zjednoczonych⁴⁷⁰. Z wyroku LM wynika zaś dodatkowo, że wniosek Komisji złożony na podstawie art. 7 ust. 1 TUE może stanowić jeden z dokumentów będących przyczyną uchylecia zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego i upoważnić sądy innych państw członkowskich do weryfikacji, w ramach drugiego etapu badania, konkretnej sytuacji osoby, która ma być przekazana na podstawie ENA, względem wykrytego systemowego problemu. W normalnych okolicznościach, z uwagi na zasadę wzajemnego zaufania (oraz domniemania przestrzegania wartości z art. 2 TUE), takie badanie byłoby na gruncie ENA niedopuszczalne. Co więcej, w świetle traktatów wniosek Komisji z art. 7 ust. 1 TUE, jak też odzwierciedlone w jego treści zalecenia w sprawie praworządności z założenia nie mają charakteru wiążącego dla sądów krajowych państw członkowskich⁴⁷¹. W świetle wyroku LM można wysnuć wniosek, że TS nadał miękkim instrumentom monitorowania systemów prawnych w państwach członkowskich nową istotną funkcję, której państwa członkowskie powinny się obawiać. Wiarygodne dokumenty sprawozdające sytuację w danym państwie członkowskim pod kątem przestrzegania praworządności mogą stać się przyczyną utraty zaufania do systemu prawnego tego państwa. Przyszłe orzecznictwo pokaże, jak daleko TS posunie się w tym względzie i czy za takie dokumenty mogą zostać uznane np. zalecenia Komisji w sprawie praworządności, dokumenty monitorujące Parlamentu Europejskiego i w jakim zakresie mogą być brane pod uwagę raporty organizacji pozarządowych. Skoro w tym względzie bierze się pod uwagę uzasadniony wniosek Komisji złożony na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, dokumentem, który należy uwzględnić w kontekście zasady wzajemnego zaufania, będzie również wniosek Parlamentu Europejskiego o wszczęcie postępowania z art. 7 ust. 1 TUE⁴⁷². Będą nim również wyroki TS (wydane w trybie art. 250–260 lub art. 267 TFUE) i wyroki ETPC. W porównaniu z wyrokiem Aranyosi i Căldăraru, w którym systemowe nieprawidłowości zostały stwierdzone wieloma wyrokami ETPC (podobnie w wyroku N.S.), wyrok LM prezentuje łagodniejsze podejście do wymaganych obiektywnych źródeł informacji. Zebrane w ten sposób informacje sąd krajowy ma obowiązek uwzględnić przy badaniu, czy może wykonać ENA. Wydaje się, że sąd krajowy nie może w związku z tym zignorować informacji wygenerowanych w procedurze prowadzonej przez Komisję na podstawie Komunikatu, jako zawartych w aktach o charakterze niewiążącym, i powinien uwzględnić je w swoim wyrokowaniu. Taki dokument może więc przesądzić o wydaniu przez sąd krajowy rozstrzygnięcia o wstrzymaniu wydania osoby objętej ENA do innego państwa członkowskiego UE.

⁴⁷⁰ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 89.

⁴⁷¹ Zob. jednak rozważania zawarte w rozdziale III pkt 1.5 i 1.6.

⁴⁷² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 1.03.2018 r. w sprawie decyzji Komisji o zastosowaniu art. 7 ust. 1 TUE w związku z sytuacją w Polsce (2018/2541 (RSP)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2018-0055+0+DOC+PDF+V0//PL> (dostęp: 12.03.2019 r.).

2.4.2. Skutki ograniczenia zaufania do systemu prawnego w kontekście ENA

Jeżeli na pierwszym etapie badania sąd krajowy dojdzie do wniosku, że domniemanie zaufania do systemu prawnego zostało obalone, to na drugim etapie powinien sprawdzić konkretną sytuację osoby, która ma być przekazana na podstawie ENA, względem wykrytego systemowego problemu dotyczącego niezawisłości sądów (test konkretny⁴⁷³). Sąd krajowy powinien w związku z tym w konkretny i dokładny sposób dokonać oceny, czy w okolicznościach rozpatrywanej sprawy istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że ścigana osoba będzie narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia istotnej treści jej prawa do rzetelnego procesu sądowego⁴⁷⁴.

Trybunał uznał więc, że niezbędne jest przeprowadzenie zarówno testu ogólnego, jak i konkretnego. Sytuacja byłaby inna, gdyby Rada Europejska podjęła jednomyślną decyzję na podstawie art. 7 ust. 2 TUE, stwierdzającą poważne i trwałe naruszenie w wydającym ENA państwie członkowskim zasad określonych w art. 2 TUE, takich jak zasada państwa prawnego, a następnie Rada UE zawiesiła stosowanie decyzji ramowej w sprawie ENA względem tego państwa członkowskiego na podstawie art. 7 ust. 3 TUE. W takim przypadku wykonujący ENA organ sądowy byłby zobowiązany automatycznie odmówić wykonania każdego ENA wydanego przez to państwo członkowskie, bez konieczności dokonywania jakiegokolwiek konkretnej oceny rzeczywistego ryzyka wpływu na istotną treść prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, na które to ryzyko narażona jest dana osoba. Trybunał nie uznał w wyroku LM, że tylko Rada UE w procedurze z art. 7 TUE może oceniać standardy praworządności i niezawisłości sądów w państwach członkowskich. Wstrzymanie wykonania ENA – także ze względu na problemy z niezawisłością sędziowską (jako elementu praworządności z art. 2 TUE) czy innymi elementami praworządności – możliwe jest również w innym trybie niż poprzez procedurę z art. 7 TUE.

Z jednej strony takie podejście TS można tłumaczyć względami pragmatycznymi: gdyby w wyroku LM uznał, że w konsekwencji polskich „reform” sądownictwa cały system utracił niezależne sądownictwo, to w zasadzie polskie sądy zostałyby jednym ruchem i względem wszystkich instrumentów prawnych opartych na zaufaniu wyłączone ze współpracy sądowej w ramach europejskiej przestrzeni prawnej. Nie mogłyby wówczas zadawać np. pytań prejudycjalnych⁴⁷⁵. Podejście uwzględniające konieczność wykazania indywidualnego ryzyka nie wyklucza tego, że poszczególne

⁴⁷³ Zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Drawing Red Lines With No (Significant) Bite – Why an Individual Test Is Not Appropriate in the LM Case*, 30.07.2018, <https://verfassungsblog.de/drawing-red-lines-with-no-significant-bite-why-an-individual-test-is-not-appropriate-in-the-lm-case/> (dostęp: 12.03.2019 r.).

⁴⁷⁴ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 73.

⁴⁷⁵ Zob. jednak rozważania zawarte w rozdziale VI pkt 1.3.2.

sądy zachowują niezależność w świetle standardów unijnych. Pozwoli to w przyszłości współpracować TS z niektórymi sądami polskimi mimo godzących w niezawisłość sędziowską zmian legislacyjnych w polskim systemie prawa⁴⁷⁶. Jak wskazywałem w rozdziale VI pkt 1.3.2, sądy krajowe mają jednak do dyspozycji mandat europejski, który chroni ich niezależność. Oznacza to, że mechanizmy stosowania prawa UE w wewnętrznych porządkach prawnych mogą tym sądom pozwolić na zachowanie niezależnego statusu mimo zmian legislacyjnych w ten status godzących. Zmiany prawne dokonywane w tym względzie mogą pozostać wobec tych sądów bezskuteczne na mocy zasady pierwszeństwa prawa UE. Także z tego powodu być może podejście wyłączające sądy krajowe (z góry) z europejskiej przestrzeni prawnej należałoby uznać za przedwczesne, tym bardziej że w przeciwieństwie do spraw N.S. i Aranyosi i Căldăraru wobec Rzeczypospolitej Polskiej nie zapadł jeszcze żaden wyrok TS ani ETPC stwierdzający wprost, że w Polsce doszło do naruszenia praworządności. Jest to istotny czynnik, którego nie można lekceważyć. Sytuacja mogłaby się zmienić, gdyby TS w trybie prejudycjalnym albo w trybie z art. 258–260 TFUE zaczął uznawać, że poszczególne elementy polskiego systemu prawnego nie spełniają standardu wartości z art. 2 TUE. Inną kwestią jest natomiast to, czy TS mógł takiej całościowej oceny dokonać w sprawie LM⁴⁷⁷. Zarazem z postanowienia, na podstawie którego TS ustanowił środki zabezpieczające dotyczące polskiego Sądu Najwyższego⁴⁷⁸, wynika, że krajowe sądy najwyższe odgrywają w systemach sądowniczych państw członkowskich, do których należą, kluczową rolę w zakresie wdrażania na poziomie krajowym prawa Unii, wobec czego ewentualne naruszenie niezależności najwyższej krajowej instancji sądowniczej „może wpłynąć na całość sądownictwa w danym państwie członkowskim”⁴⁷⁹. Skoro wniosek Komisji zawiera informacje dokładnie tego samego rodzaju, jakie stały się podstawą do przyznania daleko idących środków zabezpieczających wobec Sądu Najwyższego, trudno jest usprawiedliwić konieczność wykonywania przez sądy innego państwa testu konkretnego, skoro już wiadomo, że problem, który wystąpił w polskim systemie prawnym dotyczącym Sądu Najwyższego, może wpłynąć, jak stwierdza Trybunał, na całość sądownictwa w danym państwie członkowskim. Przyczyną, dla której nadal można pogodzić obie wypowiedzi TS, jest wskazana w rozdziale VI pkt 1.3.2 możliwość wykorzystania przez sądy krajowe mandatu europejskiego do ochrony własnego statusu instytucjonalnego. Natomiast do czasu wydania przez TS wyroku w trybie art. 258 TFUE, który przesądzałby o tym, że zmiany legislacyjne dotyczące Sądu Najwyższego naruszają standardy unijne, obowiązują środki tymczasowe, które zabezpieczają status Sądu Najwyższego jako niezależnego sądu w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE.

