



Komisja
Europejska

Wstęp, wybór i opracowanie
Jan Barcz, Agnieszka Grzelak
i Rafał Szyndlauer

Problem praworządności w Polsce w świetle dokumentów Komisji Europejskiej

Okres „dialogu politycznego”
2016–2017

Problem praworządności
w Polsce
w świetle dokumentów
Komisji Europejskiej

Okres „dialogu politycznego” 2016–2017

Problem praworządności w Polsce
w świetle dokumentów
Komisji Europejskiej
Okres „dialogu politycznego” 2016–2017

Wstęp, wybór i opracowanie

Jan Barcz, Agnieszka Grzelak i Rafał Szyndlauer



Warszawa 2020

Publikacja ta jest dostępna w wersji elektronicznej pod adresem:
www.publications.europa.eu/pl

Recenzenci
dr Monika Domańska
dr hab. Jerzy Kranz, prof ALK

Opracowanie redakcyjne
Hanna Januszewska

Projekt okładki
Agnieszka Miłaszewicz

Przygotowanie do druku, druk i oprawa
Dom Wydawniczy ELIPSA

Oddano do składu 14 II 2020 r.
Przekazano do druku 3 IV 2020 r.

Niniejsza publikacja jest bezpłatna.

Komisja Europejska, ani żadna osoba działająca w jej imieniu, nie ponosi odpowiedzialności za sposób wykorzystania zamieszczonych poniżej informacji. Informacje i poglądy zawarte w niniejszej publikacji są poglądami autorów i nie muszą odzwierciedlać oficjalnego stanowiska UE.

© Unia Europejska, 2020.

Ponowne wykorzystanie dozwolone pod warunkiem podania źródła.
Ponowne wykorzystanie dokumentów Komisji reguluje decyzja 2011/833/UE (Dz.U. L 330 z 14.12.2011, s. 39).
Zmiana oryginalnego znaczenia lub przekazu niniejszego dokumentu jest niedozwolona.
Komisja Europejska nie ponosi odpowiedzialności za skutki wynikające z ponownego wykorzystania niniejszej publikacji.

Komisja Europejska
Przedstawicielstwo w Polsce
ul. Jasna 14/16a
00-041 Warszawa
tel.: +48 22 556 89 89
faks: +48 22 556 89 98
e-mail: ec-poland@ec.europa.eu

Komisja Europejska
Przedstawicielstwo Regionalne
ul. Widok 10
50-052 Wrocław
tel.: +48 71 324 09 09
faks: +48 71 344 17 08
e-mail: ec-wroclaw@ec.europa.eu



ec.europa.eu/polska



[/komisjaeuropejska](https://www.facebook.com/komisjaeuropejska)



[/EUinPL](https://twitter.com/EUinPL)

| | | | |
|-------|------------------------|---------------------|-------------------|
| Print | ISBN 978-92-76-17412-7 | doi: 10.2775/600198 | JJ-04-20-149-PL-C |
| PDF | ISBN 978-92-76-17413-4 | doi: 10.2775/307 | JJ-04-20-149-PL-N |

SPIS TREŚCI

| | |
|-----------------------|----|
| Wykaz akronimów | 13 |
|-----------------------|----|

WSTĘP

Rozdział 1. *Jan Barcz*

| | |
|--|----|
| Praworządność jako podstawowa wartość spajająca proces integracji europejskiej ... | 15 |
| 1.1. Cele wyboru dokumentów i jego struktura | 15 |
| 1.2. Praworządność jako podstawa Unii Europejskiej | 21 |
| 1.3. Kompetencja instytucji unijnych do zajmowania się stanem praworządności w państwach członkowskich | 23 |
| 1.4. Procedury unijne „uruchamiane” w przypadku wystąpienia niepraworządności w państwie członkowskim UE: znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości | 25 |
| 1.5. Wnioski | 34 |

Rozdział 2. *Rafał Szyndlauer*

Przebieg dialogu dotyczącego praworządności pomiędzy instytucjami

| | |
|--|----|
| Unii Europejskiej a rządem polskim – perspektywa Komisji Europejskiej | 36 |
| 2.1. Wprowadzenie oraz najnowsze wydarzenia | 36 |
| 2.2. Dlaczego przestrzeganie zasady praworządności jest ważne dla UE? | 40 |
| 2.2.1. Znaczenie praworządności | 40 |
| 2.2.2. W jaki sposób Polska naruszyła unijną zasadę praworządności? | 41 |
| 2.2.3. Podstawa prawna dla działań Komisji w zakresie obrony niezależności wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich UE | 42 |
| 2.3. Przebieg sporu o praworządność pomiędzy Polską a Komisją Europejską | 43 |
| 2.3.1. Ogólny zarys sporu | 43 |
| 2.3.2. Początki sporu | 45 |
| 2.3.3. Uruchomienie wstępnej procedury ochrony praworządności – początek dialogu politycznego | 46 |
| 2.3.4. Dalszy przebieg sporu o praworządność | 49 |
| 2.4. Stanowisko innych instytucji UE | 53 |
| 2.4.1. Parlament Europejski | 53 |
| 2.4.2. Rada UE | 58 |
| 2.4.2.1. Przebieg debaty w Radzie UE | 58 |
| 2.4.2.2. Stanowiska państw członkowskich | 61 |
| 2.5. Wnioski | 62 |

Rozdział 3. Agnieszka Grzelak**Główne problemy naruszenia zasady praworządności w Polsce**

| | |
|---|----|
| w okresie dialogu politycznego 2015–2017. Ocena Komisji Europejskiej | 65 |
| 3.1. Wprowadzenie | 65 |
| 3.2. Trybunał Konstytucyjny | 68 |
| 3.3. Sąd Najwyższy | 74 |
| 3.4. Krajowa Rada Sądownictwa | 78 |
| 3.5. Sądownictwo powszechne | 81 |
| 3.6. Wnioski | 84 |
| Zalecana literatura dodatkowa | 86 |

CZĘŚĆ I. Dokumenty Komisji Europejskiej

| | |
|--|-----|
| 1.1. Komunikat Komisji Europejskiej „Nowe ramy UE na rzecz umacniania praworządności” z 11 marca 2014 r. – COM (2014) 158 | 87 |
| 1.1.1. Tekst Komunikatu | 87 |
| 1.1.2. Komunikat prasowy IP/14/237 z 11 marca 2014 r. | 100 |
| 1.2. Wszczęcie przez Komisję Europejską wobec Polski procedury na rzecz umacniania praworządności | 104 |
| 1.2.1. List Wiceprzewodniczącego Komisji Europejskiej Fransa Timmermansa z 23 grudnia 2015 r. | 104 |
| 1.2.2. List Wiceprzewodniczącego Komisji Europejskiej Fransa Timmermansa z 13 stycznia 2016 r. | 107 |
| 1.2.3. Komunikat prasowy WM/16/2030 z 13 stycznia 2016 r. o rozpoczęciu „dialogu politycznego” z Polską | 109 |
| 1.3. MEMO/16/62 Debata orientacyjna kolegium komisarzy na temat ostatnich wydarzeń w Polsce i ram prawnych w dziedzinie praworządności: pytania i odpowiedzi | 112 |
| 1.4. Opinia Komisji Europejskiej na temat przestrzegania zasady praworządności w Polsce z 1 czerwca 2016 r. – COM (2016) 3500 | 118 |
| 1.4.1. Tekst opinii | 118 |
| 1.4.2. Komunikat prasowy IP/16/2015 z 1 czerwca 2016 r. | 134 |
| 1.4.3. Komisja Europejska – Zestawienie informacji. Opinia Komisji w sprawie praworządności w Polsce i ram na rzecz praworządności. Pytania i odpowiedzi. Bruksela, 1 czerwca 2016 r. | 137 |
| 1.5. Zalecenia Komisji Europejskiej (UE) 2016/1374 z 27 lipca 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce | 143 |
| 1.5.1. Tekst zaleceń | 143 |
| 1.5.2. Komunikat prasowy IP/16/2643 z 27 lipca 2016 r. | 164 |
| 1.5.3. Komisja Europejska – Zestawienie informacji. Zalecenie Komisji w sprawie praworządności w Polsce. Pytania i odpowiedzi. Bruksela, 27 lipca 2016 r. | 167 |
| 1.6. Zalecenia Komisji Europejskiej (UE) 2017/146 z 21 grudnia 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 ... | 174 |
| 1.6.1. Tekst zaleceń | 174 |

| | |
|---|-----|
| 1.6.2. Komunikat prasowy IP/16/4476 z 21 grudnia 2016 r. | 197 |
| 1.6.3. MEMO/16/4479 „Pytania i Odpowiedzi” | 201 |
| 1.7. Zalecenie Komisji Europejskiej (UE) 2017/1520 z 26 lipca 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146 | 212 |
| 1.7.1. Tekst zaleceń | 212 |
| 1.7.2. Komunikat prasowy IP/17/2161 z 26 lipca 2017 r. | 232 |
| 1.8. Zalecenie Komisji Europejskiej (UE) 2018/103 z 20 grudnia 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520 | 235 |
| 1.8.1. Tekst zaleceń | 235 |
| 1.8.2. Komunikat prasowy IP/17/5367 z 20 grudnia 2017 r. | 256 |
| 1.8.3. MEMO/17/5368 „Pytania i Odpowiedzi” | 260 |
| 1.9. Uzasadniony wniosek Komisji Europejskiej z 20 grudnia 2017 r. dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności COM(2017) 835 final | 267 |
| 1.10. Kontekst: dokumenty Komisji Europejskiej wydane po zakończeniu postępowania na podstawie Komunikatu z 2014 r. | 312 |
| 1.10.1. Komunikat Komisji Europejskiej do instytucji UE w sprawie praworządności z 3 kwietnia 2019 r. – COM(2019) 163 final | 312 |
| 1.10.1.1. Tekst Komunikatu | 312 |
| 1.10.1.2. Komunikat prasowy IP/19/1912 z 3 kwietnia 2019 r. | 328 |
| 1.10.1.3. Remarks by First Vice-President Frans Timmermans on further strengthening of the rule of law in the EU. Brussels, 3 April 2019 | 331 |
| 1.10.2. Komunikat Komisji Europejskiej do instytucji UE w sprawie praworządności z 17 lipca 2019 r. – COM(2019) 343 final | 334 |
| 1.10.2.1. Tekst Komunikatu | 334 |
| 1.10.2.2. Komunikat prasowy IP/19/4169 z 17 lipca 2019 r. | 352 |
| 1.10.2.3. Komunikat prasowy IP/19/4189 z 17 lipca 2019 r. | 355 |

CZĘŚĆ II. Rezolucje Parlamentu Europejskiego

| | |
|--|-----|
| 2.1. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce (2015/3031(RSP)) | 357 |
| 2.1.1. Tekst rezolucji | 357 |
| 2.1.2. Parlament Europejski. Komunikat prasowy z 13 kwietnia 2016 r. | 360 |
| 2.2. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2016 r. w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (2016/2774(RSP)) ... | 361 |
| 2.2.1. Tekst rezolucji | 361 |
| 2.2.2. Parlament Europejski. Komunikat prasowy z 14 września 2016 r. | 366 |
| 2.3. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP)) | 367 |

| | |
|--|-----|
| 2.3.1. Tekst rezolucji | 367 |
| 2.3.2. Parlament Europejski. Komunikat prasowy z 15 listopada 2017 r. | 374 |
| 2.4. Kontekst: dokumenty Parlamentu Europejskiego wydane po zakończeniu postępowania na podstawie Komunikatu z 2014 r. | 376 |
| 2.4.1. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie decyzji Komisji o zastosowaniu art. 7 ust. 1 TUE w związku z sytuacją w Polsce (2018/2541(RSP)) | 376 |
| 2.4.1.1. Tekst rezolucji | 376 |
| 2.4.1.2. Parlament Europejski. Komunikat prasowy z 1 marca 2018 r. | 377 |
| 2.4.2. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 września 2018 r. w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia (2017/2131(INL)) | 378 |
| 2.4.2.1. Tekst rezolucji | 378 |
| 2.4.2.2. Wniosek Parlamentu Europejskiego dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia | 381 |
| 2.4.2.3. Parlament Europejski. Komunikat prasowy z 12 września 2018 r. .. | 405 |
| 2.4.3. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 stycznia 2020 r. w sprawie trwających wysłuchań na mocy art. 7 ust. 1 TUE dotyczących Polski i Węgier (2020/2513(RSP)) | 407 |
| 2.4.3.1. Tekst rezolucji | 407 |
| 2.4.3.2. Parlament Europejski. Komunikat prasowy z 16 stycznia 2020 r. | 411 |

CZĘŚĆ III. Dokumenty organów organizacji międzynarodowych dotyczące problemu praworządności w Polsce

| | |
|--|-----|
| 3.1. Opinie Komisji Weneckiej | 413 |
| 3.1.1. Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016) | 413 |
| 3.1.2. Opinion on the Act of 15 January 2016 amending the Police Act and certain other Acts, adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session (Venice, 10–11 June 2016) | 438 |
| 3.1.3. Poland – Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session, (Venice, 14–15 October 2016) | 472 |
| 3.1.4. Poland – Opinion on the Act on the Public Prosecutor’s office, as amended, adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 7–9 December 2017) | 496 |
| 3.1.5. Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme | |

| | |
|--|-----|
| Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, adopted by the Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8–9 December 2017) | 522 |
| 3.2. Raport Nilsa Muižnieksa, Komisarza Praw Człowieka Rady Europy po wizycie w Polsce w dniach 9–12 lutego 2016 r. Strasburg, 15 czerwca 2016 | 549 |
| 3.3. Opinie grupy GRECO – Council of Europe’s Group of States against Corruption | 597 |
| 3.3.1. Ad hoc Report o Poland (29 March 2018) | 597 |
| 3.3.2. Addendum to the Fourth Round Evaluation Report on POLAND (Rule 34). 22 June 2018 | 612 |
| 3.4. Stanowiska Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa – European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ) | 629 |
| 3.4.1. Opinion of the ENCJ Executive Board on the request of the Krajowa Rada Sądownictwa of Poland, 13.10.2017 | 629 |
| 3.4.2. Opinion of the ENCJ Executive Board on the adoption of the amendments to the law on the Krajowa Rada Sądownictwa of Poland, 5.12.2017 | 632 |
| 3.4.3. Position Paper of the Board of the ENCJ on the membership of the KRS of Poland, 16.8.2018 | 635 |
| 3.5. Stanowiska – UN Human Rights Bodies | 641 |
| 3.5.1. UN General Assembly. Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland. 5.04.2018 | 641 |
| 3.5.2. Human Rights Council. Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General – Cooperation with the United Nations, its representatives and mechanisms in the field of human rights – Report of the Secretary-General. 2.8.2019 | 660 |
| 3.5.3. Letter by the UN High Commissioner to the Minister of Foreign Affairs. Poland, 23.10.2017 | 662 |
| 3.6. Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Resolution 2188 (2017) – New threats to the rule of law in Council of Europe member States: selected examples. Text adopted by the Assembly on 11 October 2017 | 667 |
| 3.7. Opinie – OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights | 671 |
| 3.7.1. ODIHR. Final opinion on draft amendments to the act on the National Council of the Judiciary and certain other acts of Poland, 5 May 2017 | 671 |
| 3.7.2. ODIHR. Opinion on certain provisions of the draft Act on the Supreme Court of Poland (as of 26 September 2017) | 711 |

| | |
|--|------------|
| CZĘŚĆ IV. Linki do ważniejszych raportów przygotowanych przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego, stowarzyszenia sędziowskie i prokuratorskie oraz Rzecznika Praw Obywatelskich | 753 |
|--|------------|

Noty biograficzne autorów

Jan Barcz – prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Prawa UE w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego. Były dyplomata, m.in. ambasador RP w Wiedniu (1995–1999) i dyrektor Departamentu UE MSZ (2000–2001).

Agnieszka Grzelak – dr hab. nauk prawnych, adwokat, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Prawa UE w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego. Do połowy września 2015 r. zastępca dyrektora Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. W latach 2004–2015 ekspert do spraw legislacji w Biurze Analiz Sejmowych. Obecnie członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

Rafał Szynclauer – doradca ds. politycznych i prawnych w Przedstawicielstwie Komisji Europejskiej w Polsce. W latach 2003–2007 pracował w Międzynarodowej Organizacji ds. Migracji (IOM). Od 2010 r. pracuje w Komisji Europejskiej na różnych stanowiskach. Od listopada 2015 r. uczestniczy w pracach analitycznych Komisji związanych z przestrzeganiem zasady praworządności w Polsce. Odbił aplikację adwokacką.

Wykaz akronimów

- APP – Agencja Praw Podstawowych
- CCBE – Rada Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych (*Council of Bars and Law Societies of Europe*)
- Dz.U. – Dziennik Ustaw
- Dz.Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
- EKPC – Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności
- EMS – Europejski Mechanizm Stabilności
- ENA – Europejski Nakaz Aresztowania
- ENCJ – Europejska Sieć Rad Sądowniczych (*European Network of Councils for the Judiciary*)
- ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- EWEA – Europejska Wspólnota Energii Atomowej (Euratom)
- EWG – Europejska Wspólnota Gospodarcza
- EWWiS – Europejska Wspólnota Węgla i Stali
- GRECO – Grupa Państwo Przeciwko Korupcji (*The Group of States against Corruption*)
- JAE – Jednolity Akt Europejski (*Single European Act*)
- KE – Komisja Europejska
- KNZ – Karta Narodów Zjednoczonych
- KPP – Karta praw podstawowych
- NATO – Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego (*North Atlantic Treaty Organisation*)
- OBWE – Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie
- ODIHR – OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights
- OECD – Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (*Organisation for Economic Co-operation and Development*)
- ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych
- OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A

| | |
|--------|---|
| PE | – Parlament Europejski |
| PWBiS | – Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości |
| QMV | – głosowanie większością kwalifikowaną (<i>qualified majority voting</i>) |
| RB ONZ | – Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych |
| RG | – Rzecznik Generalny |
| RPO | – Rzecznik Praw Obywatelskich |
| SPI | – Sąd Pierwszej Instancji (obecnie Sąd UE, SUE) |
| SN | – Sąd Najwyższy |
| SUE | – Sąd Unii Europejskiej (uprzednio Sąd Pierwszej Instancji, SPI) |
| TEWEA | – Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej |
| TEWG | – Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą |
| TEWWiS | – Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali |
| TFUE | – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej |
| TK | – Trybunał Konstytucyjny |
| TS | – do 1 grudnia 2009 r. Trybunał Sprawiedliwości WE, następnie Trybunał Sprawiedliwości UE |
| TSUE | – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej |
| TUE | – Traktat o Unii Europejskiej |
| TWE | – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską |
| UE | – Unia Europejska |
| VIS | – Wizowy System Informacyjny (<i>Visa Information System</i>) |
| WE | – w zależności od kontekstu: Wspólnota Europejska lub Wspólnoty Europejskie |

WSTĘP*

Rozdział 1

Jan Barcz

Praworządność jako podstawowa wartość spajająca proces integracji europejskiej

1.1. Cele wyboru dokumentów i jego struktura

Unia Europejska jest organizacją międzynarodową, której podstawą są wspólne wartości, zwłaszcza zaś praworządność w państwach członkowskich. Inaczej nie może być, ponieważ ze względu na zakres kompetencji Unii, obejmujący rynek wewnętrzny i kilkadziesiąt polityk, ochrona praw podstawowych oraz zasada zaufania przenika wszystkie te dziedziny.

Na wspólne korzenie aksjologiczne procesu integracji europejskiej zwrócono uwagę w motywie drugim preambuły TUE, podkreślając, że u podstawy ustanowienia Unii Europejskiej tkwi inspiracja „kulturowym, religijnym i humanistycznym dziedzictwem Europy, z którego wynikają powszechne wartości, stanowiące nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka, jak również wolność, demokracja, równość oraz państwo prawne”¹.

* Poszczególne rozdziały *Wstępu* mają charakter autorski, tj. jedynie autorzy odpowiadają za zawartą w nich treść. Nie muszą one odzwierciedlać oficjalnego stanowiska Komisji Europejskiej, ani innych instytucji, w których autorzy pracują.

¹ Postanowienia preambuły TUE rozwinięte są w trzech pierwszych motywach preambuły Karty Praw Podstawowych UE:

„Narody Europy, tworząc między sobą coraz ściślejszy związek, są zdecydowane dzielić ze sobą pokojową przyszłość opartą na wspólnych wartościach.

Świadoma swego duchowo-religijnego i moralnego dziedzictwa, Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności; opiera się na zasadach demokracji i państwa prawnego. Poprzez ustanowienie obywatelstwa Unii oraz stworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości stawia jednostkę w centrum swych działań.

Unia przyczynia się do ochrony i rozwoju tych wspólnych wartości, szanując przy tym różnorodność kultur i tradycji narodów Europy, jak również tożsamość narodową Państw Członkowskich

Traktat o Unii Europejskiej stwierdza w art. 2, iż „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwu Członkowskiemu w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”.

Postanowienia tego artykułu mają istotne znaczenie nie tylko aksjologiczne i polityczne, lecz również normatywne. Stanowią one punkt odniesienia dla kwalifikacji państwa jako nowego państwa członkowskiego UE (art. 49 TUE) oraz stanowią podstawę procedury weryfikacji przestrzegania przez państwa członkowskie UE praworządności (art. 7 TUE).

Nowe demokracje z Europy Środkowej i Wschodniej, aspirujące w latach 90. do członkostwa w Unii Europejskiej, podlegały szczególnie pieczołowitej weryfikacji co do budowy struktur państwa demokratycznego. Punktem odniesienia były tzw. kryteria kopenhaskie (sformułowane przez Radę Europejską w 1993 r.), a sama weryfikacja przeprowadzana była początkowo w ramach procesu stowarzyszenia, a następnie procesu akcesyj². „Stare” państwa członkowskie UE miały jednak poważne obawy, czy po przyjęciu tych państw do Unii nie wystąpią problemy z przestrzeganiem przez nie praworządności. Stąd też podczas prac w połowie lat 90. nad Traktatem z Amsterdamu pojawiła się propozycja ustanowienia procedury, która pozwalałaby w takim przypadku na stosowne działania ze strony Unii. Znalazła ona wyraz we wprowadzeniu do ówczesnego Traktatu o Unii Europejskiej procedury art. 7³.

W swym pierwotnym brzmieniu art. 7 TUE odwoływał się do ówczesnego art. 6 ust. 1 TUE („Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, które są wspólne dla Państw Członkowskich”). Treść natomiast ówczesnego art. 7 TUE co do zasady jest tożsama z obecnie obowiązującymi postanowieniami ustępów 2 do 5 TUE (w brzmieniu nadanym przez Traktat z Nicei, a następnie Traktat z Lizbony). Zasadniczym problemem było to, że ustanowiona na podstawie Traktatu z Amsterdamu w art. 7 TUE procedura ograniczała się do możliwości stwierdzenia „poważnego i stałego” naruszenia przez państwo członkowskie praworządności – i w takim przypadku – do zastosowania bardzo poważnej sankcji – „zawieszenia niektórych praw wynikających ze stosowania Traktatów dla tego Państwa Członkowskiego, łącznie z prawem do głosowania przedstawiciela rządu tego Państwa Członkowskiego w Radzie.” (ówczesny ust. 2 art. 7 TUE). Zastosowanie tej procedury miałyby więc daleko idące następstwa polityczne i z tego względu było trudne do przeprowadzenia.

i organizację ich władz publicznych na poziomach: krajowym, regionalnym i lokalnym; dąży do wspierania zrównoważonego i stałego rozwoju oraz zapewnia swobodny przepływ osób, usług, towarów i kapitału oraz swobodę przedsiębiorczości”.

² Zob. *Prawne aspekty członkostwa Polski w Unii Europejskiej* (red. J. Barcz), Warszawa 2012. Zwłaszcza rozdział autorstwa A. Nowaka-Fara (*Droga Polski do Unii Europejskiej*).

³ Zob. W. Sadurski, *Adding Bite to a Bark: the Story of Article 7, EU. Enlargement, and Jörg Haider*, *The Columbia Journal of European Law* 2010 Vol. 16, No. 3, s. 385 i nast.

Problem ten ujawnił się w pełni w kilka miesięcy po wejściu w życie Traktatu z Amsterdamu (1 maja 1999 r.), gdy w Austrii – na przełomie lat 1999/2000 – partia chadecka utworzyła rząd razem ze skrajnie prawicową partią „Wolnościowych” Jörga Haidera. Wywołało to bardzo ostrą reakcję pozostałych państw członkowskich UE. Nie zdecydowano się jednak na uruchomienie obowiązującej już procedury art. 7 TUE, lecz państwa te uzgodniły na początku 2000 r. nałożenie na Austrię sankcji politycznych o charakterze „bilateralnym” (dołączyły się do tego państwa kandydujące do członkostwa)⁴.

W 2000 r. trwała Konferencja Międzyrządowa, w wyniku której uzgodniono kolejny traktat rewizyjny – Traktat z Nicei. Wnioski z kryzysu w sprawie Austrii wyciągnięto już podczas trwania tej Konferencji. Wyrażały się one w uzgodnieniu, nakierowanym na uzupełnienie procedury art. 7 TUE mechanizmu „monitorowania” i „wczesnego ostrzegania”, w przypadku gdyby w jednym z państw członkowskich UE wystąpiła sytuacja zagrażająca dochowaniu zasad określonych w ówczesnym art. 6 ust. 1 TUE⁵.

Konsekwencją było dodanie do art. 7 TUE nowego ustępu 1 (odpowiadającemu co do zasady obecnie obowiązującemu ust. 1 art. 7 TUE), ustanawiającego taki mechanizm „wstępny”⁶. Dodano również możliwość kontroli przez Trybunał Sprawiedliwości legalności decyzji podejmowanych przez Radę (obecnie również przez Radę Europejską) w ramach procedury art. 7 TUE, niemniej „wyłącznie w odniesieniu do przestrzegania postanowień czysto proceduralnych przewidzianych w tym artykule”. Trybunał musi orzec w takiej sprawie w ciągu miesiąca od daty wniosku (obecnie art. 269 TFUE).

Traktat z Lizbony (który wszedł w życie 1 grudnia 2009 r.), nie wprowadził w tak ujętej procedurze art. 7 TUE zmian (poza korektami redakcyjnymi). Obecne brzmienie art. 7 TUE (potwierdzone na mocy Traktatu z Lizbony) jest następujące:

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

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

2. Rada Europejska, stanowiąc jednomyślnie na wniosek jednej trzeciej Państw Członkowskich lub Komisji Europejskiej i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europej-

⁴ Zob. S. Schmahl, *Die Reaktionen auf den Einzug der Freiheitlichen Partei Österreichs in das österreichische Regierungskabinett. Eine Europa- und völkerrechtliche Analyse*, Europarecht 2000, nr 5, s. 819 i nast.

⁵ Szerzej: J. Barcz, *Traktat z Nicei. Zagadnienia prawne i instytucjonalne*, Warszawa 2005, strony 24 i 115–116.

⁶ Tamże, s. 116

skiego, może stwierdzić, po wezwaniu Państwa Członkowskiego do przedstawienia swoich uwag, poważne i stałe naruszenie przez to Państwo Członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2.

3. Po dokonaniu stwierdzenia na mocy ustępu 2, Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną, może zdecydować o zawieszeniu niektórych praw wynikających ze stosowania Traktatów dla tego Państwa Członkowskiego, łącznie z prawem do głosowania przedstawiciela rządu tego Państwa Członkowskiego w Radzie. Rada uwzględnia przy tym możliwe skutki takiego zawieszenia dla praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych.

Obowiązki, które ciążyą na tym Państwie Członkowskim na mocy Traktatów, pozostają w każdym przypadku wiążące dla tego Państwa.

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

5. Zasady głosowania, które do celów niniejszego artykułu stosuje się do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady, określone są w artykule 354 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.”⁷

Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony „w zakresie zainteresowania” procedury art. 7 TUE wymieniane były zarówno „stare” państwa członkowskie (na przykład Francja w związku z planami deportacji Sinti i Roma), jak i „nowe” państwa członkowskie – Bułgaria, Rumunia, przede wszystkim zaś Węgry. W praktyce okazało się, że również uzupełnienie art. 7 TUE „mechanizmem wstępnym” (zawartym w ust. 1) nie jest wystarczające. Stąd Komisja Europejska, jako podmiot – obok Parlamentu Europejskiej i jednej trzeciej państw członkowskich – upoważniony do przedłożenia wniosku o wszczęcie procedury art. 7 TUE, w Komunikacie z 11 marca 2014 r. – „Nowe ramy UE nakierowane na umocnienie zasady państwa prawa” – sprecyzowała postępowanie (zwane „nowymi ramami UE na rzecz umocnienia praworządności”), które poprzedza ewentualne przedłożenie przez Komisję Europejską takiego wniosku Radzie UE⁸. Te „nowe ramy” wzbudziły co prawda pewne zastrzeżenie po stronie Służb Prawnych Rady UE⁹, niemniej państwa członkowskie zaakceptowały sprecyzowanie przez Komisję procedury, mogącej prowadzić do przedłożenia przez nią uzasadnionego wniosku. Słusznie wychodzono z założenia, że chodzi o procedurę *stricte* polityczną, nakierowaną na wyjaśnienie sytuacji w danym państwie członkowskim i – tym samym – dającą dodatkowe, polityczne możliwości oddziaływania na takie państwo, bez potrzeby wszczynania formalnej procedury przewidzianej w TUE.