⁴⁷⁶ A. von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, M. Taborowski, M. Schmidt, *Guest Editorial...*, s. 993.

⁴⁷⁷ Zob. rozdział VI pkt 2.5.

⁴⁷⁸ Zob. rozdział V pkt 3.3.2.

⁴⁷⁹ Postanowienie TS (Wielka Izba) z 17.12.2018 r., C-619/18 R, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska, pkt 69.

W ramach oceny konkretnej sytuacji jednostki ściganej ENA wykonujący nakaz organ sądowy powinien w szczególności zbadać, w jakim stopniu nieprawidłowości systemowe lub ogólne w odniesieniu do niezawisłości sądów wydającego nakaz państwa członkowskiego, o których świadczą informacje posiadane przez organ sądowy wykonujący nakaz, mogą mieć wpływ na właściwe sądy tego państwa w zakresie prowadzenia postępowania wobec osoby ściganej⁴⁸⁰. Jeżeli z tego badania wynika, że te nieprawidłowości mogą mieć wpływ na te sądy, wykonujący ENA organ sądowy powinien jeszcze ocenić, w świetle szczególnych obaw wyrażonych przez zainteresowaną osobę i ewentualnie przekazanych przez nią informacji, jej sytuację osobistą, jak również charakter przestępstwa, za które jest ścigana, oraz kontekst faktyczny, na którym opiera się ENA⁴⁸¹.

Z powyższych twierdzeń TS wynika, że prawdopodobnie nie wystarczy, by osoba ścigana wykazała, że sama konstrukcja systemu sądowego państwa członkowskiego zawiera wady i może spowodować, że poszczególne sądy okażą się nie spełniać wymogu niezawisłości. Osoba ścigana będzie musiała w postępowaniu przed sądem wykazać dodatkowo, że władza w danym państwie członkowskim ma w stosunku do niej szczególny powód, by wykorzystać stworzoną przez działania legislacyjne możliwość nacisku na sądy krajowe. Taką okolicznością może być np. przynależność do opozycji politycznej, sprawy związane z interesem Skarbu Państwa, a także sytuacje, w których władze państwa członkowskiego swoimi wypowiedziami publicznymi łamią zasadę domniemania niewinności.

Istnieją pewne wątpliwości co do tego, jaką wagę sąd krajowy może przyznać poszczególnym czynnikom, za pomocą których zobowiązany jest ustalić, czy ścigana osoba będzie narażona na ryzyko naruszenia jej prawa do rzetelnego procesu sądowego. Nie jest bowiem jasne, czy takie ryzyko wystąpi, jeżeli wskazują na to wszystkie czynniki wskazane w pkt 74 i 75 wyroku LM, czy nawet niektóre z nich mogą już samodzielnie przesądzić o wystąpieniu takiego ryzyka. Trybunał stwierdza bowiem, że sąd krajowy powinien „w szczególności” zbadać, w jakim stopniu nieprawidłowości systemowe lub ogólne w odniesieniu do niezawisłości sądów wydającego nakaz państwa członkowskiego, o których świadczą informacje posiadane przez wykonujący nakaz organ sądowy, mogą mieć wpływ na właściwe sądy tego państwa w zakresie prowadzenia postępowania wobec osoby ściganej⁴⁸². Następnie jednak stwierdza, że dodatkowo organ sądowy „powinien” jeszcze ocenić ryzyko „w świetle szczególnych obaw wyrażonych przez zainteresowaną osobę i ewentualnie przekazanych przez nią informacji” oraz „w świetle jej sytuacji osobistej, jak również charakteru przestępstwa, za które jest ścigana, oraz kontekstu faktycznego, na którym

⁴⁸⁰ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 74.

⁴⁸¹ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 75. Odnośnie do kryteriów, które powinny stosować sądy krajowe, zob.: A. Frąckowiak-Adamska, *Następstwa wyroku...*, s. 100–101; P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 21–23.

⁴⁸² Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 74.

opiera się ENA”. Jest zrozumiałe, że wszystkie te czynniki należy zbadać, nie jest natomiast jasne, czy wszystkie one muszą wskazywać na ryzyko dla jednostki, czy też wystarczy, że wskazują na to ryzyko tylko niektóre z nich. To w tym miejscu uzasadnienia wyroku LM rozstrzygnie się, czy np. ogólna rozległa wada systemu sądownictwa w kontekście jego niezależności może przesądzić o wystąpieniu ryzyka koniecznego do wstrzymania ENA, czy też zawsze konieczne będzie wykazanie, że władza ma szczególny powód, by korzystać z furtek stworzonych w systemie, by wpływać na sądy w odniesieniu do konkretnej ściganej osoby. Aby ustalić, czy tak jest, podobnie jak w wyroku Aranyosi i Căldăraru, sąd wykonujący ENA „powinien” wystąpić do wydającego nakaz organu sądowego, na podstawie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA, o przekazanie wszelkich informacji uzupełniających, niezbędnych jego zdaniem do oceny istnienia ryzyka dla jednostki⁴⁸³. Ten zaś może mu dostarczyć wszelkich obiektywnych informacji dotyczących ewentualnych zmian w odniesieniu do warunków ochrony gwarancji niezawisłości sądownictwa, które mogą wykluczać istnienie tego ryzyka dla danej osoby⁴⁸⁴.

Wyrok LM nie wskazuje w moim przekonaniu dostatecznie jasno, jakie jest kryterium wstrzymania wykonania ENA, które powinien zastosować sąd wykonujący ENA. Z jednej strony jest mowa o konieczności stwierdzenia, że „ścigana osoba będzie narażona na rzeczywiste ryzyko naruszenia istotnej treści jej prawa do rzetelnego procesu sądowego”⁴⁸⁵. Niemniej Trybunał stwierdza również, że wstrzymanie ENA powinno nastąpić, jeżeli sąd wykonujący ENA „nie wykluczy istnienia rzeczywistego ryzyka narażenia danej osoby w tym państwie członkowskim na naruszenie jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu, a w konsekwencji istotnej treści jej prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego”⁴⁸⁶. Między wykazaniem, że ryzyko dla praw konkretnej jednostki wystąpiło, a wykazaniem, że to ryzyko dla praw konkretnej jednostki nie jest wykluczone, występuje pewna różnica. Wykazanie, że nie jest wykluczone wystąpienie ryzyka, jest łatwiejsze, niż wykazanie, że takie ryzyko rzeczywiście wystąpi. Gdyby przyjąć koncepcję wykluczenia ryzyka, tylko całkowite wykluczenie jego wystąpienia powodowałoby wykonanie ENA. Wszystkie inne sytuacje powodowałyby jego wstrzymanie. Ta kwestia będzie musiała zostać doprecyzowana w przyszłym orzecznictwie TS.

W chwili gdy kończą się prace nad tą książką, głównym praktycznym efektem wyroku LM jest uznanie przez sądy krajowe innych państw członkowskich, że zaufanie do polskiego systemu prawnego zostało uchylone. W związku z tym sądy te występują do sądów polskich, które wystawiły ENA, z prośbą o informacje uzupełniające w trybie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA. Zrobił tak sąd

⁴⁸³ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 76–78. Zob. wątpliwości odnośnie do wprowadzenia tego obowiązku: P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 28–29.

⁴⁸⁴ Zob. w tym względzie również wyrok C-220/18 PPU, ML, pkt 108–117.

⁴⁸⁵ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 75.