Komunikat Komisji Europejskiej ma szczególną wartość również z tego względu, że – nawiązując do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości¹⁰ – sprecyzowano

⁷ Również: art. 354 TFUE (określający zasady głosowania) oraz art. 269 TFUE (określający zakres kompetencji Trybunału Sprawiedliwości).

⁸ Dokument 1.1.1.

⁹ Bruksela, 27 maja 2014 r. (OR. en) 10296/14 LIMITE JUR 321 JAI 368 POLGEN 75 FREMP 104.

¹⁰ Zob. C.D. Classen, *Rechtsstaatlichkeit als Primärrechtsgebot in der Europäischen Union – Vertragsrechtliche Grundlagen und Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte*, Europarecht 2008, Beiheft 3, s. 7 i nast.

w nim istotę zasady państwa prawnego w rozumieniu prawa unijnego, podkreślając w tym kontekście szczególne znaczenie zasady legalności, zasady pewności prawa, zakazu arbitralnego działania władzy wykonawczej, niezależności i efektywności władzy sądowniczej i podziału władz.

Po raz pierwszy w historii UE Komisja Europejska wszczęła procedurę na rzecz ochrony praworządności 13 stycznia 2016 r. w stosunku do Polski. Zakończyła się ona 20 grudnia 2017 r. przedłożeniem przez Komisję Europejską uzasadnionego wniosku w rozumieniu ust. 1 art. 7 TUE¹¹ (w stosunku do Węgier procedura art. 7 TUE została wszczęta przez Parlament Europejski – uzasadniony wniosek z 12 września 2018 r.¹², Komisja Europejska nie rozpoczęła już procedury na rzecz ochrony praworządności).

Dokumenty związane z procedurą na rzecz ochrony praworządności, przeprowadzoną przez Komisję Europejską w stosunku do Polski, są więc interesujące z co najmniej dwóch względów:

- ukazują one jak w praktyce działa ta procedura, wskazują na jej zalety i słabości; jak zobaczymy dalej dało to asumpt do podjęcia prac nad szerszymi i systematycznymi mechanizmami kontroli stanu praworządności w państwach członkowskich, a zwłaszcza nad mechanizmami reakcji ze strony UE na niepraworządność w państwie członkowskim, szczególnie gdy naruszenia praworządności mają charakter systemowy;
- rekapituluje one przebieg kształtowania się w Polsce po roku 2015 państwa niepraworządnego; kolejne zalecenia oraz uzasadniony wniosek Komisji Europejskiej zawierają bowiem wnikliwą, krytyczną ocenę działań ustrojowych, podejmowanych przez rządzącą formację PiS, w świetle standardów państwa demokratycznego oraz międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka.

Dokumentacja zawarta w przedkładanym wyborze koncentruje się na dokumentach Komisji Europejskiej, związanych z postępowaniem na podstawie Komunikatu z 11 marca 2014 r. Niemniej wykracza ona poza taką formułę, zarówno jeśli chodzi o autorów zamieszczonej dokumentacji, jak i cezurę czasową.

Jeśli chodzi o autorów dokumentów, to oczywiście koncentruje się ona na dokumentach Komisji Europejskiej (kolejne zalecenia, uzasadniony wniosek) sporządzonych w ramach procedury na rzecz ochrony praworządności w Polsce (część I – *Dokumenty Komisji Europejskiej*). Niezależnie od tego zamieszczone zostały dokumenty Parlamentu Europejskiego (część II – *Rezolucje Parlamentu Europejskiego*), dokumenty sporządzone przez organy organizacji międzynarodowych (część III – *Dokumenty organów organizacji międzynarodowych dotyczące problemu praworządności w Polsce*) oraz podane zostały linki do najistotniejszych raportów i stanowisk organizacji społeczeństwa obywatelskiego, organizacji sędziowskich i prokuratorских oraz RPO (część IV – *Linki do ważniejszych raportów przygotowanych przez*

¹¹ Dokument 1.9. Zob. *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne* (red. J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek), Warszawa 2018.

¹² Dokumenty 2.4.2.1, 2.4.2.2 i 2.4.2.3.

organizacje społeczeństwa obywatelskiego, stowarzyszenia sędziowskie i prokuratorskie oraz Rzecznika Praw Obywatelskich). O ile dokumenty Parlamentu Europejskiego – jako instytucji UE włączonej do procedury art. 7 TUE (część II) były immanentnie powiązane z prowadzonym przez Komisję Europejską postępowaniem, to dokumentacja zawarta w części III oraz w części IV stanowi nie tylko ważny kontekst tego postępowania oraz oceny narastania w Polsce stanu niepraworządności, ale dokumenty tam wskazane (zwłaszcza Komisji Weneckiej) stanowiły ważny punkt odniesienia dla stanowiska Komisji Europejskiej.

Jeśli chodzi o cezurę czasową, to jej ściśle ograniczenie do daty zakończenia procedury, tj. skierowania przez Komisję Europejską uzasadnionego wniosku na podstawie ust. 1 art. 7 TUE nie miałyby o tyle uzasadnienia, że szereg istotnych dokumentów przyjętych przez Komisję po tej dacie było bezpośrednio powiązanych z wcześniejszymi dokumentami (na przykład dotyczące koncepcji umacniania mechanizmów ochrony praworządności w państwach członkowskich); podobnie rzecz się ma w przypadku dokumentów Parlamentu Europejskiego. W obu przypadkach dokumenty późniejsze zostały umieszczone jako tzw. kontekst – odpowiednio w punktach 1.10 i 2.4. Również ważne dokumenty organów organizacji międzynarodowych oraz organizacji społeczeństwa obywatelskiego, opublikowane po tej dacie, nawiązują, względnie analizują, narastanie stanu niepraworządności w Polsce w latach 2015–2018.

W wyborze dokumentów nie zostały zamieszczone dokumenty polskich organów państwowych, związanych w prowadzonym przez Komisję Europejską postępowaniem. Zostały one poddane analizie w rozdziale autorstwa Agnieszki Grzelak, a w przypisach zamieszczono źródła najważniejszych takich dokumentów.

Wybór dokumentów poprzedzony został obszernym *Wstępem*. Co prawda ostatnio ukazało się szereg wartościowych prac naukowych, analizujących procedurę na rzecz ochrony praworządności na podstawie Komunikatu z 11 marca 2014 r., procedurę art. 7 TUE, stan niepraworządności w Polsce oraz stosowne orzecznictwo unijnego Trybunału Sprawiedliwości¹³ (na końcu *Wstępu* zawarty jest wykaz najistotniejszych publikacji), niemniej zwięzłe omówienie ram prawnych i politycznych opublikowanej dokumentacji jest niezbędne.

Wstęp do wyboru dokumentacji obejmuje trzy rozdziały. W niniejszym, pierwszym rozdziale omówiono cel i strukturę wyboru, pojęcie praworządności oraz kompetencję UE do zajmowania się stanem praworządności w państwach członkowskich. Odniesiono się również do znaczenia orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w tej dziedzinie. Stosowne wyroki Trybunału nie zostały zamieszczone w niniejszym wyborze (wykraczałoby to bowiem poza jego zakres, a poza tym ujęte są w innych publikacjach¹⁴). Natomiast w praktyce szybko okazało się, że Trybunał dysponuje najbardziej „twardymi” środkami reakcji wobec systemowych naruszeń

¹³ W polskiej literaturze przede wszystkim: M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019.

¹⁴ Zob. *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszych orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE* (red. J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek), Warszawa 2018.

praworządności w państwach członkowskich, korzystając przy tym z dokumentów pozostałych instytucji unijnych (zwłaszcza Komisji Europejskiej).

Pozostałe dwa rozdziały *Wstępu* koncentrują się na analizie przebiegu postępowania Komisji Europejskiej wobec Polski na podstawie Komunikatu z 2014 r. (rozdział drugi, autorstwa Rafała Szyndlauera) oraz na narastaniu stanu niepraworządności w Polsce w świetle Konstytucji RP w wyniku zmian polskiego prawa krajowego (rozdział trzeci, autorstwa Agnieszki Grzelak).

1.2. Praworządność jako podstawa Unii Europejskiej

Pojęcie praworządności, utożsamiane z zasadą państwa prawnego, oraz sprecyzowanie tego pojęcia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości jest przedmiotem szczegółowych rozważań w literaturze naukowej¹⁵. Jak wspomniano, zasługą Komunikatu Komisji Europejskiej z 11 marca 2014 r. jest to, że sumarycznie odnosi się on do pojęcia praworządności w prawie UE, zwracając szczególną uwagę na następujące jego aspekty¹⁶:

- Praworządność stała się dominującym modelem organizacyjnym współczesnego konstytucjonalizmu oraz organizacji międzynarodowych w zakresie wykonywania władzy publicznej. Zwłaszcza gwarantuje ona, że „wszystkie władze publiczne działają w granicach określonych przez prawo, zgodnie z wartościami demokracji i praw podstawowych oraz pod kontrolą niezależnych i bezstronnych sądów”.
- Gwarancje przestrzegania praworządności w systemach poszczególnych państw mogą różnić się w zależności od ich ustroju. Niemniej z orzecznictwa unijnego Trybunału Sprawiedliwości, ETPC, dokumentów sporządzonych w ramach Rady Europy, zwłaszcza przez Komisję Wenecką, można wywieść katalog podstawowych zasad, stanowiących korpus praworządności. Składają się one na „definicję podstawowego znaczenia praworządności jako wspólnej wartości UE zgodnie z art. 2 Traktatu UE”. Chodzi tu – obok zasady trójpodziału władzy – o takie zasady, jak „legalność, co oznacza przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; niezależne i bezstronne sądy; skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych; oraz równość wobec prawa”.
- Orzecznictwo Trybunał Sprawiedliwości i ETPC potwierdza, że „zasady te nie są wymogami czysto formalnymi i proceduralnymi. Są one narzędziem służącym zapewnieniu przestrzegania i poszanowania zasad demokracji i praw człowieka. Praworządność jest zatem zasadą konstytucyjną o elementach zarówno formalnych, jak i materialnych”. „Oznacza to, że poszanowanie praworządności jest nierozzerwalnie powiązane z poszanowaniem zasad demokracji i praw pod-

¹⁵ Zob. M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej...*

¹⁶ Zwłaszcza punkt 2 Komunikatu (dokument 1.1.1).

stawowych: nie może być demokracji i poszanowania praw podstawowych bez poszanowania praworządności i odwrotnie. Prawa podstawowe są skuteczne tylko wtedy, gdy mogą być dochodzone na drodze sądowej. Demokracja jest chroniona, jeśli zasadnicza rola sądownictwa, w tym trybunałów konstytucyjnych, może zapewnić wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń oraz poszanowanie zasad regulujących proces polityczny i wyborczy”.

- Praworządność ma szczególne znaczenie dla Unii Europejskiej: „Przestrzeganie praworządności nie tylko jest niezbędnym warunkiem ochrony wszystkich wartości podstawowych wymienionych w art. 2 Traktatu UE, lecz jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z traktatów i z prawa międzynarodowego. Zaufanie wszystkich obywateli UE i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich jest istotne dla funkcjonowania całej UE jako ‘przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych’. Obecnie wyrok sądu krajowego w sprawach cywilnych i handlowych musi zostać automatycznie uznany i wykonany w innym państwie członkowskim, a europejski nakaz aresztowania domniemanego przestępcy wydany w jednym państwie członkowskim musi zostać wykonany jako taki w innym państwie członkowskim. Przykłady te jasno pokazują, dlaczego wszystkie państwa członkowskie muszą być zaniepokojone, jeśli jedno państwo członkowskie nie w pełni przestrzega praworządności. Dlatego właśnie UE ma szczególny interes w umacnianiu i chronieniu praworządności w całej Unii”.

Jeśli natomiast chodzi o doktrynalne ujęcie znaczenia praworządności, to miarodajne są wywody Macieja Taborowskiego, który po szczegółowej analizie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dochodzi do następującej konkluzji: „... praworządność z art. 2 TUE – w jej wymiarze dotyczącym państw członkowskich – powinna być rozumiana jako wartość ponadnarodowego unijnego porządku prawnego, która ma na celu utrzymanie Unii Europejskiej jako ‘Unii prawa’ o charakterze ponadnarodowym i autonomicznym względem prawa państw członkowskich. (...) W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości praworządność z art. 2 TUE jest pojęciem autonomicznym prawa UE i ma charakter klauzuli skupiającej w sobie inne zasady prawa UE mające samodzielną wartość normatywną (‘elementy praworządności’). W tym sensie praworządność jest klauzulą parasolową (zasadą parasolową, meta zasadą) dla jej elementów składowych”¹⁷. Te elementy składowe praworządności, to sprecyzowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości: zasada skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych UE), zasada trójpodziału władz, zwłaszcza rozdziału władzy sądowniczej od władzy wykonawczej, zasada obowiązku skutecznego stosowania prawa UE w prawie krajowym państw członkowskich, w tym orzeczeń Trybunału”¹⁸.

¹⁷ M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej...*, s. 429.

¹⁸ Tamże.

1.3. Kompetencja instytucji unijnych do zajmowania się stanem praworządności w państwach członkowskich

Unia Europejska ma dobrze ugruntowaną legitymację do podejmowania działań w przypadku niepraworządnych działań państwa członkowskiego. Unia Europejska jest bowiem organizacją międzynarodową, ustanowioną przez państwa na mocy umów międzynarodowych, które (Traktaty stanowiące podstawę UE) określają – stosownie do woli państw członkowskich – zakres kompetencji powierzonych Unii, jej strukturę (system instytucjonalny) oraz mechanizmy, stojące na straży przestrzegania przez państwa członkowskie zobowiązań wynikających z Traktatów. Do mechanizmów takich należy procedura określona w art. 258 TFUE, uruchamiana przez Komisję Europejską w przypadku, jeśli państwo członkowskie narusza takie zobowiązania (ostatecznie rozstrzyga o tym Trybunał Sprawiedliwości UE). Niezmiernie istotne znaczenie dla spójnej wykładni i stosowania prawa unijnego ma procedura prejudycjalna (art. 267 TFUE), w ramach której sądy krajowe pytają – w przypadku wątpliwości – o sposób wykładni prawa unijnego (czasami o ważność aktów prawa pochodnego).

Do mechanizmów takich należy również procedura art. 7 TUE, która może być uruchamiana w stosunku do państwa członkowskiego przez Komisję Europejską, Parlament Europejski lub jedną trzecią państw członkowskich, jeżeli w państwie takim podejmowane są działania w sposób systemowy, tj. poważny i trwały, podważające praworządność. Procedura ta ma charakter „miedzyrządowy” w tym znaczeniu, że zasadnicze decyzje podejmowane są w ramach tej procedury przez Radę UE lub Radę Europejską, tj. państwa członkowskie UE. Jej głównym zadaniem – podobnie jak unijnych procedur sądowych – nie jest w pierwszym rzędzie „karanie” państwa członkowskiego, lecz doprowadzenie do tego, aby przestrzegało ono prawa unijnego. Niemniej jednak, w skrajnym przypadku, w ramach procedury art. 7 TUE możliwe jest ograniczenie praw państwa związanych z członkostwem w UE, łącznie z udziałem w podejmowaniu decyzji. Podobnie w przypadku postępowań przed Trybunałem Sprawiedliwości: państwo członkowskie ma obowiązek wykonania jego wyroków, dopiero w przypadku zaniechania wykonania w grę wchodzi nałożenie na państwo dotkliwych kar finansowych (art. 260 TFUE).

Na odrębną uwagę zasługuje procedura na rzecz ochrony praworządności, którą Komisja Europejska przeprowadziła w stosunku do rządzącej w Polsce formacji PiS na podstawie Komunikatu z 11 marca 2014 r. Jak już podkreślono, jest ona procedurą *stricte* polityczną, podejmowaną przez Komisję w ramach swojej kompetencji określonej w ust. 1 art. 7 TUE, jako podmiotu, który ma uprawnienie przedłożenia uzasadnionego wniosku, wszczynającego procedurę art. 7 TUE. Jej zadaniem jest „przedłużenie” okresu „politycznego dialogu” z państwem, co pozwala na wyjaśnienie zaistniałych problemów i na ich sanację. Leży to zarówno w interesie Komisji Europejskiej, jak i – przede wszystkim – państw członkowskich. Podobna procedura (PILOT), uruchomiona w 2008 r. – poprzedza formalne wszczęcie przez Komisję postępowania na podstawie art. 258 TFUE. Pozwala ona na

nieformalne wyjaśnienie problemu i uniknięcie wszczęcia postępowania o naruszenie Traktatów¹⁹.

Tak więc wszczynanie w ramach Unii Europejskiej postępowań – zarówno na podstawie art. 7 TUE, jak i postępowań sądowych przed Trybunałem Sprawiedliwości UE – nie stanowi ingerencji w wewnętrzne sprawy państwa członkowskiego oraz nie naruszają jego suwerenności, działania niepraworządne nie są bowiem chronione wyłączną kompetencją państwa. Legitymacja wszczynanych w ramach UE procedur uzasadniona jest zaciągniętymi przez państwo zobowiązaniami międzynarodowymi, zakotwiczonymi przede wszystkim w Traktatach stanowiących podstawę UE. Polska związała się tymi Traktatami zawierając Traktat akcesyjny i współkształtując traktaty rewizyjne: związanie się Traktatem akcesyjnym nastąpiło po wyrażeniu zgody przez suwerena w referendum ogólnonarodowym, natomiast traktatem rewizyjnym (Traktatem z Lizbony) Polska związała się zgodnie z przepisami Konstytucji RP (art. 90).

Jeżeli państwo członkowskie narusza zaciągnięte zobowiązania, uruchamiane są procedury przewidziane w Traktatach, na straży których stoi Trybunał Sprawiedliwości UE – instytucja unijna, której kompetencja również umocowana jest w Traktatach, względnie inne procedury przewidziane w Traktatach (na przykład procedura art. 7 TUE). Państwa należące do UE podjęły suwerenną decyzję o członkostwie w Unii Europejskiej, powierzając jej określone kompetencje (art. 5 TUE). Powinny więc wykonywać dobrowolnie zaciągnięte zobowiązania – *pacta sunt servanda*. Zaciągnięcie zobowiązań międzynarodowych przez państwo i obowiązek ich realizacji nie jest naruszeniem suwerenności, lecz realizacją kompetencji wynikających z suwerenności.

Traktaty stanowiące UE gwarantują państwom członkowskim poszanowanie ich struktury politycznej i podstawowych funkcji państwa (art. 4 ust. 2 TUE), niemniej zarazem państwa członkowskie zobowiązane są do szanowania wspólnych wartości sprecyzowanych w art. 2 TUE, w tym zasady państwa prawa. Powyższe postanowienia Traktatów muszą być interpretowane łącznie. W ich świetle praworządność państwa jest podstawową przesłanką akcesu do UE (art. 49 TUE) oraz członkostwa w Unii Europejskiej. Działania niepraworządne stanowią więc naruszenie prawa UE, w następstwie którego uruchamiane są procedury przewidziane w Traktatach, które mogą prowadzić do nałożenia na niepraworządne państwo członkowskie różnych sankcji, łącznie z zawieszeniem niektórych praw wynikających z członkostwa (w tym prawa udziału w unijnym procesie decyzyjnym). W skrajnym przypadku, gdyby państwo odmówiło wykonania wyroków Trybunału Sprawiedliwości i nie reagowało na kary finansowe, byłoby to tak ciężkie naruszenie zobowiązań wynikających z Traktatów, że pod znakiem zapytania mogłoby być postawione członkostwo państwa w Unii Europejskiej.

¹⁹ Komunikat prasowy Komisji Europejskiej IP/10/226. Bruksela, dnia 3 marca 2010 r.

1.4. Procedury unijne „uruchamiane” w przypadku wystąpienia niepraworządności w państwie członkowskim UE: znaczenie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości

Jak już o tym była mowa, w przypadku wystąpienia w państwie członkowskim „wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia” praworządności, możliwe jest potwierdzenie takiego stanu przez Radę UE (większością czterech piątych jej członków, czyli przy obecnej liczbie państw członkowskich co najmniej 22), połączone z monitorowaniem przez nią sytuacji w takim państwie, w tym możliwością kierowania do niego zaleceń (ust. 1 art. 7 TUE). Natomiast w przypadku stwierdzenia przez Radę Europejską (jednomyślnie) „istnienia” „poważnego i stałego naruszenia” przez takie państwo członkowskie praworządności (ust. 2 art. 7 TUE) możliwe jest sięgnięcie przez Radę UE (większością kwalifikowaną) do sankcji, polegających na „zawieszeniu niektórych praw wynikających z Traktatów” w stosunku do takiego państwa, „łącznie z prawem do głosowania przedstawiciela rządu tego państwa członkowskiego w Radzie” (ust. 3 art. 7 TUE).

Finalizacja więc dwóch zasadniczych elementów postępowania art. 7 TUE nie jest łatwa. Państwa członkowskie wstrzemięźliwe podchodzą bowiem do tak bezpośredniej ingerencji wobec innego państwa członkowskiego, znaczącą rolę odgrywają interesy polityczne bilateralne i regionalne, *last but not least* nie brano pod uwagę przy konstruowaniu procedury art. 7 TUE sytuacji, w której wszczęciem postępowania zagrożone byłoby więcej niż jedno państwo członkowskie. Z tego więc punktu widzenia drugi element postępowania, wymagający jednomyślności w Radzie Europejskiej, byłby trudny do „uruchomienia”, a w przypadku pierwszego elementu postępowania należy mieć pewność, jeśli miałyby dojść do głosowania w Radzie UE, że decyzja zostanie podjęta. W przypadku bowiem zablokowania takiej decyzji postępowanie art. 7 TUE zostałoby przerwane. Tymczasem okres przed podjęciem takiej decyzji może być z powodzeniem wykorzystywany przez Radę UE do monitorowania sytuacji w państwie niepraworządnym, przy czym żadnych terminów art. 7 TUE nie precyzuje. Jest ona swoistym „przedłużeniem” politycznej procedury na rzecz ochrony praworządności, którą może wszcząć Komisja Europejska na podstawie Komunikatu z 11 marca 2014 r. i która odwołuje się do politycznego „dialogu” z państwem niepraworządnym, a zasadniczą konsekwencją niepodejmowania przez takie państwo działań naprawczych jest skierowanie przez Komisję uzasadnionego wniosku do Rady UE o wszczęcie procedury art. 7 TUE.

Z tego względu zarówno procedura na podstawie Komunikatu z 11 marca 2014 r., jak i procedura na podstawie ust. 1 art. 7 TUE są dosyć powszechnie krytykowane za opieszałość i potencjalną nieskuteczność²⁰. Dotychczasowa praktyka dowodzi, że nie do końca zasadnie. Podkreślić należy, że zasadniczym celem tych procedur

²⁰ Zob. R. Grzeszczak, *Skuteczność unijnych procedur ochrony praworządności w stosunku do państw członkowskich*, Państwo i Prawo 2019, nr 6, s. 28 i nast.

jest konsekwentne i długotrwałe oddziaływanie na państwo członkowskie w celu przywrócenia praworządności. Prawie trzyletni polityczny „dialog” Komisji Europejskiej z rządem polskim nie przyniósł co prawda poprawy sytuacji, ale obnażył niepraworządne poczynania oraz skutkowało skierowaniem przez Komisję uzasadnionego wniosku na podstawie ust. 1 art. 7 TUE. Od tego czasu postępowanie toczy się już przez Radę UE w ramach procedury art. 7 TUE. Odnotować więc należy, że te etapy unijnych procedur wobec państwa niepraworządnego wywołują – z jednej strony – poważne konsekwencje polityczne: przedłużanie się tych procedur wpływa bowiem degradująco na pozycję państwa niepraworządnego w UE, na obniżenie jego znaczenia w procesie decyzyjnym oraz jego generalną marginalizację. Z drugiej zaś strony – jak zobaczymy poniżej – mają one poważne znaczenie prawne: z najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika bowiem swoiste powiązanie między procedurą art. 7 TUE i poprzedzającą ją procedurą na podstawie Komunikatu z 11 marca 2014 r. a postępowaniami przed sądami krajowymi innych państw członkowskich oraz działaniami instytucji unijnych. Istotne jest zwłaszcza to, że dla sędziego sądu krajowego, oceniającego zagrożenia dla unijnej wspólnoty prawnej wynikające z niepraworządności w państwie członkowskim, miarodajne będą oceny zawarte w dokumentach przedkładanych przez instytucje unijne (zwłaszcza Komisję Europejską i Parlament Europejski) w ramach procedury art. 7 TUE. Zakładać można, że oceny takie będą miały znaczenie również dla Trybunału Sprawiedliwości, orzekającego w trybie prejudycjalnym lub w procedurze art. 258 TFUE w sprawach powiązanych z naruszeniem praworządności.

Jak już wskazano, problematyka postępowania prowadzonego wobec formacji rządzącej w Polsce od 2015 r. na podstawie Komunikatu z 11 marca 2014 r. oraz – w pewnym zakresie – w ramach procedury ust. 1 art. 7 TUE jest przedmiotem szczegółowego naświetlenia w następnym rozdziale, autorstwa Rafała Szyndlauera. W tym natomiast miejscu poświęcimy więcej uwagi roli Trybunału Sprawiedliwości. Jego orzecznictwo odnoszące się do spraw związanych z praworządnością nie jest objęte zakresem niniejszego *Wyboru dokumentów*, niemniej konieczne jest wskazanie na wagę wyroków Trybunału. Szczególnie istotne było doprecyzowanie przez Trybunał, iż praworządność w państwie członkowskim UE objęta jest pojęciem „dziedziny” prawa UE, a tym samym zakresem jego jurysdykcji. Ułatwiło to bowiem Komisji Europejskiej wszczynanie spraw na podstawie art. 258 TFUE (w procedurze o naruszenie traktatów), a sędziom sądów krajowym w państwach niepraworządnym dało większą pewność co do kierowania do Trybunału Sprawiedliwości pytań prejudycjalnych (na podstawie art. 267 TFUE).

Podkreślić natomiast należy, że jeszcze w warunkach braku doprecyzowania zakresu jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości w sprawach dotyczących niepraworządności, Trybunał – na wniosek Komisji Europejskiej – reagował zdecydowanie w sprawach incydentalnych, w których państwa niepraworządne naruszały prawo UE: czy to w wyroku z 6 listopada 2012 r. w sprawie C-286/12²¹, w którym Trybunał orzekł, że węgierskie przepisy o „ryczałtowym” przeniesieniu sędziów w stan spo-

²¹ ECLI:EU:C:2012:687.

czynku naruszają zasadę zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, czy w wyroku z 17 kwietnia 2018 r. w sprawie C-441/17²², stwierdzającym, że wycinka w Puszczy Białowieskiej naruszyła prawo unijne (dyrektywy „Natura 2000”). Ten ostatni wyrok był szczególnie degradujący wizerunkowo, bowiem na bezmyślne „przestępstwa ekologiczne” władz publicznych społeczność międzynarodowa reaguje szczególnie wrażliwie. Ważnym, nowym elementem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w kontekście tego ostatniego wyroku stała się precedensowa interpretacja art. 279 TFUE dotyczącego środków tymczasowych, stosownie do której niepodporządkowanie się przez państwo środkowi tymczasowemu może pociągnąć za sobą nałożenie kar finansowych²³. Wkrótce potem, w postępowaniu w sprawie C-619/18 R (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 24 czerwca 2019 r. jest omówiony poniżej) zabezpieczenie środka tymczasowego²⁴ karami finansowymi okazało się w pewnym zakresie skuteczne.

Jak wspomiano, zasadnicze znaczenie miało doprecyzowanie kompetencji Trybunału Sprawiedliwości do rozstrzygania spraw związanych z naruszaniem praworzędności w państwie członkowskim UE. Według utrwalonego orzecznictwa Trybunału jego kompetencja obejmuje sprawy związane z zakresem stosowania prawa UE. W interesującym nas zakresie, przełomowe znaczenie miał wyrok Trybunału z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* przeciwko *Tribunal de Contas*²⁵, który określany jest jako jeden z jego najdonioślejszych wyroków²⁶. W wyroku tym bowiem Trybunał – nawiązując do zasady skutecznej ochrony prawnej (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE)²⁷ oraz pojęcia praworzędności, wskazanego w art. 2 TUE, uznał swoją właściwość do oceny działania wymiaru sprawiedliwości także w sytuacji, gdy nie chodzi o konkretny przypadek stosowania prawa UE. Trybunał uznał przy tym, że z zasady skutecznej ochrony prawnej wynika obowiązek państw członkowskich do zapewnienia niezależności sądów krajowych i niezawisłości sędziów. Przepisy krajowe państw członkowskich, wpływające na niezależność sądów krajowych i niezawisłość sędziów, mają znaczenie systemowe z punktu widzenia prawa UE, a Trybunał potwierdził swoją kompetencję w tej mierze, odwołując się do art. 19 ust. 1 akapit drugi i trzeci TUE, abstrahując do tego czy chodzi o stosowanie prawa unijnego w konkretnej sprawie (klauzula zawarta w art. 51 KPP). Trybunał, uzasadniając swoje stanowisko, odwołał się m.in.

²² ECLI:EU:C:2018:255.

²³ Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-441/17 R Komisja/Polska, Luksemburg, 20 listopada 2017 r.