⁴⁸⁶ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 78.

irlandzki orzekający w sprawie LM, a także m.in. sądy z Holandii⁴⁸⁷ i Hiszpanii⁴⁸⁸. Niemiecki sąd uzależnił wydanie do Polski od obecności w trakcie postępowania w Polsce po wydaniu ambasadora lub jego przedstawiciela⁴⁸⁹, co nakazuje rozważyć, na ile taki warunek jest zgodny z art. 5 decyzji ramowej w sprawie ENA. Można więc stwierdzić, że wobec polskiego obszaru prawnego, na skutek informacji zawartych w uzasadnionym wniosku Komisji złożonym na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, co do zasady zniesiony został automatyzm w wykonaniu nakazów i nastąpiło wstrzymywanie przekazywania do czasu wyjaśnienia sytuacji przez sądy zagraniczne w trybie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA⁴⁹⁰. Nie jest na razie jasne, jakie skutki będzie miał wyrok LM dla ostatecznego wstrzymania przekazania, po rozważaniu wszelkich okoliczności dotyczących danej jednostki w ramach testu konkretnego. Testy zaproponowane przez Trybunał w odniesieniu do badania stanu niezależności sądów są uznawane za trudne do zweryfikowania w praktycznym obrocie prawnym. Podkreśla się, że sądy krajowe innych państw członkowskich nie mają wystarczających możliwości, by przeprowadzić w szczególności test indywidualny⁴⁹¹. Ponadto odpowiedzi udzielane przez polskie sądy nie wyjaśniają często tego, co jest niezbędne do przeprowadzenia testu szczegółowego⁴⁹². Nie jest też jasne, kto powinien udzielić odpowiedzi na pytania kierowane do polskich sądów w trybie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA⁴⁹³. Na przykład sąd irlandzki wystąpił o informacje dwukrotnie, ponieważ za pierwszym razem nie odpowiedział na pytania sędziego wydający ENA, tylko prezes sądu, w którym ENA został wydany (prezes sądu, który wystosował odpowiedź, został powołany w trybie kwestionowanym przez Komisję w uzasadnionym wniosku na podstawie art. 7 ust. 1 TUE). Ostatecznie sąd irlandzki nakazał wydanie do Polski osoby objętej ENA⁴⁹⁴, ale trwa jeszcze procedura odwoławcza przed irlandzkim Supreme Court⁴⁹⁵. Jedną z kwestii, które będą rozpatrywane przez ten sąd, ma być

⁴⁸⁷ Zob. decyzję Sądu Rejonowego w Amsterdamie (Rechtbank Amsterdam) z 4.01.2019 r., NL:RBAMS:2019:33, 2019:42–2019:44, 2019:46–2019:51. Szerzej: P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 24 i 28.

⁴⁸⁸ Zob. <https://www.rzeszow.so.gov.pl/files/ENA.pdf> (dostęp: 12.03.2019 r.).

⁴⁸⁹ Postanowienie OLG Karlsruhe, Beschluss vom 07.01.2019 – Ausl. 301 AR 95/18.

⁴⁹⁰ Zob. obszernie na ten temat P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 23–24, a także s. 27–30.

⁴⁹¹ Zob. w szczególności P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 22–23; M. Krajewski, *Who is Afraid of the European Council...*, s. 799–780. Por też krytyka wyrażona przez L. Pech, P. Wachowicz, *1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part I)*, *Verfassungsblog*, 13.01.2019, <https://verfassungsblog.de/1095-days-later-from-bad-to-worse-regarding-the-rule-of-law-in-poland-part-i/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20190211-222148-0> (dostęp: 12.03.2019 r.).

⁴⁹² P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 28. Podobnie M. Krajewski, *Who is Afraid of the European Council...*, s. 794 i 805.

⁴⁹³ P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 29.

⁴⁹⁴ Decyzja Sądu Wyższej Instancji z Dublina (High Court) z 19.11.2018 r., *The Minister for Justice and Equality v. Artur Celmer (No.5)*, [2018] IEHC 639, <http://courts.ie/Judgments.nsf/09859e7a3f34669680256ef3004a27de/1792edc8d00027238025834a0048bb42?OpenDocument> (dostęp: 12.03.2019 r.).

⁴⁹⁵ <https://www.irishexaminer.com/breakingnews/ireland/high-court-permits-appeal-against-decision-to-extradite-man-to-poland-888566.html> (dostęp: 12.03.2019 r.).

pytanie, czy systemowe nieprawidłowości dotyczące niezależności sądów w państwie członkowskim są wystarczające, by uznać, że spełniony został test konkretny⁴⁹⁶.

Co ciekawe, żaden z sądów krajowych rozważających zastosowanie wyroku LM w kontekście polskiego obszaru prawnego nie zawarł w procedurze z art. 15 ust. 2 decyzji ramowej w sprawie ENA pytań dotyczących tego elementu wyroku LM, w którym TS stwierdza, że wymogi zasady skutecznej ochrony sądowej, w tym unijne standardy niezawisłości, musi spełniać również sąd, który wydaje ENA (oprócz sądu, który wykonuje ENA). Zdaniem TS konieczne jest, by nie tylko orzeczenie w sprawie wykonania ENA, lecz także orzeczenie dotyczące wydania takiego nakazu były wydawane przez organ sądowy spełniający wymogi skutecznej ochrony sądowej – w tym gwarancji niezawisłości – a tym samym, aby cała procedura przekazywania osób między państwami członkowskimi uregulowana w decyzji ramowej w sprawie ENA była wykonywana pod kontrolą sądową⁴⁹⁷. To oznacza, że problemy z niezależnością sądów w danym państwie członkowskim mogą prowadzić do tego, że sądy tego państwa zostaną wyłączone z obiegu ENA, ponieważ nie będą mogły wystawiać ENA ani wykonywać ENA w przypadku, gdy zostanie on wystawiony przez organy sądowe z innych państw członkowskich.

W tym zakresie znaczenie ma jedynie kryterium niezawisłości organu sądowego, a nie rygorystyczne testy (ogólny i konkretny) właściwe dla oceny wydania osoby ściganej ENA ustanowione w wyroku LM. Ocena tego kryterium będzie więc mniej złożona, ponieważ ocenia się oznaczony organ sądowy, który wystawił ENA. Sytuacja ta, z perspektywy oceny, podobna jest do oceny orzeczenia w trybie przewidzianym w aktach prawa wtórnego z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych, gdzie również bada się konkretne, zapadłe już orzeczenie pod kątem np. porządku publicznego⁴⁹⁸. Jeżeli organ sądowy, który wystawił ENA, nie będzie spełniał wymogu niezależności, dokument wystawiony przez ten organ nie będzie stanowił ENA w rozumieniu decyzji ramowej w sprawie ENA. Jest to więc istotne dodatkowe ryzyko wynikające z wyroku LM dla państwa, które narusza standardy niezależności sądownictwa krajowego, a tym samym – element zasady praworządności z art. 2 TUE. Ta możliwość, podobnie jak wspomniane w rozdziale VI pkt 2.1 możliwości wynikające z innych aktów prawa wtórnego, jest specyficzna dla decyzji ramowej w sprawie ENA, nie ma więc wpływu na tok rozważań odnoszących się do obowiązków nałożonych na sądy krajowe z poziomu prawa pierwotnego Unii Europejskiej.

⁴⁹⁶ Jak wskazałem, rozstrzygnięcie tego problemu zależy od stwierdzenia relacji pkt 74 i 75 wyroku LM.

⁴⁹⁷ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 56.

⁴⁹⁸ Zob. np. wyrok C-394/07, Gambazzi.

2.4.3. Implikacje wyroku LM dla sfery konstytucyjnej UE

Z perspektywy możliwości, którymi dysponują sądy krajowe orzekające poza państwem, które narusza elementy zasady praworządności z art. 2 TUE, kluczowym elementem w sprawie LM było to, że decyzja ramowa w sprawie ENA nie zawierała wprost możliwości wstrzymania wykonania ENA. Aby osiągnąć zamierzony skutek, tj. udzielić ochrony jednostce, której istota prawa do rzetelnego procesu sądowego było zagrożona ze względu na systemowy problem dotyczący praworządności, Trybunał posłużył się wykładnią art. 1 ust. 3 decyzji ramowej w sprawie ENA, zgodnie z którą decyzja ramowa nie może skutkować modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych zawartych między innymi w KPP⁴⁹⁹.

Wyrok LM potwierdził, że te założenia dotyczą również wartości z art. 2 TUE i że sposób oddziaływania prawa pierwotnego na akty prawa wtórnego w sytuacjach systemowych nieprawidłowości można już uznać za utrwalony (wcześniej wyroki N.S., Aranyosi). Operacja, której dokonał TS, polega więc na uzyskaniu określonego skutku na płaszczyźnie stosowania prawa przez wykładnię decyzji ramowej w sprawie ENA w świetle wymogów prawa pierwotnego, w tym w świetle wartości z art. 2 TUE. Dodatkowo wykładnia w sprawie LM dotyczyła wprost elementów praworządności z art. 2 TUE i spowodowała istotną modyfikację roli sądu krajowego w kontekście konieczności oceny systemu prawnego innego państwa członkowskiego. Co więcej, wbrew wyraźnym przesłankom, w ramach których sąd krajowy może odmówić wydania osoby na podstawie ENA, na skutek wykładni decyzji ramowej w sprawie ENA w świetle elementów art. 2 TUE na sąd krajowy został nałożony nieprzewidziany w tym akcie prawnym obowiązek powstrzymania się od wykonania ENA. Wyrok LM pokazuje więc, że sądy krajowe, które stykają się z problemem systemowych naruszeń elementów praworządności z art. 2 TUE (lub praw podstawowych), mają – wynikający z poziomu konstytucyjnego prawa UE – obowiązek należytego uwzględnienia tej okoliczności w sprawach z elementem unijnym. Sposób uwzględnienia tych okoliczności będzie zależał od przedmiotu sprawy i charakterystyki stanu prawnego oraz związanych z tym możliwości interpretacyjnych sądu krajowego⁵⁰⁰. Z dotychczasowego orzecznictwa można jednak wywieść kilka uniwersalnych wniosków.