²⁴ Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-619/18 R Komisja/Polska, Luksemburg, 19 października 2018 r.

²⁵ ECLI:C:2018:117.

²⁶ Szczegółowa analiza: P. Bogdanowicz, *Jak Trybunał Sprawiedliwości „aktywował” art. 19 ust. 1 TUE w kontekście praworzędności: uwagi na tle sprawy C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, w: *Sądowe mechanizmy ochrony praworzędności w Polsce...*, s. 61 i nast.

²⁷ Art. 19 ust. 1 akapit drugi zdanie trzecie TUE stwierdza: że „Państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”. Art. 47 Karty Praw Podstawowych UE wskazuje w akapicie drugim, na konieczność istnienia w państwach członkowskich „niezawisłych” i „bezzstronnych” sądów.

do zasady wzajemnego zaufania, wzajemnego uznawania, ochrony uprawnień jednostek, ochrony praw podstawowych oraz procedury prejudycjalnej, podkreślając, że niezależność sądów krajowych i niezawisłość sędziów ma zasadnicze znaczenie dla jej prawidłowego funkcjonowania.

Generalną konkluzję, wynikającą z tego wyroku Trybunału Sprawiedliwości, można ująć następująco: Trybunał może kontrolować przepisy krajowe mające wpływ na niezależność sądów krajowych i niezawisłość sędziów, sądy krajowe działają bowiem również jako sądy unijne, a ich niezależność i niezawisłość sędziów jest podstawową gwarancją prawidłowego funkcjonowania wiodących zasad unijnej wspólnoty prawnej – zasady wzajemnego zaufania, wzajemnego uznawania, ochrony praw podstawowych, prawidłowego funkcjonowania procedury prejudycjalnej. Z tego względu Trybunał może oceniać status sądów i sędziów w państwach członkowskich, niezależnie od tego, czy w konkretnym przypadku stosują one prawo unijne.

Powyższy wyrok Trybunału Sprawiedliwości dokonał istotnego przełomu w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału, wskazując, że ocena praworządności w państwach członkowskich objęta jest pojęciem „dziedzin prawa” UE, a więc objęta jest jego jurysdykcją. Niemniej, dopiero kolejne wyroki Trybunału sprecyzowały praktyczne znaczenie tego kierunkowego stwierdzenia. W tym kontekście niezmiernie istotne znaczenie ma wydany przez Trybunał Sprawiedliwości 25 lipca 2018 r. wyrok w sprawie C-216/18 PPU *LM* (sprawa *Celmer*)²⁸. Wyrok ten odnosi się co prawda jedynie do jednego (niemniej bardzo istotnego) elementu unijnej wspólnoty prawnej, realizacji Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA) w stosunku do państwa (Polski), w którym podejmowane są działania niepraworządne²⁹. Wyrok ten kontynuuje również linię orzeczniczą, wskazującą na dwustopniowy proces badania, czy ewentualna odmowa wykonania ENA byłaby uzasadniona oraz potwierdza, że automatyczna odmowa musi nastąpić jedyne wówczas, gdyby Rada Europejska podjęła decyzję na podstawie ust. 2 art. 7 TUE, stwierdzającą „poważne i stałe naruszenie” przez państwo członkowskie wartości określonych w art. 2 TUE. Nie mniej zasadnicze znaczenie ma ta część wyroku, w której Trybunał wskazuje, że sądy państw członkowskich mogą również w pozostałym zakresie, w przypadku wątpliwości, badać stan praworządności w państwie członkowskim i uzależniać od wyniku takiego badania realizację ENA. Węzłowe znaczenie ma przy tym wskazanie Trybunału, że w przypadku jeżeli w odniesieniu do danego państwa członkowskiego Komisja Europejska sporządziła uzasadniony wniosek na podstawie ust. 1 art. 7 TUE, to informacje zawarte w takim wniosku powinny być dla sądów krajowych miarodajne. W tym przede wszystkim tkwi „potencjał” wyroku w sprawie C-216/18 PPU *LM* (sprawa *Celmer*). Prowadzi to bowiem do wniosku, że sądy krajowe pozostałych państw członkowskich mogą podważyć domniemanie wynikające z zasady

²⁸ ECLI:C:2018.586.

²⁹ Szczegółowa analiza: M. Taborowski, *Naruszenie elementów zasady państwa prawa (art. 2 TUE) jako ograniczenie zasady wzajemnego zaufania w prawie Unii Europejskiej (w świetle wyroku LM (Celmer))*, w: *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce...*, s. 73 i nast.

wzajemnego zaufania w stosunku do sądów państwa niepraworządnego, ze wszystkimi, związanymi z tym konsekwencjami³⁰.

Nie ulega raczej wątpliwości, że wyrok w sprawie C-216/18 PPU *LM* (sprawa *Celmer*) wytycza drogę dla możliwości zawieszania w stosunku do państwa niepraworządnego również innych dziedzin PWBis, co byłoby bardzo mocnym instrumentem nacisku na takie państwo. Zarazem jednak należy mieć na uwadze, że w wielu dziedzinach PWBis zawieszenie współpracy wyrządzałoby szkody jednostkom. Trybunał Sprawiedliwości, kształtując swoje orzecznictwo w tym obszarze w przyszłości, bez wątpienia powinien uwzględnić odpowiednio wskazanie zawarte w ust. 3 art. 7 TUE, które nakazuje Radzie UE, przyjmującej sankcje wobec państwa niepraworządnego, uwzględnienie „praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych”.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* przeciwko *Tribunal de Contas*, stwierdzający, że problem przestrzegania praworzędności objęty jest „dziedzinami prawa” UE oraz wyrok z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU *LM* (sprawa *Celmer*) mają również zasadnicze znaczenie dla sądów krajowych w państwach niepraworządnych (dopóki nie zostałyby całkowicie ubezwłasnowolnione). Sądy krajowe działają bowiem jako sądy unijne, na podstawie prawa UE, rozstrzygając sprawy objęte prawem UE. Stosownie do utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, sąd krajowy może odmówić stosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem UE, może zawiesić stosowanie aktu prawa krajowego na czas wyjaśnienia sprawy, może też skierować pytanie prejudycjalne do Trybunału, pytając o interpretację prawa UE, względnie ważność aktu unijnego prawa pochodnego (art. 267 TFUE). Powyższe kompetencje sądów krajowych, działających jako sądy unijne są ich kompetencjami autonomicznymi, wywodzącymi się z prawa UE i chronionymi tym prawem. Nie może na nie wpływać, zwłaszcza ich ograniczać ani (na przykład) Trybunał Konstytucyjny, ani – tym bardziej – krajowa administracja wymiaru sprawiedliwości. Miarodajnym sądem do ostatecznego rozstrzygnięcia tego rodzaju spraw jest wyłącznie Trybunał Sprawiedliwości UE³¹.

Powróćmy jeszcze do powiązania między procedurą art. 7 TUE a sądowymi procedurami przed Trybunałem Sprawiedliwości, odnoszącymi do spraw związanych z naruszeniem praworzędności. Jak o tym była mowa, znaczenie takiego powiązania podkreślił Trybunał w wyroku z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU *LM* (sprawa *Celmer*). Po pierwsze – Trybunał przypominał, że jeżeli w stosunku do państwa członkowskiego zostałyby zastosowane sankcje na mocy art. 7 ust. 3 TUE (w tym przypadku zawieszenie stosowania ENA), to sądy pozostałych państw członkowskich automatycznie odmawiają realizacji ENA. Po drugie – Trybunał wskazał, że – w sytuacji, gdy sankcje takie nie zostały jeszcze nałożone – sądy innych państw

³⁰ Szczegółowa analiza: A. Frąckowiak-Adamska, *Następstwa wyroku w sprawie LM (Celmer) i postępowania na podstawie art. 7 TUE dla funkcjonowania sądów polskich w ramach wspólnoty prawnej UE*, w: *Sądowe mechanizmy ochrony praworzędności w Polsce...*, s. 89 i nast.

³¹ Zob. S. Biernat, M. Kawczyńska, *To nie są podwójne standardy. Wniosek prokuratora generalnego do TK to atak na unijny porządek prawny*, Rzeczpospolita z 18 grudnia 2018 r.

powinny zbadać, czy systemowe nieprawidłowości w dziedzinie praworządności w danym państwie członkowskim oddziałują na niezależność sądów i niezawisłość sędziów³², a następnie, czy w konkretnej sprawie nieprawidłowości takie niosą ze sobą „rzeczywiste ryzyko” dla danej osoby „naruszenia jej prawa podstawowego do niezawisłego sądu”³³. Wężłowe znaczenie w tym kontekście ma stwierdzenie Trybunału, że sądy państw członkowskich, rozpatrując czy występują w jednym z państw systemowe naruszenia praworządności, biorą pod uwagę informacje zawarte w uzasadnionym wniosku Komisji Europejskiej, przyjętym na podstawie art. 7 ust. 1 TUE³⁴.

Wynika z tego, że jeśli w odniesieniu do konkretnego państwa członkowskiego Komisja Europejska przyjęła uzasadniony wniosek na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, to zawarte w nim informacje i oceny będą miarodajne dla sądów pozostałych państw członkowskich. Nie oznacza to, że sądy takie nie mogą samodzielnie zbierać informacji i dokonywać oceny stanu praworządności w danym państwie. Oznacza natomiast, że jeżeli w stosunku do któregoś z państw Komisja Europejska przyjęła uzasadniony wniosek na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, to będzie on miał wpływ na ocenę sądów krajowych.

Powiązanie powyższe jest niezmiernie istotne, bowiem w narracji politycznej rządzącej w Polsce formacji politycznej PiS podjęto próbę „rozmydlenia” znaczenia wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU *LM* (sprawa Celmer) poprzez wskazywanie, że dotyczy wszystkich państw członkowskich i wszystkich sądów, w związku z czym nie ma się czym przejmować. Wyrok ten precyzuje oczywiście ogólne, istotne przesłanki działania unijnej wspólnoty prawnej, w sytuacji, gdy jedno z państw członkowskich staje się niepraworządne. Niemniej wyrok został wydany przez Trybunał Sprawiedliwości w postępowaniu prejudycjalnym na podstawie pytań dotyczących sytuacji w Polsce, a co ważniejsze, jedynie w stosunku do Polski Komisja Europejska przyjęła uzasadnioną opinię na podstawie art. 7 ust. 1 TUE.

Będzie to miarodajne dla sądów w pozostałych państwach członkowskich UE oraz dla samego Trybunału Sprawiedliwości, przed którym zawisło szereg spraw wniesionych przeciwko Polsce przez Komisję Europejską na podstawie art. 258 TFUE oraz spraw związanych ze skierowanymi do niego pytaniami prejudycjalnymi.

- 24 czerwca 2019 r. zapadł wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-619/18 *Komisja v. Polska*³⁵, wszczęty skargą Komisji Europejskiej z 2 października 2018 r. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że przepisy ustawy polskiej dotyczącej obniżenia wieku przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego są sprzeczne z prawem UE. Wyrok ten zapadł, mimo że w następstwie zastosowania przez Trybunał środka tymczasowego (postanowienie z dnia 19 października 2018 r.) dokonano w Polsce pewnej modyfikacji ustawy (nieprzestrzeżenie środka tymczasowego groziłoby poważnymi sankcjami finansowymi). Nie było

³² Motyw 74 wyroku.

³³ Motyw 75 wyroku.

³⁴ Motyw 79 wyroku.

³⁵ ECLI:C:2019:531.

jednak pewne, czy zmiany eliminują naruszenie prawa UE, a w każdym razie istniał interes w tym, aby sprawę, ze względu na jej znaczenie dla niezawisłości sędziowskiej, rozstrzygnąć. W uzasadnieniu wyroku Trybunał podkreślił, że prawo UE opiera się na podstawowym założeniu, że każde państwo członkowskie dzieli wspólne wartości, o których mowa w art. 2 TUE, ze wszystkimi pozostałymi państwami członkowskimi, a tym samym istnieje między nimi wzajemne zaufanie co do tego, że owe wartości, w tym także praworzędność, są przestrzegane. Trybunał podkreślił również, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości należy do kompetencji państw członkowskich, to przy jej wykonywaniu państwa mają obowiązek przestrzegania zobowiązań wynikających z prawa UE, w tym skutecznej ochrony prawnej (zwłaszcza zapewnienia skutecznego środka odwoławczego do niezależnego sądu). To z kolei zobowiązuje do zagwarantowania wolności sędziów od wszelkiego rodzaju ingerencji lub nacisków z zewnątrz (w tym do zapewnienia nieusuwalności sędziów). W tym kontekście Trybunał wskazał również na uzależnienie przedłużenia zwykłego wieku przejścia sędziego w stan spoczynku od dyskrecjonalnej decyzji Prezydenta RP (bez możliwości zaskarżenia do sądu) oraz do wątpliwości co do wystawianej w związku z taką decyzją rekomendacji Krajowej Rady Sądowniczej. W związku z tym Trybunał wskazał na uzasadnione wątpliwości co do niezależności samej KRS w związku ze procedurą wyłaniania jej członków³⁶.

- 5 listopada 2019 r. zapadł wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-192/18 Komisja v. Polska³⁷, wszczętej przez Komisję 15 marca 2018 r. W wyroku tym Trybunał stwierdził, że Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy prawa UE – z jednej strony – w następstwie wprowadzenia odmiennego wieku przejścia w stan spoczynku kobiet i mężczyzn zajmujących w Polsce stanowiska sędziów i prokuratorów, z drugiej zaś strony – w następstwie obniżenia wieku przejścia w stan spoczynku sędziów sądów powszechnych z jednoczesnym przyznaniem Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do decydowania o przedłużeniu okresu służby czynnej tych sędziów. Nawiązując do swoich ustaleń z wyroku z 24 czerwca 2019 r. co do wykładni art. 19 ust. 1 TUE, Trybunał Sprawiedliwości potwierdził kluczowe znaczenie niezależności sądów. Stwierdził w związku z tym, że materialne warunki oraz zasady proceduralne związane ze wspomnianym wyżej uprawnieniem decyzyjnym Ministra Sprawiedliwości mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności. Kryteria bowiem, na podstawie których Minister Sprawiedliwości wydaje swoją decyzję, są zbyt niejasne i nieweryfikowalne, a sama ta decyzja nie musi zawierać uzasadnienia i nie może być przedmiotem zaskarżenia przed sądem. Zarazem długość okresu, w którym sędziowie mogą pozostawać w oczekiwaniu na decyzję Ministra Sprawiedliwości, będzie zależeć od uznania samego Ministra. Uprawnienia Ministra są również sprzeczne z zasadą nieusuwalności sędziego, budzą bowiem wątpliwości, czy „celem nowego systemu nie było w rzeczywi-

³⁶ M.in. motyw 116 uzasadnienia wyroku.