Po pierwsze, Trybunał dostrzegł, że w sytuacji, w której sąd krajowy orzeka o prawach jednostek, konieczne jest udostępnienie temu sądowi w obrębie prawa unijnego mechanizmu, który pozwoli na wydanie rozstrzygnięcia należycie uwzględniającego podstawowe wartości unijne z art. 2 TUE (prawa podstawowe, elementy

⁴⁹⁹ Wyrok C-404/15 i C-659/15 PPU, Aranyosi, pkt 83, 85.

⁵⁰⁰ W dotychczasowym orzecznictwie TS przez tę metodę wykładni uzyskał różne skutki zależne od okoliczności konkretnej sprawy, a ponadto stosował do oceny sytuacji jednostki różne testy – zob. rozdział VI pkt 2.3.3.

praworządności). Te wartości, ze względu na konwergencję z wartościami państw członkowskich, zgodnie z art. 2 TUE, są bowiem również wartościami poszczególnych państw członkowskich⁵⁰¹. Tożsamość narodowa (konstytucyjna) państw ma być budowana jako tożsamość państw członkowskich UE w zgodzie z wartościami art. 2 TUE⁵⁰². Problem związany np. z systemowym naruszeniem praw podstawowych lub praworządności będzie zatem również postrzegany jako problem z perspektywy krajowych porządków prawnych państw członkowskich, które tych wartości przestrzegają. Zarazem to sąd krajowy wydający wobec jednostki orzeczenie będzie ponosił odpowiedzialność za swoje rozstrzygnięcie. Jeżeli sąd ten nie miał możliwości uwzględnienia wyjątkowych okoliczności, związanych np. z systemowymi nieprawidłowościami, w ramach stosowania instrumentów unijnych, naturalną tendencją będzie ukierunkowanie rozstrzygnięcia na krajowe standardy konstytucyjne, które umożliwią zapewnienie należytej ochrony jednostce⁵⁰³. Paradoksalnie więc Trybunał, udostępniając sądom krajowym instrument osłabiający skuteczność mechanizmów unijnych (prawa wtórnego), wzmacnia skuteczne stosowanie prawa UE państwach członkowskich. Jak ujął to trafnie P. Filipek, przyjęto minimalny standard ochrony, który ma wystarczyć do oddalenia niebezpieczeństwa przełamania równoważnej ochrony w świetle doktryny Bosphorus⁵⁰⁴ i ma zabezpieczyć Unię Europejską przed „buntem” państw członkowskich⁵⁰⁵.

Po drugie, wyrok LM potwierdził, że sądy krajowe w innych państwach członkowskich mogą udzielić jednostkom ochrony w razie systemowego zagrożenia dla elementów praworządności z art. 2 TUE. Ochrona ta może odbywać się przez przyznanie im praw podstawowych (art. 4 KPP, istotna część prawa do rzetelnego procesu sądowego z art. 47 KPP), których ochrona również została umieszczona wśród wartości z art. 2 TUE. Sposób ochrony, który wyłania się z dotychczasowego orzecznictwa TS, potwierdzonego wyrokiem LM, to ochrona prewencyjna, ostrożnościowa. W przeciwieństwie do sądów orzekających w systemie, w którym wystąpił systemowy problem z praworządnością (i które co do zasady badają konkretne naruszenia, których już dokonano wobec jednostek), sądy z innych państw członkowskich oceniają jedynie ryzyko i z tego wyciągają wnioski dla zawisłej przed nimi sprawy. Z pewnością otwiera

⁵⁰¹ A. Haratsch, *Nationale Identität...*, s. 133.

⁵⁰² A. von Bogdandy, S. Schill, *Overcoming Absolute Primacy...*, s. 1426.

⁵⁰³ Zob. np. w ramach koncepcji tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego. Zob. postanowienie FTK z 26.01.2016 w sprawie 2 BvR 2735/14, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html (dostęp: 12.03.2019 r.). Por. J. Nowag, *EU law, constitutional identity, and human dignity: A toxic mix? Bundesverfassungsgericht: Mr R*, CMLRev. 2016/53(5), s. 1441.

⁵⁰⁴ Zob. na temat doktryny Bosphorus wyrok ETPC z 30.06.2005 r., 45036/98, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Irlandia, HUDOC, pkt 155–156; zob. też wyrok ETPC z 6.12.2010 r., 12323/11, Michaud v. Francja, HUDOC, pkt 102–104; wyrok ETPC z 23.05.2016 r., 17502/07, Avotiņš v. Łotwa, HUDOC, pkt 101–125; zob. też A. Bodnar, *Standard „równoważnej ochrony” w odniesieniu do ochrony praw człowieka po opinii Trybunału Sprawiedliwości 2/13*, EPS 2015/12, s. 45 i n.

⁵⁰⁵ P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 31.

to drzwi do tego, by taką reakcją ostrożnościową stosować także w innych sferach współpracy sądowej, gdzie TS do tej pory nie pozwalał na podważenie wzajemnego zaufania. Dotyczy to przede wszystkim takich instrumentów współpracy sądowej, które nie dopuszczają wprost kontroli orzeczeń, np. pod kątem porządku publicznego państw członkowskich (brak *exequatur*)⁵⁰⁶. Należy jednak pamiętać o wyroku Altun, w którym uchylono ochronę związaną z domniemaniem zaufania, co było dla jednostek oskarżonych w sprawie karnej w tej sprawie ostatecznie niekorzystne. Ze względu na potencjalne oszustwo jednostki te nie podlegały jednak w tej sprawie ochronie. Nie można było też uznać, że ich prawa podstawowe były zagrożone.

Po trzecie, jak się wydaje, sądy krajowe nie mogą tak samo oceniać pod kątem prawnym państw, w których wystąpił systemowy problem z praworządnością, i tych państw, w których takiego problemu nie wykryto. Względem prawa UE nie należy traktować tych państw zgodnie z zasadą równości (art. 4 ust. 2 TUE). Mogłoby to oznaczać również, że te same sytuacje leżące w zakresie zastosowania prawa UE nie mogą być traktowane tak samo w państwie, w którym wystąpił systemowy problem z praworządnością, i w państwie, w którym takiego problemu nie ma. Taka konkluzja mogłaby dotyczyć sądów orzekających poza systemem, w którym wystąpił systemowy problem, ale również sądów orzekających bezpośrednio w tym systemie. Jeżeli bowiem TS dopuszcza możliwość, by sądy innych państw po stwierdzeniu, że nie mają zaufania do systemu prawnego innego państwa, podejmowały reakcję ostrożnościową chroniącą w szczególności sposób jednostki, powstaje pytanie, dlaczego takiej możliwości miałyby zostać pozbawione sądy orzekające w systemie, który to zaufanie stracił. Wraz z wydaniem wyroku ASJP Trybunał stał się gwarantem niezależności sądów krajowych we wszystkich państwach członkowskich dlatego, że to sądy krajowe są odpowiedzialne za skuteczne stosowanie prawa UE w wewnętrznych porządkach prawnych i ochronę uprawnień jednostek wynikających z prawa UE. Reakcja ostrożnościowa zawarta w wyroku LM wypływa z poziomu konstytucyjnego prawa unijnego (prawa pierwotnego), a nie z konkretnego instrumentu prawnego stosowanego w danej sprawie (np. z decyzji ramowej w sprawie ENA). W związku z tym nie ma powodu, by sądy w państwie, w którym wystąpił systemowy problem z praworządnością, nie mogły uwzględnić takiej reakcji we wszystkich sprawach z elementem unijnym. Jeżeli władze państwa członkowskiego naruszają w sposób systemowy praworządność z art. 2 TUE, to względem prawa UE nie muszą być tak samo traktowane jak władze państwa, które takiego systemowego naruszenia nie dokonują. Sądy krajowe powinny móc wyciągnąć z tej okoliczności odpowiednie wnioski. To sądy krajowe są bowiem ostatecznie gwarantami ochrony praw jednostek wynikających z prawa unijnego i powinny chronić jednostki przed skutkami systemowego naruszenia praworządności przez państwo we wszystkich sprawach z elementem unijnym.

⁵⁰⁶ Wyrok TS z 22.12.2010 r., C-491/10 PPU, Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz, ECLI:EU:C:2010:828. Zob. też A. Frąckowiak-Adamska, *Granice wzajemnego zaufania...*, s. 11.

2.4.4. Potencjalne skutki wpływające ze sfery konstytucyjnej UE dla sądów krajowych orzekających w państwie systemowo naruszającym praworządność

Jeżeli uznamy, że wynikający z systemowego naruszenia praworządności brak zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego na poziomie konstytucyjnym prawa UE (prawa pierwotnego UE) uchyla obowiązek traktowania tego państwa na równi z innymi państwami względem sytuacji leżących w zakresie zastosowania prawa UE, związanych z wykrytym systemowym problemem, to powstaje pytanie, w jaki sposób ta okoliczność powinna oddziaływać na wszystkie sprawy z elementem unijnym w tym państwie, które dopuściło się tego systemowego naruszenia.

W moim przekonaniu mechanizm, który został potwierdzony w wyroku LM, a był obecny wcześniej również w innych wyrokach⁵⁰⁷, pozwala stwierdzić, że naruszenie zbioru „jądra wartości unijnych” czy „elementów europejskiego porządku publicznego”⁵⁰⁸, a przez to stworzenie istotnego zagrożenia dla funkcjonalności unijnego ponadnarodowego porządku prawnego (jest to zatem systemowe naruszenie praworządności w rozumieniu przyjętym na potrzeby niniejszej pracy⁵⁰⁹) zobowiązuje sądy krajowe do uwzględnienia tej okoliczności w ramach wykładni i stosowania wszystkich przepisów prawa UE (N.S., Aranyosi, C.K., LM) oraz w ramach ważenia wartości na poziomie prawa pierwotnego UE (Altun). Wyroki, które dotychczas zapadły, odnosiły się do specyficznej sytuacji interakcji między dwoma porządkami krajowymi w świetle prawa UE. Jednak wymóg wyprowadzony z tych wyroków osadzony jest w sferze konstytucyjnej prawa UE, a zatem nakłada taki sam obowiązek na sądy krajowe orzekające w systemie, który wytworzył systemowy problem z praworządnością, oczywiście jedynie w zakresie zastosowania prawa UE. Wskazuje na to pośrednio również wyrok C.K., który objął jednostkę indywidualną ochroną bez konieczności przyjęcia perspektywy orzekania przez sąd z innego państwa członkowskiego, niż to, w którym wystąpił problem dla podmiotu indywidualnego.

Dlatego sądy krajowe orzekające w systemie, w którym wystąpił systemowy problem z praworządnością, również powinny wykorzystać przyznany im mandat europejski, by w ramach wykładni i stosowania prawa UE w sprawach z elementem unijnym realizować nakaz ochrony jednostek względem wykrytego systemowego naruszenia praworządności, które mogłoby nieść dla tych jednostek określony stopień ryzyka. Wiele elementów unijnego porządku prawnego, jak np. badanie prawa krajowego pod kątem swobód unijnych (w ramach zasady proporcjonalności) czy badanie naruszenia praw podstawowych w sytuacji, w której prawo podstawowe nie

⁵⁰⁷ Zob. rozdział VI pkt 2.3.

⁵⁰⁸ K. Lenaerts, *La vie après l'avis...*, s. 838.

⁵⁰⁹ Zob. rozdział II pkt 1.3.

ma charakteru bezwzględny, daje możliwość uwzględnienia tak sformułowanego nakazu wykładni w świetle art. 2 TUE.

To oddziaływanie łączyłoby się spójnie z ustaloną funkcją ochronną klauzuli praworządności z art. 2 TUE w razie systemowego naruszenia praworządności⁵¹⁰, obowiązkiem wykładni elementów praworządności w świetle klauzuli parasolowej⁵¹¹ i z uznaniem, jak wynika z niniejszej pracy, że klauzula praworządności z art. 2 TUE powinna oddziaływać na prawo krajowe jako wymóg optymalizacyjny na podobieństwo funkcjonowania klauzuli tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE⁵¹². Na poziomie unijnym takie podejście Trybunału do wykorzystania ochronnej funkcji wartości praworządności można zauważyć również w orzeczeniach, w których TS podejmuje rozstrzygnięcia uznaniowe, jak w przypadku ustanawiania środków tymczasowych⁵¹³ czy orzekania o dopuszczalności postępowań przyspieszonych⁵¹⁴.

Sądom orzekającym poza systemem naruszającym systemowo praworządność z art. 2 TUE Trybunał pozwala na osiągnięcie efektu reakcji ostrożnościowej wobec jednostki w ramach mechanizmu ograniczenia zaufania do systemu państwa członkowskiego poprzez odpowiednią wykładnię i stosowanie instrumentów prawnych leżących u podstaw tej współpracy. Z takiej samej reakcji ostrożnościowej powinny móc również korzystać sądy krajowe w systemie, który taki systemowy problem wytworzył. Oznacza to, że w sprawach z elementem unijnym sądy te powinny uwzględniać konieczność takiej interpretacji i stosowania mających zastosowanie przepisów prawa unijnego na styku prawa UE i prawa krajowego, by w razie grożącego podmiotowi indywidualnemu rzeczywistego niebezpieczeństwa w związku z naruszeniem zasad składających się na praworządność z art. 2 TUE uzyskać podobny efekt ostrożnościowy.

W razie systemowego naruszenia praworządności z art. 2 TUE przez państwo członkowskie otwierałaby się wówczas możliwość użycia dodatkowego instrumentu, u podstaw którego leżałby obowiązek wykładni elementów praworządności z art. 2 TUE przez pryzmat funkcji ochronnej klauzuli parasolowej: w razie ustalenia ryzyka poważnego naruszenia praw jednostek podobnego do naruszenia art. 4 KPP albo istotnej części prawa do skutecznej ochrony sądowej, stanowiącego element praworządności, sądy krajowe mogłyby zastosować reakcję ostrożnościową (tak jak w wyroku LM). W takiej sytuacji sądy krajowe orzekające w systemie, w którym doszło do naruszenia praworządności, nie musiałyby w konkretnej sprawie ustalić naruszenia, a mogłyby oprzeć swoje rozstrzygnięcie na określonym stopniu ryzyka dla jednostki.

⁵¹⁰ Zob. rozdział II pkt 1.3.

⁵¹¹ Zob. rozdział II pkt 2.2.

⁵¹² Zob. rozdział II pkt 2.5.

⁵¹³ Zob. rozdział V pkt 3.3.2, a także rozdział VI pkt 1.3.4.1.

⁵¹⁴ Zob. np. rozdział V pkt 3.3.

W ten sposób, ze względu na obowiązek wypływający ze sfery konstytucyjnej prawa UE, praworządność jako wartość z art. 2 TUE, która zapewnia funkcjonalność UE jako organizacji o ponadnarodowym i autonomicznym charakterze, mogłaby nie tylko oddziaływać na prawo krajowe za pośrednictwem zasad, które kształtują treść tej wartości. Samodzielne znaczenie prawne wartości praworządności z art. 2 TUE polegałoby na tym, że systemowe naruszenie praworządności generowałoby bardziej intensywną reakcję po stronie systemu prawa unijnego, niż w przypadku naruszenia niemającego charakteru systemowego albo naruszenia tych elementów unijnego porządku prawnego, które nie są częścią art. 2 TUE. Ponieważ państwo systemowo naruszające praworządność nie musi być względem prawa UE traktowane na równi z innymi państwami, tego typu nadzwyczajna reakcja w sprawach z elementem unijnym byłaby zgodna z tym założeniem.

2.5. Rola Trybunału Sprawiedliwości

Sąd irlandzki w sprawie LM samodzielnie przesądził o wystąpieniu systemowego naruszenia praworządności z art. 2 TUE i nie wniósł o ustalenie tej okoliczności przez Trybunał. Fakt, że sąd krajowy nie zawarł tej kwestii w swoich pytaniach, teoretycznie nie wykluczał odniesienia się do niej przez Trybunał Sprawiedliwości. Zasadniczo bowiem TS może sprawdzić, czy przesłanki odnoszące się do naruszenia prawa UE, na których opierają się pytania sądu krajowego, są słuszne⁵¹⁵. Powstaje jednak pytanie, czy Trybunał mógłby w ogóle w postępowaniu prejudycjalnym takiej oceny dokonać.

Z jednej strony, zdaniem M. Lewandowskiego, stwierdzenie przez TS w wyroku prejudycjalnym wystąpienia systemowych nieprawidłowości odnośnie do praworządności z art. 2 TUE w kontekście wyroku LM mogłoby stanowić działanie *ultra vires* i naruszyłoby zasady państwa prawnego w stosunku do funkcjonowania samej UE. Takiego stwierdzenia można dokonać wyłącznie w procedurze z art. 7 TUE i w postępowaniu z art. 258–260 TFUE. Jest tak, ponieważ wyroki prejudycjalne mają charakter jednostkowy, konkretny i odnoszący się do przepisu będącego przedmiotem postępowania, a państwa członkowskie mają w procedurze prejudycjalnej ograniczone możliwości podjęcia obrony. Rozstrzygnięcie w przedmiocie naruszenia art. 2 TUE w procedurze prejudycjalnej stanowiłoby też „bajpas” procedur z art. 7 TUE i 250–260 TFUE⁵¹⁶. Zdaniem tego autora Trybunał szczęśliwie uniknął w sprawie LM „stworzenia trybu prejudycjalnego ochrony wartości z art. 2 TUE”⁵¹⁷.

⁵¹⁵ Zob. np. wyrok TS z 13.10.2016 r., C-303/15, Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł. v. G.M. i M.S., ECLI:EU:C:2016:771.

⁵¹⁶ W. Lewandowski, *Pomiędzy Scyllą...*, s. 7–9. Por. M. Dorociak, W. Lewandowski, *A Check Move for the Principle of Mutual Trust from Dublin: The Celmer Case*, „European Papers” 2018/3(2), <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/check-move-for-principle-mutual-trust-celmer-case> (dostęp: 12.03.2019 r.).

⁵¹⁷ W. Lewandowski, *Pomiędzy Scyllą...*, s. 12.