³⁷ ECLI:EU:C:2019:924.

stości umożliwienie Ministrowi Sprawiedliwości odsunięcia, po osiągnięciu nowo ustalonego zwykłego wieku przejścia w stan spoczynku, niektórych sędziów przy jednoczesnym utrzymaniu na stanowisku innych sędziów”³⁸.

- Sfinalizowane zostało postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, które było następstwem pytań prejudycjalnych skierowanych do Trybunału przez polski Sąd Najwyższy 31 sierpnia i 19 września 2018 r. Postanowieniem z dnia 26 listopada 2018 r. Prezes Trybunału objął rozpatrzenie spraw trybem przyśpieszonym. Pytania prejudycjalne odnosiły się do nowych regulacji dotyczących przenoszenia sędziów SN i NSA w stan spoczynku, niemniej ich istotą był zarzut niewystarczającej niezależności zarówno nowej Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, jak i Krajowej Rady Sądowniczej. W dniu 27 maja 2019 r. Rzecznik Generalny E. Tanczew w przedłożonej Trybunałowi opinii ocenił, że oba powyższe organy nie spełniają wymogów niezawisłości sędziowskiej ugruntowanej w prawie UE. Wyrok Trybunału Sprawiedliwość zapadł 19 listopada 2019 r.³⁹. W wyroku wydanym w tym trybie Trybunał nie rozstrzygnął sprawy (to zastrzeżone jest dla wnioskującego sądu krajowego), niemniej sprecyzował on konkretne czynniki, które muszą być brane pod uwagę przez wnioskujący sąd krajowy, oceniający, czy Izba Dyscyplinarna SN oraz KRS spełniają wymogi niezależności sądu i niezawisłości sędziowskiej. Trybunał wskazał więc⁴⁰, że prawo UE stoi na przeszkodzie temu, „by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu (...). Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym”. Trybunał dalej podkreślił, że gdyby krajowy sąd wnioskujący doszedł do takiej konkluzji, to „zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie”. W dniu 5 grudnia 2019 r. jeden z sądów wnioskujących (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN) stwierdził, kierując się kryteriami określonymi w wyroku Trybunału, że Izba Dyscyplinarna SN nie

³⁸ Zob. motywy 127 i nast. uzasadnienia wyroku.

³⁹ ECLI:EU:C:2018:977.

⁴⁰ Zob. zwłaszcza motyw 171 uzasadnienia wyroku.

jest sądem, a Krajowa Rada Sądownictwa nie daje gwarancji niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej⁴¹.

- W dniu 3 kwietnia 2019 r. Komisja Europejska wszczęła przeciwko Polsce postępowanie na mocy art. 258 TFUE (o uchybienie zobowiązaniom wynikającym z Traktatów). Komisja zarzuca, że nowy system środków dyscyplinarnych wobec sędziów jest sprzeczny z art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych UE (prawo do skutecznego środka prawnego przed niezależnym i bezstronnym sądem). Komisja podnosi, że niezależności i bezstronności nie gwarantuje zarówno Izba Dyscyplinarna SN, jak i Krajowa Rada Sądownictwa. Ponadto Komisja podnosi, że nowy system środków dyscyplinarnych umożliwia objęcie sędziów postępowaniem dyscyplinarnym ze względu na treść wydanych przez nich orzeczeń, co dotyczy również decyzji o wystąpieniu do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym. Następstwem może być efekt mrożący, zniechęcający do korzystania z pytań prejudycjalnych. Narusza to postanowienia art. 267 TFUE określającego procedurę prejudycjalną⁴². Stosownie do procedury art. 258 TFUE rząd polski miał dwa miesiące na usunięcie naruszeń prawa UE. Ponieważ w tym terminie – w ocenie Komisji Europejskiej – usunięcie takie nie nastąpiło, 17 lipca 2019 r. skierowała do rządu polskiego uzasadnioną opinię, wyznaczając termin dwóch miesięcy na reakcję. Ponieważ i tym razem stanowisko rządu polskiego (przedstawione 17 września 2019 r.) nie było w ocenie Komisji zadowalające, wniosła ona 9 października przeciwko Polsce skargę do Trybunału Sprawiedliwości⁴³ (sygnatura C-791/19). Wyrok spodziewany jest w połowie 2020 r.
- W dniu 29 lipca 2017 r. Komisja Europejska wszczęła przeciwko Polsce postępowanie na mocy art. 258 TFUE (o uchybienie zobowiązaniom wynikającym z Traktatów) w związku z nową ustawą o ustroju sądów powszechnych. Komisja zarzuca w szczególności naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na wiek (ze względu na odmienny wiek przejścia w stan spoczynku sędziów kobiet i mężczyzn) – sprzeczność z art. 157 TFUE i dyrektywą 2006/54/WE oraz wyraża obawę, że uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do przedłużania kadencji sędziów, którzy osiągnęli wiek emerytalny oraz do odwoływania i powoływania prezesów sądów podważy niezależność sądów polskich (sprzeczność z art. 19 ust. 1 TUE i z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE)⁴⁴. Ponieważ rząd polski nie rozwiął wątpliwości Komisji Europejskiej w nakreślonym terminie, w dniu 20 grudnia 2017 r. – wraz z przedłożeniem uzasadnionego wniosku o uruchomienie procedury art. 7 TUE – Komisja skierowała skargę do Trybunału Sprawiedliwości⁴⁵.

⁴¹ Na temat skutków tego wyroku w sferze prawa krajowego – zob. P. Bogdanowicz, *Co oznacza dla Polski wyrok TSUE w sprawie KRS i Izby Dyscyplinarnej*, Fundacja Batorego, forum idei, Warszawa 2019. W podobnym duchu w odniesieniu do KRS wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie siedmiu sędziów w dniu 8 stycznia 2020 r. (I NOZP 3/19).

⁴² Komisja Europejska. Komunikat prasowy IP/19/1957. Bruksela, 3 kwietnia 2019 r.

⁴³ Komisja Europejska. Komunikat prasowy IP/19/6033. Bruksela, 10 października 2019 r.

⁴⁴ Komisja Europejska. Komunikat prasowy IP/17/2205. Bruksela, 29 lipca 2017 r.

⁴⁵ Komisja Europejska. Komunikat prasowy IP/17/5367. Bruksela, 20 grudnia 2017 r.

- Przed Trybunałem Sprawiedliwości rozpatrywane są sprawy połączone C-558/18, C-563/18⁴⁶, będące następstwem pytań prejudycjalnych skierowanych do Trybunału przez Sąd Okręgowy w Łodzi (31 sierpnia 2018 r.) i Sąd Okręgowy w Warszawie (4 września 2018 r.). W obu pytaniach podnoszony jest problem wpływu nowego postępowania dyscyplinarnego na niezawisłość sędziego (realna obawa, że wydanie konkretnego rozstrzygnięcia w sprawie może doprowadzić do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko członkom składu orzekającego w tej sprawie). W dniu 24 września 2019 r. Rzecznik Generalny, E. Tanchev przedstawił opinię w tej sprawie, w której sugeruje Trybunałowi niedopuszczenie pytań do rozpatrzenia ze względu na brak spełnienia przesłanek określonych w art. 267 TFUE (pytania zbyt ogólne, dotyczące sytuacji hipotetycznej; w związku z czym wyrok Trybunału miałby charakter opinii doradczej, co jest niezgodne z istotną postępowania prejudycjalnego)⁴⁷. Należy jednak zauważyć, że paralelnie Rzecznik Generalny odwołał się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 24 czerwca 2019 r. i podkreślił w swojej opinii, że „niniejsze sprawy dotyczą zakresu zastosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Z definicji nie mogą one zostać zakwalifikowane jako sprawy o charakterze czysto wewnętrznym.”⁴⁸. Następnie uzasadniał takie stanowisko następująco: „jest tak dlatego, że ‘dziedziny objęte prawem Unii’, o których mowa w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, wiążą się z kompetencją Trybunału do orzekania w sprawie strukturalnych naruszeń gwarancji niezawisłości sędziowskiej, jako że art. 19 TUE jest konkretnym wyrazem zasady praworządności, jednej z podstawowych wartości, na których w myśl art. 2 TUE opiera się Unia Europejska, a państwa członkowskie są na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zobowiązane ‘do ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej.’. Strukturalne naruszenia niezależności sędziowskiej nieuchronnie wpływają na mechanizm odesłań prejudycjalnych na podstawie art. 267 TFUE, a co za tym idzie – na zdolność sądów państw członkowskich do działania w charakterze sądów unijnych”⁴⁹.

1.5. Wnioski

1) Praworządność i objęte nią zasady państwa prawa są wartością zasadniczą państw demokratycznych oraz Unii Europejskiej. W Unii praworządność jest podstawą zasady zaufania i wzajemnego uznania między państwami członkowskimi, które warunkują jej działalność we wszystkich dziedzinach.

2) Praworządność jest objęta „dziedziną prawa UE”. Z tego względu instytucje unijne mają kompetencję do zajmowania się przypadkami niepraworządności

⁴⁶ ECLI:C:2018:923.

⁴⁷ Motywy 83 i 84 opinii RG.

⁴⁸ Motyw 91 opinii RG.

⁴⁹ Motyw 92 opinii RG.

w państwach członkowskich, wykorzystując w tym celu przewidziane w Traktatach stanowiących podstawę UE procedury.

3) Procedura art. 7 TUE ma charakter międzyrządowy, a poprzedzająca procedura na rzecz ochrony praworządności, prowadzona przez Komisję Europejską na podstawie Komunikatu z 11 marca 2014 r. charakter *stricte* polityczny. Można z tego względu zarzucać tym procedurom małą efektywność, niemniej pozwalają one na identyfikację zakresu problemów w państwie niepraworządnym, prowadzą do wywierania stałej politycznej presji na takie państwo, a dokumenty przedkładane przez instytucje unijne (zwłaszcza przez Komisję) w toku tej procedury mają znaczenie dla sądów krajowych w państwach członkowskich oraz dla Trybunału Sprawiedliwości.

4) Paralelnie do powyższych postępowań wszczynane są postępowania sądowe przed Trybunałem Sprawiedliwości: na podstawie art. 258 TFUE (naruszenie Traktatów) lub art. 267 TFUE (postępowanie prejudycjalne). Po sprecyzowaniu jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości w sprawach związanych z niepraworządnością w państwie członkowskim wzrasta liczba postępowań przed Trybunałem wobec państw niepraworządnym. W ciągu najbliższych kilkunastu miesięcy można spodziewać się kulminacji wyroków Trybunału w tych sprawach dotyczących Polski i ewentualnych postępowań w przypadku odmowy ich wykonywania. Sytuacja taka w skrajnym przypadku nie tylko całkowicie zmarginalizuje niepraworządne państwo członkowskie w UE, ale może również pod znakiem zapytania postawić jego członkostwo w UE.

5) Wyciągając wnioski z naruszania praworządności w ostatnich latach, Komisja Europejska przedstawiła 3 kwietnia 2019 r. Komunikat, w którym zaproponowała podjęcie kompleksowych działań na rzecz zagwarantowania praworządności w państwach członkowskich UE⁵⁰. Po przeprowadzeniu konsultacji sprecyzowała je w Komunikacie z 17 lipca 2019 r.⁵¹. Wachlarz środków na rzecz zagwarantowania praworządności obejmuje efektywne wykorzystanie już istniejących mechanizmów (procedury art. 7 TUE i poprzedzającej ją procedury – ramy na rzecz praworządności, procedury o naruszenie Traktatów na podstawie art. 258 TFUE, Europejski Semestr, tablice wyników wymiaru sprawiedliwości, mechanizm współpracy i weryfikacji (rozszerzenie mechanizmu przewidzianego pierwotnie dla Bułgarii i Rumunii), nowy mechanizm ochrony budżetu Unii w przypadku naruszeń praworządności, OLAF, Prokuratura Europejska) oraz ustanowienie nowych mechanizmów: działań na rzecz upowszechnienia praworządności, zapobieganie problemom (współpraca i wsparcie na rzecz umocnienia praworządności na szczeblu krajowym), reagowanie na problemy (egzekwowanie prawa na szczeblu unijnym w przypadku, gdy zawodzą mechanizmy krajowe).

⁵⁰ Dokument 1.10.1.1.

⁵¹ Dokument 1.10.2.1.

Rozdział 2

Rafał Szyndlauer

Przebieg dialogu dotyczącego praworządności pomiędzy instytucjami Unii Europejskiej a rządem polskim – perspektywa Komisji Europejskiej

2.1. Wprowadzenie oraz najnowsze wydarzenia

Dialog, a potem spór z instytucjami Unii Europejskiej dotyczący przestrzegania przez polskie władze zasady praworządności toczy się od końca 2015 r., a więc już ponad 4 lata. Jak dotąd nie widać perspektyw dla jego szybkiego zakończenia i znalezienia rozwiązania satysfakcjonującego wszystkie strony sporu, przy jednoczesnym zapewnieniu poszanowania dla fundamentalnych wartości, na jakich zbudowana jest Unia¹. Wydarzenia z końca 2019 r. i początku 2020 r. wskazują raczej na zaostrzenie sporu o praworządność pomiędzy Polską, a instytucjami europejskimi przy rosnącym udziale Trybunału Sprawiedliwości, który odgrywa coraz większą rolę w toczącym się sporze. Jest to rezultatem zarówno skarg KE o naruszenia prawa UE kierowanych przeciwko Polsce w tym obszarze, jak też licznych pytań prejudycjalnych kierowanych przez polskie sądy w związku z naruszeniami unijnych standardów w zakresie niezależności sądownictwa i trójpodziału władz, co jest częścią szeroko rozumianej zasady praworządności obowiązującej w unijnym porządku prawnym.

Jesienią 2019 r. dynamika polityczna w Polsce jak i w UE związana, z jednej strony z procesem tworzenia nowej KE pod przewodnictwem Ursuli von der Leyen², a z drugiej strony z polskimi wyborami parlamentarnymi (13 października 2019 r.) i utworzeniem drugiego rządu pod przewodnictwem Mateusza Morawieckiego zdawały się sprzyjać wyciszeniu konfliktu i próbie znalezienia jakiegoś konstruktywnego rozwiązania sporu o praworządność, a przynajmniej znalezienia pewnej formy tymczasowego *modus vivendi* pomiędzy Polską a KE w tym spornym obszarze. Wydawało

¹ Są one określone w artykule 2 TUE (zob. rozdział 1 pkt 1.1 powyżej). Przepis ten wymienia fundamentalne wartości, na jakich oparta jest idea integracji europejskiej, i które muszą być przestrzegane przez wszystkie państwa członkowskie UE oraz instytucje i organy samej Unii. Katalog tych wartości wywodzi się ze wspólnego dorobku prawnego wszystkich państw członkowskich UE, który kształtował się przez wiele wieków w oparciu o doświadczenia historyczne i kulturę państw europejskich. Jest on też mocno zakorzeniony w religii chrześcijańskiej oraz myśli wielkich europejskich humanistów i filozofów. Wśród tych fundamentalnych wartości jest też zasada praworządności, zwana również zasadą państwa prawnego.