Z drugiej strony, jak twierdzi M. Krajewski, to właśnie Trybunał Sprawiedliwości orzekający na wniosek sądów krajowych w procedurze prejudycjalnej, w takich sprawach jak LM, jest predestynowany do tego, by stwierdzać tego rodzaju systemowe naruszenia ze strony państw członkowskich⁵¹⁸. Sądy krajowe państw członkowskich nie są bowiem w stanie ocenić wiarygodnie bardzo różnych i skomplikowanych sposobów organizacji wymiarów sprawiedliwości pod kątem niezawisłości sędziowskiej – nie mają ku temu ani odpowiedniej wiedzy, ani środków, by taką wiedzę pozyskać. Takimi zasobami dysponuje tylko TS, a kompetencję do oceny systemowego naruszenia należy uznać za równoległą w stosunku do art. 7 TUE. Autor ten stwierdza, że Trybunał powinien być w stosunku do systemowego problemu dotyczącego niezależności sądownictwa wskazać na konieczność przeprowadzenia testu jednoetapowego, jak w wyroku N.S.⁵¹⁹ Dodać należy, że w wyroku N.S. Trybunał potwierdził, że w Grecji doszło do systemowych nieprawidłowości w systemie azylowym, z powołaniem na wyrok ETPC⁵²⁰.

Pośrednie stanowisko zdaje się reprezentować P. Filipek, który uważa, że wyrok LM potwierdził możliwość badania elementów praworządności z art. 2 TUE przez sądy krajowe w trybie kontroli rozproszonej i że kontrola ta, w pewnym stopniu, możliwa jest także w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFUE), obok procedur z art. 7 TUE i art. 258–260 TFUE⁵²¹. Choć zdaniem tego autora „nie było rolą TS przesądzenie w trybie prejudycjalnym o tym, czy sądy w państwie członkowskim pozostają niezawisłe i czy w pełni gwarantowane jest prawo do rzetelnego procesu”. Jego zdaniem zadanie to spoczywa na sądzie krajowym, który decyduje o przekazaniu osoby ściganej⁵²².

W tej kwestii należy przywołać sprawę ML⁵²³, będącą sprawą następczą w stosunku do wyroku Aranyosi. W tej sprawie Węgry zakwestionowały stwierdzenie sądu niemieckiego na etapie testu ogólnego, że na Węgrzech występują systemowe nieprawidłowości w zakresie warunków pozbawienia wolności. Sąd krajowy oparł się w tym względzie na wyrokach ETPC oraz aktualnych informacjach o przepełnieniu więzień. Węgry zaś uznały, że sąd krajowy nie uwzględnił okoliczności, które zaszły już po wydaniu wyroku ETPC, będącego podstawą oceny sądu niemieckiego⁵²⁴. Wystąpił więc problem związany z oceną systemowych nieprawidłowości przez sąd niemiecki zgodnie z testem ogólnym z wyroku Aranyosi. Dla przypomnienia, Trybunał określił w tym wyroku jedynie dowody (informacje), które sąd krajowy może brać pod

⁵¹⁸ M. Krajewski, *Who is Afraid of the European Council...*, s. 797–801; P. Bárd, W. van Ballegooij, *Judicial Independence as a Precondition for Mutual Trust*, Verfassungsblog, 10.04.2018, verfassungsblog.de/judicial-independence-as-a-precondition-for-mutual-trust (dostęp: 12.03.2019 r.).

⁵¹⁹ M. Krajewski, *Who is Afraid of the European Council...*, s. 810.

⁵²⁰ M. Krajewski, *Who is Afraid of the European Council...*, s. 799.

⁵²¹ P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 15.

⁵²² P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 30.

⁵²³ Wyrok C-220/18 PPU, ML.

⁵²⁴ Wyrok C-220/18 PPU, ML, pkt 67–68.

uwagę na etapie testu ogólnego, ale nie oceniał wiarygodności tych dowodów (informacji) ani nie wyciągał z nich wniosków dla toczącej się sprawy⁵²⁵. Także w sprawie ML Trybunał pozostał neutralny. Stwierdził, że „ramach niniejszego odesłania prejudycjalnego nie zwrócono się do Trybunału z pytaniem dotyczącym istnienia systemowych lub ogólnych nieprawidłowości w odniesieniu do warunków pozbawienia wolności na Węgrzech”⁵²⁶. Sąd krajowy, zdaniem TS, dążył jedynie do ustalenia, czy różne informacje, które zostały przekazane przez organy wydającego nakaz państwa członkowskiego, mogą pozwolić na wykluczenie istnienia rzeczywistego niebezpieczeństwa, że zainteresowana osoba będzie poddana we wspomnianym państwie członkowskim nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu w rozumieniu art. 4 KPP⁵²⁷. Trybunał stwierdził również, że udzieli odpowiedzi na te pytania, ale opierając się wyłącznie na przedstawionym przez sąd odsyłający założeniu, za które „tylko ten sąd krajowy ponosi odpowiedzialność i którego dokładność sąd ten powinien sprawdzić, biorąc pod uwagę należycie zaktualizowane dane przy uwzględnieniu podnoszonych przez Węgry przepisów krajowych wdrożonych w ostatnim czasie, które mogą ewentualnie założenie to podważyć”⁵²⁸.

Trybunał nie stwierdził więc, że nie ma kompetencji do oceny wystąpienia systemowych nieprawidłowości (czyli do wykonania testu ogólnego), tylko podkreślił, że nie zwrócono się do niego z takim pytaniem w toczącym się postępowaniu. Wydaje się, że gdyby TS chciał wyrazić pogląd o niemożności dokonywania oceny systemowych nieprawidłowości w państwach członkowskich w procedurze prejudycjalnej, to w wyroku ML miał do tego okazję. Nie można więc stwierdzić, że na obecnym etapie rozwoju orzecznictwa dokonanie przez Trybunał oceny, czy na etapie testu ogólnego wystąpiły systemowe nieprawidłowości uchylające zaufanie do systemu prawnego państwa członkowskiego, jest wykluczone.

Nie wydaje się też, by dokonanie takiej oceny w postępowaniu prejudycjalnym mogło stanowić naruszenie przyznanych TS kompetencji. Taka ocena mogłaby zostać przeprowadzona wyłącznie w zakresie zastosowania prawa UE oraz w przedmiocie konkretnej sprawy zawisłej przed sądem krajowym. Na wcześniejszym etapie tej rozprawy ustalono, że TS ma w postępowaniu z art. 258 TFUE możliwość oceny elementów zasady praworządności, które leżą w zakresie zastosowania prawa UE. Przyjęto również, że w takim samym zakresie kwestie te podejmować mogą sądy krajowe. W takim wypadku wydaje się naturalne, że TS może wyrazić taką ocenę także w odpowiedzi na pytania sądów krajowych w procedurze prejudycjalnej. Zostało też ustalone, że postępowanie z art. 258 TFUE daje Trybunałowi możliwość wydania wyroku uwzględniającego systemowe naruszenie praworządności w rozumieniu art. 2 TUE. Taką możliwość mają teoretycznie również sądy krajowe, choć

⁵²⁵ Zob. rozdział VI pkt 2.3.2.

⁵²⁶ Wyrok C-220/18 PPU, ML, pkt 69.

⁵²⁷ Wyrok C-220/18 PPU, ML, pkt 70.

⁵²⁸ Wyrok C-220/18 PPU, ML, pkt 71.

to będzie zależało wyłącznie od przedmiotu i charakteru sprawy, która przed nimi zawiśła. Zresztą wraz z wyrokami ASJP i LM Trybunał potwierdził, że elementy zasady państwa prawa, o ile wchodzi w zakres prawa UE, mogą być przedmiotem oceny w wyroku prejudycjalnym. W wyroku ASJP Trybunał przesądził nawet, że obniżenie wynagrodzenia nie narusza zasady niezależności sądów.

W takiej sprawie jak LM czy Aranyosi występuje element unijny wynikający z konieczności dokonywania wykładni decyzji ramowej w sprawie ENA i konstytucyjnej zasady wzajemnego zaufania. Przeprowadzenie testu ogólnego, w ramach którego na podstawie dostępnych informacji określa się, czy doszło do systemowych nieprawidłowości w państwie członkowskim, jest elementem niezbędnym do ustalenia, czy spełnione zostały przesłanki uchylenia zasady wzajemnego zaufania. Nie wydaje się więc, że Trybunał, dokonując takiej oceny, wykroczyłby poza kwestie wykładni prawa unijnego. Zarazem nie jest to też ocena prawa krajowego, która byłaby niedopuszczalna w procedurze prejudycjalnej. Na podobnej zasadzie sądy krajowe mogą zwracać się do TS z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi powstania odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego. Na przykład w sprawie Köbler sąd krajowy zwrócił się do TS z prośbą o ocenę, czy inny sąd krajowy naruszył prawo unijne w sposób istotny⁵²⁹. Trybunał przeprowadził taką ocenę właśnie w wyroku prejudycjalnym. Ocena, czy wystąpiły okoliczności uzasadniające uchylenie zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego w świetle obiektywnych i wiarygodnych informacji o systemowych nieprawidłowościach w danym państwie członkowskim, jest oceną związaną z funkcjonowaniem zasady wzajemnego zaufania i określeniem jej granic. Trybunał mógłby również po prostu dać wiarę informacjom, którymi w danej sprawie dysponuje. W podobny sposób, jak się wydaje, dał wiarę wyrokiem ETPC w sprawie N.S.

Tego typu ocena ma inny charakter niż ocena dokonywana przez Radę UE czy Radę Europejską w procedurze z art. 7 TUE. Nie można zatem uznać, że Trybunał tę procedurę w sposób niezgodny z traktatami omija. Zakres, który Trybunał pozostawił do oceny politycznej w procedurze z art. 7 TUE, dotyczy automatycznego zawieszenia mechanizmu ENA na podstawie art. 7 ust. 3 TUE poprzez zawieszenie możliwości korzystania z mechanizmu ENA przez państwo członkowskie, wobec którego stwierdzono poważne i trwałe naruszenie wartości unijnych (art. 7 ust. 2 TUE). Dokonanie oceny w ramach testu ogólnego z wyroku LM skutkowałoby wyłącznie uznaniem, że spełnione zostały przesłanki uchylenia zasady wzajemnego zaufania. To uchylenie, samo w sobie, nie powoduje zawieszenia mechanizmu ENA. Jedyną konsekwencją takiego uchylenia jest konieczność dokonania indywidualnej oceny konkretnej sytuacji pod kątem potencjalnego ryzyka dla jednostki. O ile więc procedura z art. 7 TUE ma na celu wywarcie presji na państwo członkowskie (ewent-

⁵²⁹ Wyrok C-224/01, Gerhard Köbler v. Republika Austrii, pkt 100–126.

tualnie trwale je izolować poprzez zawieszenie jego praw na mocy art. 7 ust. 3 TUE), o tyle procedura oceny w ramach testu Aranyosi ma sprawić, że sąd krajowy pochyli się nad jednostką, której prawa zostały zagrożone.

Inaczej należałoby, jak się wydaje, spojrzeć na test konkretny. W tym wypadku Trybunał nie ocenia całłościowo systemu prawnego państwa członkowskiego w świetle elementów praworządności z art. 2 TUE, tylko konkretną sytuację jednostki i związane z jej przekazaniem zagrożenia. Jak słusznie podkreślił TS w sprawie ML, za tę decyzję ostatecznie będzie odpowiadał sąd krajowy, a szerzej również dane państwo członkowskie⁵³⁰. Okoliczności, które w świetle wyroku LM należy wziąć pod uwagę, będą wymagały dokonania nie tylko ustaleń prawnych, lecz także faktycznych. Do tego w naturalny sposób predestynowany jest sąd krajowy. Podjęcie decyzji przez TS w tym względzie i wyręczenie sądu krajowego przy ocenie konkretnej sytuacji jednostki raczej nie będzie możliwe.

Z powyższych powodów wydaje się, że nie jest tak, iż Trybunał przyznaje zasadzie zaufania większą wartość niż zasadzie państwa prawa czy akceptuje pewien stopień erozji wartości państwa prawa⁵³¹, ponieważ dopuszcza sytuację, w której na końcu opisanego wyżej łańcucha decyzji sąd krajowy stwierdzi, że nie wystąpiło ryzyko uzasadniające wstrzymanie współpracy na podstawie ENA. Ewidentnie Trybunał pozwala na uchylenie zasady wzajemnego zaufania, jeżeli istnieje wiarygodne podejrzenie, że państwo członkowskie narusza praworządność w sposób systemowy. Dodatkowo TS dopuścił jako środek dowodowy (informacji)⁵³² wniosek Komisji z art. 7 ust. 1 TUE, co ułatwia sądom krajowym podjęcie decyzji na etapie testu ogólnego i nadaje postępowaniu Komisji na podstawie Komunikatu w sprawie praworządności dodatkową moc. Przyznanie ostatecznie priorytetu zaufaniu albo praworządności jest kwestią decyzji krajowego organu sądowego, i to ten organ może przyznać priorytet jednej albo drugiej zasadzie w konkretnej sprawie po ocenie całłości okoliczności. Trybunał, jak do tej pory, po prostu takiej oceny się nie podjął, ale nie był przez sąd krajowy w sprawie LM o taką ocenę proszony. Wręcz przeciwnie, podobnie jak w sprawie ML, w sprawie LM sąd krajowy samodzielnie stwierdził wystąpienie systemowych nieprawidłowości. Jeżeli natomiast wziąć pod uwagę treść uzasadnień postanowień TS zapadłych w procedurze z art. 258 TFUE w postępowaniu dotyczącym Sądu Najwyższego, to nie ulega wątpliwości, że dla TS zasada praworządności z art. 2 TUE ma znaczenie kluczowe⁵³³. To jest jednak procedura, w której to Trybunał, a nie sąd krajowy, musi podjąć ostateczną decyzję odnośnie do zawisłej przed nim sprawy.

⁵³⁰ Zob. też P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 24–25.

⁵³¹ P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 23.

⁵³² Tak też M. Krajewski, *Who is Afraid of the European Council...*, s. 801; P. Filipek, *Rozproszona europejska kontrola...*, s. 25.

⁵³³ Zob. rozdział V pkt 3.3.

2.6. Relacja do pozostałych mechanizmów

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wyłaniający się z wyroków LM, Aranyosi i N.S. mechanizm uchylenia wzajemnego zaufania, który pozwala sądom krajowym zareagować, jeżeli w innym państwie członkowskim dochodzi do systemowych nieprawidłowości, został skonstruowany jako narzędzie, które A. von Bogdandy trafnie nazwał „wspólnotą oceny” (*Einschätzungsverbund*)⁵³⁴. Mechanizm ten, w szczególności w kontekście testu ogólnego, został otwarty na obiektywne, wiarygodne, dokładne i aktualne informacje, zgodnie z którymi sądy krajowe mogą dokonywać oceny, czy w innym państwie członkowskim doszło do systemowych nieprawidłowości, także dotyczących elementów praworządności z art. 2 TUE⁵³⁵. W związku z tym mechanizm prowadzący do uchylenia wzajemnego zaufania ma potencjał, by czerpać z wszystkich pozostałych mechanizmów ochrony praworządności. Informacje dotyczące systemowych nieprawidłowości mogą wynikać zarówno z dokumentów wytworzonych przez Komisję w postępowaniu na podstawie Komunikatu, w szczególności – jak pokazał wprost wyrok LM – z treści uzasadnionego wniosku Komisji złożonego w trybie art. 7 ust. 1 TUE⁵³⁶, a także ewentualnego stwierdzenia Rady UE, że wystąpiło ryzyko poważnego naruszenia wartości z art. 2 (art. 7 ust. 1 TUE). Istotny walor informacyjny będą miały również wyroki TS wydane w trybie art. 258–260 TFUE oraz wyroki prejudycjalne, z których wynika, że państwo dopuściło się naruszenia zasad stanowiących element praworządności. Wśród tych informacji mają również znaczenie orzeczenia sądów krajowych pochodzące z państwa, w którym wystąpiły systemowe nieprawidłowości. Istotne w tym kontekście może też być to, czy sądy krajowe orzekające w państwie, w którym wystąpiły nieprawidłowości, będą w stanie za pomocą mandatu europejskiego⁵³⁷ i mechanizmów jego ochrony⁵³⁸ zniwelować powstały problem. Szczególne znaczenie będą miały wyroki sądów ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE⁵³⁹ w tym państwie członkowskim.

Dwojaką rolę mogą w tym względzie odegrać stwierdzenia Rady Europejskiej i Rady UE podjęte w trybie art. 7 ust. 2 i 3 TUE. Z jednej strony, stwierdzenie poważnego i trwałego naruszenia praworządności z art. 2 TUE jednoznacznie powinno się przełożyć na uchylenie wzajemnego zaufania w zakresie objętym tym stwierdzeniem,

⁵³⁴ A. von Bogdandy, *Tyranny of values? Probleme und Wege europäischen Schutzes nationaler Rechtsstaatlichkeit (Tyranny of values? On the European defense of the Polish constitution)*, 17.01.2019, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2019-04, <https://ssrn.com/abstract=3317539> lub <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3317539> (dostęp: 12.03.2019 r.). Por. również A. von Bogdandy, *Tyrania wartości? Problemy i drogi europejskiej ochrony praworządności krajowej*, EPS 2019/4, s. 4.

⁵³⁵ Zob. rozdział VI pkt 2.3.2.

⁵³⁶ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 61.

⁵³⁷ Zob. rozdział V pkt 1.2.

⁵³⁸ Zob. rozdział V pkt 1.4.

⁵³⁹ Zob. rozdział V pkt 1.2.2.

nawet bez podjęcia decyzji o zawieszaniu instrumentów opartych na wzajemnym zaufaniu w trybie art. 7 ust. 3 TUE. Z drugiej strony – zawieszenie instrumentów współpracy opartych na wzajemnym zaufaniu na podstawie art. 7 ust. 3 TUE uchylałoby w ogóle konieczność stosowania testów przewidzianych dla mechanizmu wzajemnego zaufania⁵⁴⁰.