² Nowa KE została zatwierdzona przez PE 27 listopada 2019 r., a dzień później Rada Europejska formalnie zatwierdziła powołanie nowej Komisji, która rozpoczęła urzędowanie 1 grudnia 2019 r.

się być to możliwe przy założeniu dobrej woli obu stron i nieeskalowaniu konfliktu związanego z dalszą „reformą wymiaru sprawiedliwości” przez rządzącą większość Zjednoczonej Prawicy. Pozytywne sygnały w tym obszarze wysyłała zarówno nowa Komisja jak i rząd Mateusza Morawickiego, który wielokrotnie podkreślał swoje poparcie dla nowej KE i osobiście jej Przewodniczącej, która została wybrana na ten urząd z poparciem polskiego rządu oraz polskich europosłów z Prawa i Sprawiedliwości (należących do frakcji Europejskich Konserwatystów i Reformatorów (ECR) w Parlamencie Europejskim). Zbliżające się wybory prezydenckie w Polsce również wydawały się sprzyjać wyciszeniu sporu, gdyż logika polityczna związana z koniecznością pozyskania głosów ponad połowy wyborców niezbędnych dla zapewnienia reelekcji Prezydenta Andrzeja Dudy powinna wskazywać popierającej go formacji politycznej na konieczność zabiegania również o wyborców tzw. „centrum” lub wyborców niezdecydowanych, którzy (wg różnych badań sondażowych) w większości popierają członkostwo Polski w UE i nie chcą dalszej eskalacji konfliktu z jej instytucjami na polu praworzędności.

Sprawy przybrały jednak zupełnie inny obrót po wydaniu w dniu 19 listopada 2019 r. przez Trybunał Sprawiedliwości orzeczenia w połączonych sprawach o numerach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, które zostały zainicjowane przez polski Sąd Najwyższy w ramach procedury prejudycjalnej. SN zadał Trybunałowi pytania³ umożliwiające ocenę zgodności powołania sędziów Izby Dyscyplinarnej SN ze standardami niezależności sądownictwa określonymi przez prawo UE, w związku z istotnym upolitycznieniem procesu powoływania sędziów od chwili wybrania nowego składu KRS w marcu 2018 r.⁴ W następstwie wydania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości, SN 5 grudnia 2019 r. wydał wyrok⁵, a 23 stycznia 2020 r. przyjął uchwałę⁶, które implementowały do prawa polskiego wytyczne sformułowane przez Trybunał w wyroku z dnia 19 listopada 2020 r. Te dwa fundamentalne dla polskiego porządku prawnego orzeczenia SN podważyły zgodność z prawem działania Izby Dyscyplinarnej SN oraz KRS w składzie wybranym przez Sejm w marcu 2018 r., co wpływa na ważność wszystkich nominacji sędziowskich dokonywanych z rekomendacji wadliwie obsadzonej Rady. Dotyczy to „nowo wybranych” sędziów SN,

³ Pytania prejudycjalne zostały sformułowane w sprawach rozpoznawanych przed Izbą Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, które zostały przedstawione do rozstrzygnięcia postanowieniami SN: z dnia 30 sierpnia 2018 r. w sprawie o sygn. III PO 7/18 oraz z dnia 19 września 2018 r. w sprawach o sygn. III PO 8/18 i III PO 9/18.

⁴ Więcej na ten temat w rozdziale 1 pkt 1.4 powyżej oraz rozdziale 3 pkt 3.4 poniżej.

⁵ W wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. w sprawie o sygn., III PO 7/18 SN stwierdził, że KRS ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., (ustawa o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2018 r., poz. 3) nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powoływania sędziów oraz, że Izba Dyscyplinarna SN jako utworzona od podstaw z szeroką autonomią i kompetencjami, a nadto obsadzona wyłącznie osobami wyłonionymi przez taki organ jak KRS, która nie działa w sposób niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej, nie jest sądem w rozumieniu art. 47 KPP UE oraz art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

⁶ Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN w sprawie o sygn. BSA I-4110-1/20.

w tym wszystkich sędziów zasiadających w składzie Izby Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, a także sędziów sądów powszechnych i wojskowych. Przy czym ważność nominacji sędziowskich sędziów sądów powszechnych i wojskowych może być podważona dopiero po stwierdzeniu, że w toku procesu ich powoływania doszło do konkretnego naruszenia standardów niezawisłości i bezstronności⁷, co wymaga pewnej formy dalszej weryfikacji w toku konkretnych postępowań sądowych.

Odpowiedzią na orzeczenia SN podważające ważność nominacji sędziowskich dokonanych po marcu 2018 r. było przyjęcie w „ekspresowym trybie” przez większość parlamentarną Zjednoczonej Prawicy tzw. „ustawy kagańcowej”⁸ w dniu 20 grudnia 2019 r., która po odrzuceniu *veta* Senatu przez Sejm 23 stycznia 2020 r. została podpisana przez Prezydenta 4 lutego 2020 r. Ustawa ta, obok wielu innych zmian, w istotny sposób ogranicza niezależność sądów i niezależność poszczególnych sędziów, przez zwiększenie zakresu ich odpowiedzialności dyscyplinarnej, ograniczenie roli samorządu sędziowskiego (w tym wprowadzenie zakazu wypowiedzania się na „tematy polityczne” dla organów tego samorządu), uniemożliwienie badania w toku procesu sądowego ważności powołania innych sędziów, a także legalności działania i umocowania sądów oraz innych konstytucyjnych organów państwa. Rozwiązania te mogą też potencjalnie narażać polskich sędziów na odpowiedzialność dyscyplinarną za stosowanie prawa UE (np. implementację wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19 listopada 2019 r.) oraz godzić w zasadę prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym⁹.

Projekt „ustawy kagańcowej” wywołał poważne zaniepokojenie KE już na etapie prac sejmowych, które znalazło wyraz w liście skierowanym 19 grudnia 2019 r. przez Věřę Jourovą, Wiceprzewodniczącą KE odpowiedzialną za przestrzeganie wartości UE i przejrzystość prac Komisji, do przedstawicieli najwyższych władz państwowych tj. Prezydenta, Premiera oraz Marszałków Sejmu i Senatu. Wiceprzewodnicząca KE zwróciła się do polskich władz z prośbą o wstrzymanie prac legislacyjnych nad ustawą do czasu rozstrzygnięcia poważnych wątpliwości prawnych dotyczących jej zgodności z prawem UE (w tym z orzecznictwem TSUE) i europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa oraz skonsultowania projektu ustawy z Komisją Wenecką Rady Europy i wszystkimi innymi zainteresowanymi podmiotami. Jednocześnie zapewniła polskie władze o otwartości KE na konstruktywny dialog w zakresie praworządności. Niestety, list ten nie przyczynił się do spowolnienia prac nad „ustawą kagańcową”, która została przyjęta następnego dnia przez Sejm. Przyjęcie tej ustawy oraz sposób prowadzenia prac legislacyjnych w Sejmie wywołało poważne zaniepokojenie w Komisji, która mimo wszystkich okoliczności towarzyszących sporowi o praworządność, liczyła na pewnego rodzaju dialog z polskimi władzami, w ramach którego można by przynajmniej zatrzymać proces dalszego ograniczania niezależności polskiego sądownictwa.

⁷ W rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych UE oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

⁸ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 grudnia 2019 r., Dz.U. 2020 r. poz. 190.

⁹ Zob. więcej w rozdziale 3 pkt 3.5 poniżej.

Prace legislacyjne nad „ustawą kagańcową” prowadzone w Senacie potwierdziły wszystkie wcześniejsze obawy Komisji co do jej treści. Zawarte w niej rozwiązania prawne zostały mocno skrytykowane przez szereg szacownych instytucji¹⁰ oraz wielu uznanych prawników z Polski i innych krajów europejskich, zaproszonych do przedstawienia swoich opinii prawnych w toku dalszych prac legislacyjnych. W zgodnej opinii wszystkich tych instytucji i ekspertów, ustawa ta narusza europejskie standardy w zakresie niezależności sądownictwa, niezawisłość sędziowską i potencjalnie może uniemożliwiać wykonywanie orzeczeń TSUE, co godzi w zasadę prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym. Przyjęcie „ustawy kagańcowej” wpłynęło na zmianę nastawienia KE do rozmów na temat praworządności z polskimi władzami i z pewnością przyczyniło się do podjęcia decyzji o wystąpieniu o zastosowanie środka zabezpieczanego (w postaci zawieszenia działalności Izby Dyscyplinarnej SN) w postępowaniu „anty-naruszeniowym” jakie Komisja wszczęła przeciwko Polsce w związku z wprowadzeniem nowego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej dla sędziów¹¹. Decyzja w tej sprawie zapadła na posiedzeniu Komisji 14 stycznia 2020 r., a formalny wniosek w tej sprawie został złożony do TSUE 23 stycznia 2020 r. Atmosfery wzajemnych kontaktów nie zmieniała też wizyta Wiceprzewodniczącej Jourovej w Warszawie 28 stycznia 2020 r. Na spotkaniach z przedstawicielami najwyższych polskich władz, w tym z Ministrem Sprawiedliwości Zbigniewem Ziobrą, spotkała się ona ze stanowczą obroną dotychczasowych „reform wymiaru sprawiedliwości”, znaną już z poprzednich lat argumentacją prawną dotyczącą rzekomej zgodności przyjętych w Polsce rozwiązań z prawem UE oraz podobnymi rozwiązaniami funkcjonującymi w innych państwach europejskich, a także zapowiedziami kontynuacji reform polskiego sądownictwa. Sytuację prawną skomplikowały dodatkowo działania polskiego TK, który 28 stycznia 2020 r. zawiesił stosowanie opisanej powyżej uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. oraz niektóre kompetencje SN związane z oceną możliwości badania ważności nominacji sędziowskich, w ramach sporu kompetencyjnego z Sejmem i Prezydentem RP, który został oparty na bardzo wątpliwych podstawach prawnych. Dialogowi z KE nie sprzyjały też konfrontacyjne wypowiedzi czołowych przedstawicieli polskich władz, które były adresowane zarówno do środowiska sędziowskiego, jak i do instytucji UE. Na atmosferę kontaktów pomiędzy polskimi władzami a KE mocno wpłynęła też intensywne kampania oszczerstw pod adresem polskich sędziów oraz bezzasadne ataki na instytucje UE prowadzone przez media publiczne, będące pod kontrolą rządu.

Obecnie trudno jest przewidzieć dalszy rozwój wypadków w ramach szeroko rozumianego sporu o praworządność pomiędzy Polską a instytucjami europejskimi. Wydaje się, że polskie władze zdecydowały się na dalszą eskalację sporu, a rozpoczęta oficjalnie 5 lutego 2020 r. kampania poprzedzająca wybory prezydenckie będzie sprzyjać dalszej radykalizacji stanowisk i zaostrzaniu retoryki. Eskalację konfliktu zwiastuje też planowany od wielu miesięcy przez rządzącą większość tzw. „drugi etap reformy

¹⁰ Np. Komisja Wenecka Rady Europy, Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (OSCE-ODIHR), Sąd Najwyższy, Rzecznik Praw Obywatelskich, stowarzyszenia sędziów „*Iustitia*” i „*Themis*”.

¹¹ Sprawa C-791/19 *Komisja przeciwko Polsce* – więcej informacji na temat tego postępowania jest w rozdziale 1 pkt 1.4 powyżej.

sądownictwa”, który został już zapowiedziany przez prominentnych przedstawicieli Zjednoczonej Prawicy i był wielokrotnie sygnalizowany w toku jesiennej kampanii poprzedzającej wybory parlamentarne. Dodatkowo stanowczą obronę dotychczasowych zmian w sądownictwie oraz plany dalszych głębokich reform struktury i funkcjonowania polskich sądów zapowiedział Minister Sprawiedliwości Zbigniew Ziobro na konwencji „Solidarnej Polski” 8 lutego 2020 r. Nie wnikając teraz w szczegóły kolejnych planowanych zmian, trzeba stwierdzić, że budzą one największe zaniepokojenie zarówno w KE jak i w stolicach wielu państw członkowskich UE.

Jednocześnie w wielu państwach Unii politycy i popierający ich wyborcy coraz mocniej zaczynają domagać się zdecydowanych działań w stosunku do państw naruszających fundamentalne wartości UE, w tym zasadę praworządności. Widać to wyraźnie w wielu dyskusjach odbywających na forum PE oraz w debacie publicznej prowadzonej w krajach tzw. „Starej Unii”, co przekłada się na konkretne stanowiska rządów poszczególnych państw. Rezultatem tego trendu jest rosnące oczekiwanie wobec KE na podjęcie konkretnych działań mających rozwiązać problem kolejnych naruszeń praworządności w państwach takich jak Polska i Węgry. Wszystko to jest raczej złym prognostykiem na przyszłość, ale na dalszy rozwój wypadków kluczowy wpływ będzie miał wynik nadchodzących wyborów prezydenckich, które zakończą się 10 lub 24 maja 2020 r.

2.2. Dlaczego przestrzeganie zasady praworządności jest ważne dla UE?

2.2.1. Znaczenie praworządności

Jak już wspomniano o w rozdziale 1 pkt 1.2 powyżej, praworządność jest fundamentalną wartością UE, o kluczowym znaczeniu dla powodzenia całego projektu integracji europejskiej i należytego przestrzegania innych fundamentalnych wartości. Aby zatem zrozumieć istotę sporu o praworządność pomiędzy KE a polskimi władzami, powinniśmy dobrze zrozumieć, dlaczego przestrzeganie zasady praworządności i istnienie niezależnych sądów we wszystkich państwach członkowskich jest tak ważne dla prawidłowego funkcjonowania UE.

Unia jest specyficzną i jedyną w swoim rodzaju organizacją międzynarodową. Jest zdecydowanie czymś więcej niż klasyczna organizacja międzynarodowa, jaką jest na przykład Organizacja Narodów Zjednoczonych. Nie jest jednak państwem federalnym, tak jak np. Stany Zjednoczone. To, co różni UE od innych organizacji międzynarodowych, to przede wszystkim poziom integracji tworzących ją państw oraz możliwość tworzenia prawa, które obowiązuje bezpośrednio jej obywateli (oraz pozostałych uczestników obrotu prawnego), a nie tylko państwa członkowskie. Wspólnota ta powstała na podstawie dobrowolnie zawartych umów międzynarodowych, w których państwa członkowskie zrzekły się na rzecz Unii części swojej suwerenności w zamian za korzyści płynące z wzajemnej współpracy. Jedynym elementem spajającym powstałą konstrukcję i umożliwiającym jej sprawne funkcjonowanie jest prawo zapisane w Traktatach europejskich oraz aktach prawnych przyjmowanych na ich podstawie (prawo wtórne).