Mechanizm uchylenia wzajemnego zaufania został przez TS otwarty na oddziaływanie miękkich mechanizmów monitorowania, które nabrały w ten sposób znaczenia prawnego. Wymaga podkreślenia, że w sprawie LM sąd irlandzki nie dysponował, tak jak to było w sprawach N.S. i Aranyosi, autorytatywnymi orzeczeniami ETPC odnośnie do sytuacji w państwie członkowskim, które podlegało ocenie. W zasadzie uchylenie wzajemnego zaufania mogło nastąpić na podstawie informacji i ocen zebranych głównie przez Komisję Europejską oraz Komisję Wenecką. Jeżeli przyjrzymy się treści zaleceń w sprawie praworządności czy uzasadnionemu wnioskowi Komisji, to dostrzegamy, że dokumenty te zawierały również odniesienia do stanowisk i ocen wielu organizacji oraz instytucji polskich i europejskich⁵⁴¹. W ten sposób zarówno postępowanie Komisji, jak i ewentualne uchylenie wzajemnego zaufania zyskują dodatkową legitymację. Im więcej instytucji funkcjonujących w europejskiej przestrzeni prawnej dostrzeżają w działaniach państwa członkowskiego systemowy problem, tym większą siłę mają dowody na okoliczność wystąpienia systemowych nieprawidłowości. W efekcie państwa członkowskie nie mogą zignorować mechanizmów monitorowania, jeżeli wynikiem ich zastosowania są informacje, które są wiarygodne, obiektywne, dokładne i aktualne⁵⁴². Zignorowanie tych mechanizmów, nawet bez autorytatywnego stwierdzenia przez jakikolwiek sąd międzynarodowy, że doszło do systemowych nieprawidłowości w danym państwie członkowskim, może bowiem prowadzić do ograniczenia zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego w europejskiej przestrzeni prawnej.

Mechanizm pozwalający na podważenie wzajemnego zaufania oddziałuje też w drugą stronę. Ponieważ do dialogu w europejskiej przestrzeni prawnej w kontekście wzajemnego zaufania wciągnięte zostały sądy krajowe wszystkich państw członkowskich, ich wątpliwości mogą zostać wykorzystane jako argument w postępowaniach prowadzonych przez TS na poziomie europejskim w stosunku do państwa, które stwarza wątpliwości dotyczące systemowych nieprawidłowości. Przykładem

⁵⁴⁰ Wyrok C-216/18 PPU, LM, pkt 72–73.

⁵⁴¹ Zob. rozdział III pkt 1.4.

⁵⁴² Z tej perspektywy innego charakteru nabiera nie tylko postępowanie Komisji na podstawie Komunikatu, lecz także ocena w ramach Justice Scoreboard (https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_pl), Europejskiego Semestru (https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-economic-governance-monitoring-prevention-correction/european-semester_pl), a także mechanizmu współpracy i weryfikacji (https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/cooperation-and-verification-mechanism-bulgaria-and-romania_pl); dostęp do dokumentów: 12.03.2019 r.

takiego oddziaływania jest pytanie sądu irlandzkiego w sprawie LM w postanowieniu ustanawiającym środki zabezpieczające w odniesieniu do polskiego Sądu Najwyższego⁵⁴³. Trybunał rozpatrywał tę kwestię w kontekście wystąpienia nieodwracalnej i poważnej szkody z punktu widzenia prawa Unii i stwierdził, że pytanie sądu irlandzkiego świadczy o realnej, a nie hipotetycznej, możliwości utraty zaufania do polskiego wymiaru sprawiedliwości⁵⁴⁴. Obawa wyrażona przez sąd irlandzki przyczyniła się więc do spełnienia jednej z przesłanek wymaganych do ustanowienia zabezpieczenia na podstawie art. 279 TFUE. Może to również oznaczać, że wystąpienie systemowej nieprawidłowości w kontekście mechanizmu oddziałującego na wzajemne zaufanie pozwoli Trybunałowi odczytywać wycinkowy problem, który pojawi się w toczącym się przed nim postępowaniu w szerszym kontekście, nawet jeżeli ten szerszy kontekst nie jest bezpośrednio przedmiotem postępowania. Sądy krajowe orzekające poza państwem, w którym wystąpiły nieprawidłowości, mogą się więc przyczynić do wzmocnienia wątpliwości co do postępowania władz tego państwa. Kwestie zachowania przez sądy należytych standardów będą miały szczególne znaczenie w kontekście mechanizmu wzajemnego zaufania, który opiera się właśnie na dialogu sędziowskim. W przypadku nieprawidłowości dotyczących innych obszarów funkcjonowania państwa sądy krajowe są w stanie kontrolować pozostałe władze i niewelować powstałe w ten sposób naruszenia. Mogą więc przyczynić się do zachowania zaufania do systemu prawnego państwa członkowskiego mimo nieprawidłowości pochodzących od innych władz państwowych.

Wreszcie wyrok LM potwierdził, że nie tylko Rada UE i Rada Europejska w trybie art. 7 TUE mogą oceniać standardy praworządności i niezawisłości sądownictwa w państwach członkowskich. Trybunał stwierdził jedynie, że w razie skorzystania z tej ścieżki stosowanie decyzji ramowej w sprawie ENA mogłoby zostać zawieszona, a wówczas sądy krajowe mogłyby automatycznie odmawiać wykonywania ENA, bez konieczności badania okoliczności konkretnej sprawy. Wstrzymanie wykonania ENA, także ze względu na problemy z niezawisłością sędziowską czy innymi elementami zasady praworządności z art. 2 TUE, możliwe jest również w innym trybie niż procedura z art. 7 TUE.

3. Podsumowanie

Sądy krajowe są gwarantem prawidłowego funkcjonowania ponadnarodowego systemu prawa UE i stanowią istotne ogniwo współpracy z TS w ramach procedury prejudycjalnej (art. 267 TFUE). Analiza mechanizmów związanych z postępowaniami przed sądami krajowymi potwierdziła, że praworządność jako wartość z art. 2 TUE może być i jest również chroniona za pomocą mechanizmów sądo-

⁵⁴³ Zob. rozdział V pkt 3.3.2.

⁵⁴⁴ Postanowienie TS (Wielka Izba) z 17.12.2018 r., C-619/18 R, Komisja Europejska v. Rzeczpospolita Polska, pkt 76–77.

wych pozwalających na zapewnienie skuteczności prawa unijnemu w porządkach prawnych państw członkowskich i zapewniających ochronę dla wywiedzionych z prawa unijnego uprawnień jednostek. Dzięki tej możliwości praworządność może wywierać w sposób należyty przypisaną jej przez TS funkcję ochronną dla unijnego porządku prawnego⁵⁴⁵. Co więcej, w świetle wyroku ASJP sądy krajowe zostały objęte silną ochroną odnośnie do ich statusu instytucjonalnego względem innych władz państwowych. Ochrona ta wynika z zasady skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE i art. 47 KPP), stanowiącej element praworządności z art. 2 TUE. Oznacza to, że sądy krajowe są – w ramach wykonywanych kompetencji – z perspektywy praworządności w rozumieniu art. 2 TUE zarówno przedmiotem ochrony, jak i gwarantem zachowania tej zasady przez państwa członkowskie UE.

Ochrona praworządności przez sądy krajowe odbywa się w sposób właściwy dla ich funkcjonowania, tj. przez udzielanie ochrony stronom postępowań w sprawach, w których przedmiotem są elementy praworządności. Ze względu na to ograniczenie sądy krajowe mogą podejmować, co do zasady, jedynie te zagadnienia, które są częścią toczących się przed nimi postępowań. Zakres oceny będzie zależał od przedmiotu sprawy, która zawisła przed tym sądem. Sądy krajowe są więc w naturalny sposób predestynowane do oceny pojedynczych kwestii związanych z naruszeniem praworządności, nawet jeżeli te pojedyncze kwestie mogą wywrzeć skutek w postaci systemowego naruszenia praworządności. Wyrok LM pokazał jednak, że sądy krajowe będą niekiedy zmuszone dokonywać kompleksowej oceny stanu prawnego dotyczącego naruszenia praworządności w określonym państwie członkowskim. Co do zasady jednak postępowania przed sądami krajowymi umożliwiają ochronę naruszeń systemowych praworządności w rozumieniu przyjętym w niniejszej rozprawie. Oznacza to, że mechanizm postępowania przed sądami krajowymi umożliwia realizację funkcji ochronnej wartości praworządności z art. 2 TUE.

Ochrona praworządności w postępowaniach krajowych umożliwia kontakt z Trybunałem Sprawiedliwości za pomocą procedury prejudycjalnej. Jest to – w szczególności dla sądów krajowych orzekających w systemie, w którym doszło do systemowego naruszenia praworządności – sposób na to, by przenieść sprawę na poziom europejski i uzyskać tym samym istotne wsparcie ze strony sądu unijnego w sprawach, które na poziomie krajowym dotyczą kwestii newralgicznych z perspektywy władzy. Jak pokazała praktyka w sprawach polskich⁵⁴⁶, jest to narzędzie szczególnie przydatne w sytuacji, gdy władze podejmują próbę ingerencji w niezawisłość sądownictwa krajowego. Trybunał zaś – jak pokazuje praktyka⁵⁴⁷ – do tej pory wykorzy-

⁵⁴⁵ Zob. rozdział II pkt 1.3.

⁵⁴⁶ Zob. rozdział VI pkt 1.

⁵⁴⁷ Zob. rozdział VI pkt 1.3.4.1 oraz rozdział V pkt 3.3.1 i 3.3.2.