Co do zasady, państwa członkowskie dobrowolnie przestrzegają obowiązującego prawa, a ewentualne wykonanie wynikających z niego nakazów lub obowiązków odbywa się przy udziale krajowych organów egzekwujących prawo – sądów, policji, komorników sądowych czy specjalistycznych służb (weterynaryjnych, celnych, sanitarnych itp.). UE, w przeciwieństwie do innych wielkich organizacji państwowych, jakie istniały na przestrzeni dziejów nie posiada własnych środków przymusu, ani innych pozaprawnych spajających ją elementów. Na przykład w Związku Radzieckim władze mogły ignorować obowiązujące prawo i „swobodnie” podchodzić do postanowień Konstytucji ZSRR, ponieważ elementem spajającym państwo i zapewniającym posłuch wśród obywateli była Armia Radziecka, milicja (policja) oraz potężne służby specjalne z KGB i GRU na czele. W takich warunkach sprawowanie władzy opierało się nie na przestrzeganiu obowiązującego prawa, ale na strachu przed użyciem przemocy państwowej, która wcale nie musiała być sankcjonowana przepisami prawa. Dla UE nieprzestrzeganie obowiązującego prawa przez jej państwa członkowskie oznaczałoby postępujący paraliż, a następnie dekompozycję i w ostateczności rozpad całego projektu. Oczywiście członkostwo w Unii jest dobrowolne i każde państwo członkowskie może z niej wystąpić, ale tak długo jak pozostaje jej członkiem, jest ono zobowiązane do przestrzegania obowiązującego prawa unijnego, które ma pierwszeństwo stosowania przed prawem krajowym. W tych warunkach zasada praworządności ma pierwszorzędne znaczenie dla przestrzegania innych fundamentalnych zasad prawa unijnego i praw człowieka. Wynikający z niej obowiązek przestrzegania prawa przez organy państwa, obywateli i innych uczestników obrotu gospodarczego pozwala na skuteczne egzekwowanie pozostałych zasad i norm prawnych. Nie można na przykład skutecznie zwalczać różnych form dyskryminacji osób (np. ze względu na narodowość, co ma fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania rynku wewnętrznego w UE), jeżeli nie przestrzega się i skutecznie nie egzekwuje przepisów prawa zawierających zakaz takiej dyskryminacji.

2.2.2. W jaki sposób Polska naruszyła unijną zasadę praworządności?

Z punktu widzenia KE, Polska wprowadzając poszczególne reformy wymiaru sprawiedliwości (poczynając od dekompozycji Trybunału Konstytucyjnego, poprzez wielokrotne i systemowe naruszenie niezależności całego systemu sądów powszechnych, poddanie Krajowej Rady Sądownictwa politycznym wpływom, a kończąc na bardzo kontrowersyjnych zmianach w strukturze i funkcjonowaniu Sądu Najwyższego), naruszyła unijną zasadę praworządności w dwojaki sposób.

Po pierwsze, naruszyła swoje własne prawo, a szczególności obowiązującą Konstytucję, która została wielokrotnie złamana m.in. przy okazji przyjmowania kolejnych ustaw reformujących Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy i Krajową Radę Sądownictwa. Do tego doszły inne delikty konstytucyjne, takie jak ignorowanie niektórych wyroków Trybunału Konstytucyjnego i odmowa ich formalnej publikacji czy też odmowa Prezydenta zaprzysiężenia wybranych przez Sejm sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Takie działanie naczelnych organów państwa, wbrew obowiązującemu na jego terytorium prawu, czyni dane państwo niepraworządnym, bo nie przestrzega ono własnego prawa.

Po drugie, Polska w sposób systemowy naruszyła niezależność swojego systemu sądownictwa. Wprawdzie państwa członkowskie mają swobodę w kształtowaniu swojego wymiaru sprawiedliwości, ale na podstawie art. 19 ust. 1 TUE¹² oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE¹³ są one zobowiązane do zapewnienia wszystkim osobom i innym uprawnionym podmiotom skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii przed niezawisłym i bezstronnym sądem, w ramach sprawiedliwego i jawnego procesu sądowego. Zgodnie z różnymi szacunkami, nawet połowa przepisów prawnych obowiązujących w Polsce pośrednio lub bezpośrednio wynika z prawa unijnego. Tak więc, Polska systemowo ograniczając niezależność swojego sądownictwa od innych władz, a także przyjmując szereg przepisów bezpośrednio lub pośrednio godzących w niezawisłość sędziowską, naruszyła swoje traktatowe zobowiązania wobec UE do zapewnienia na swoim terytorium skutecznej ochrony prawnej wszystkim uczestnikom obrotu prawnego (obywatelom, przedsiębiorstwom, samorządom itp.) w dziedzinach objętych unijnym prawem. Przy czym, jakkolwiek negatywnie lub pozytywnie oceniać można by poszczególne elementy składowe reformy polskiego sądownictwa, z punktu widzenia Komisji najistotniejszy jest kumulatywny i negatywny wpływ tych wszystkich zmian na niezależność całego systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce.

2.2.3. Podstawa prawna dla działań Komisji w zakresie obrony niezależności wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich UE

Jak wspomniano o tym szerzej w rozdziale 1 pkt 1.3 powyżej, w unijnym porządku prawnym istnieją silne podstawy prawne nadające instytucjom unijnym kompetencje do badania stanu przestrzegania praworządności w państwach członkowskich. Prawo KE do interesowania się stanem przestrzegania zasady praworządności w Polsce UE wynika wprost z art. 2 TUE, którego treść została dodatkowo doprecyzowana przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Organizacja i funkcjonowanie polskiego systemu sądownictwa może być przedmiotem zainteresowania Komisji również na podstawie wspomnianych powyżej przepisów: art. 19 ust. 1 TUE oraz art. 47 KPP, w takim zakresie, w jakim stosują one prawo unijne, a polscy sędziowie

¹² Art. 19 ust. 1 TUE: „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów.

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

¹³ Art. 47 KPP [Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu]:

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

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

Pomoc prawna jest udzielana osobom, które nie posiadają wystarczających środków, w zakresie w jakim jest ona konieczna dla zapewnienia skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości”.

działają jako sędziowie UE. Ogólne prawo Komisji do działania w tym obszarze wynika też z wielu szczegółowych postanowień TUE i TFUE, które przyznają jej rolę „strażniczki Traktatów” i instytucji odpowiedzialnej za egzekwowanie należytego przestrzegania prawa unijnego, w szczególności przez państwa członkowskie UE i ich organy. Dodatkowo prawo instytucji UE do oceny stopnia niezależności wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich wynika też z najnowszego orzecznictwa TSUE, który pod wpływem rozwoju wydarzeń, jest bardzo aktywny w tym obszarze¹⁴.

W tym miejscu należy też podkreślić, że na przestrzeganie wszystkich wspomnianych powyżej zasad i przepisów Polska i Polacy zgodzili się dobrowolnie wstępując do UE. Traktat akcesyjny (podpisany 16 kwietnia 2003 r. w Atenach) został wynegocjowany i podpisany przez przedstawicieli demokratycznie wybranych polskich władz, a następnie zatwierdzony przez samych Polaków. W referendum, które odbyło się 7 i 8 czerwca 2003 r. ponad 77% biorących w nim udział obywateli opowiedziało się za przystąpieniem Polski do UE na warunkach określonych w traktacie akcesyjnym. Nie można więc Komisji czynić zarzutu z tego, że pilnuje przestrzegania określonych reguł wbrew woli wyrażonej wcześniej przez samych Polaków. Takie same kompetencje do działania Komisja posiada również wobec innych państw członkowskich.

2.3. Przebieg sporu o praworządność pomiędzy Polską a Komisją Europejską

2.3.1. Ogólny zarys sporu

Dialog, a następnie spór Komisji Europejskiej z Polską dotyczący przestrzegania zasady praworządności, można podzielić na dwa etapy.

Pierwszy etap – to okres dialogu politycznego, który toczył się od 13 stycznia 2016 r. do 20 grudnia 2017 r. na podstawie procedury określonej w Komunikacie KE do PE i Rady o nazwie „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności” (z dnia 11 marca 2014 r.)¹⁵. Komunikat ten nie jest aktem prawnie wiążącym

¹⁴ Najważniejsze orzecznictwo TSUE w tym obszarze zostało szerzej omówione rozdziale 1 pkt 1.4 powyżej.

¹⁵ Dokument 1.1.1 – Fragment komunikatu prasowego KE z dnia 11 marca 2014 r. zawierającego wyjaśnienie konieczności przyjęcia „Nowych ram UE na rzecz umocnienia praworządności”: „Komisja Europejska przyjęła dziś nowe ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom dla państwa prawnego w którymkolwiek z 28 państw członkowskich UE. Inicjatywa ta pojawiła się po dwóch debatach na temat kierunku polityki w zakresie państwa prawnego, jakie kolegium komisarzy odbyło w dniach 28 sierpnia 2013 r. i 25 lutego 2014 r. Stwierdzono podczas nich, że istnieje potrzeba opracowania narzędzia umożliwiającego odpowiednie reagowanie na szczeblu UE na systematyczne zagrożenia dla państwa prawnego. Nowe ramy dotyczące państwa prawnego będą uzupełniać postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego – wszczynane, gdy dochodzi do naruszenia przepisów prawa UE – i tzw. procedurę art. 7 traktatu lizbońskiego, która dopuszcza środek ostateczny, a więc zawieszenie wykonywania

i cała tocząca się na jego podstawie procedura ma charakter wyłącznie polityczny. Jego istotą jest ustrukturyzowane dialogu politycznego pomiędzy Komisją Europejską a państwem członkowskim, co do którego istnieje podejrzenie naruszenia jakichś elementów zasady praworządności. Celem tej wstępnej procedury ochrony praworządności nie jest karanie państwa członkowskiego, ale możliwie wczesne zasygnalizowanie mu możliwych naruszeń, wszechstronne wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy oraz próba znalezienia satysfakcjonującego rozwiązania zaistniałych problemów, w toku dialogu politycznego i współpracy z instytucjami UE. To z kolei ma uchronić wszystkich uczestników całego procesu przed formalnym uruchomieniem procedury ochrony praworządności określonej w art. 7 TUE¹⁶, określanej w przekazach medialnych jako „opcja atomowa”. Potrzeba stworzenia takiego mechanizmu „wczesnego ostrzegania” wyniknęła z wcześniejszych doświadczeń Komisji, kiedy w stosunku do pewnych państw członkowskich zachodziła obawa naruszenia jakichś elementów zasady praworządności, ale jednocześnie naruszenia te nie były na tyle poważne, aby od razu kierować do Rady UE wnioski na podstawie art. 7 ust. 1 TUE. Wówczas KE nie miała formalnych instrumentów reagowania w takich przypadkach, co wykorzystywali politycy w państwach będących przedmiotem zainteresowania Komisji, często mówiąc do swoich wyborców, że „przecież nic złego się nie dzieje”.

Etap drugi – to okres sporu o praworządność, który zapoczątkowało w dniu 20 grudnia 2017 r. formalne wszczęcie wobec Polski procedury ochrony praworządności przewidzianej w art. 7 TUE. Nastąpiło to poprzez skierowanie przez KE czwartych z kolei zaleceń w sprawie praworządności w Polsce¹⁷ oraz złożenie stosownego wniosku do Rady UE w trybie przewidzianym w art. 7 ust. 1 TUE. Stało się to po trwającym prawie dwa lata dialogu politycznym, który nie tylko nie doprowadził do rozwiązania problemów, które były podstawą jego rozpoczęcia, ale w jego trakcie pojawiła się cała seria kolejnych obszarów sporu, a konflikt związany z przestrzeganiem zasady praworządności eskalował do poziomu wcześniej niespotykanego w relacjach państwa członkowskiego z instytucjami UE. Etap ten trwa do chwili obecnej (czyli do początku marca 2020 r. kiedy kończą się prace nad wydaniem niniejszej książki) i nic nie wskazuje na jego szybkie zakończenie.

prawa do głosowania w przypadku ‘poważnego i stałego naruszenia’ wartości UE przez państwo członkowskie. Nowe ramy ustanawiają narzędzie wczesnego ostrzegania, które umożliwi Komisji rozpoczęcie dialogu z danym państwem członkowskim, aby zapobiec nasileniu się systemowego zagrożenia dla państwa prawnego. Jeżeli zastosowanie nowych ram UE dotyczących państwa prawnego nie przyniesie rozwiązania, w ostateczności będzie można skorzystać z przepisów art. 7, aby rozwiązać sytuację kryzysową i zapewnić poszanowanie wartości Unii Europejskiej. Nowe ramy prawne nie tworzą żadnych nowych kompetencji Komisji, lecz w bardziej przejrzysty sposób pokazują, jak Komisja wykonuje swoją rolę w ramach traktatów”.

¹⁶ Zob. rozdział 1 pkt 1.1 powyżej.

¹⁷ ZALECENIE KOMISJI (UE) 2018/103 z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520 – dokument nr 1.8.1.

2.3.2. Początki sporu

Rozwój wydarzeń wokół Trybunału Konstytucyjnego (TK) zwrócił uwagę KE już w listopadzie 2015 r. W październiku tego roku, tuż przed wyborami parlamentarnymi, Sejm VII kadencji dokonał wyboru pięciu nowych sędziów TK, przy czym kadencje dwóch z nich upływały dopiero podczas trwania kolejnej kadencji Sejmu, a ich wybór dokonany został na podstawie specjalnego przepisu przejściowego, dodanego przez posłów na ostatnim etapie prac legislacyjnych nad uchwaloną w czerwcu 2015 r. nową ustawą o Trybunale Konstytucyjnym¹⁸. Z punktu widzenia Brukseli był to problem natury konstytucyjnej, który powinien zostać rozwiązany przy pomocy środków krajowych, na podstawie obowiązującego w Polsce prawa, bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony instytucji unijnych. Zapoczątkował on jednak lawinę wydarzeń, które ostatecznie doprowadziły do uruchomienia przeciwko Polsce, po raz pierwszy w historii integracji europejskiej, art. 7 TUE, czyli tzw. „opcji atomowej”. Jak do tego doszło?

25 listopada 2015 r. Sejm nowej VIII kadencji przyjął uchwałę cofającą wybór wszystkich pięciu nowych sędziów TK i na ich miejsce 2 grudnia 2015 r. wybrał pięć innych osób. Powstały przy tym istotne wątpliwości prawne, które, zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem, władny był rozstrzygać jedynie sam TK. Nastąpiło to w wyrokach wydanych 3 i 9 grudnia 2015 r. W pierwszym z nich (wyrok w sprawie K-34/15) TK orzekł, że Sejm poprzedniej kadencji miał prawo wybrać jedynie trzech nowych sędziów TK, natomiast wybór dwóch kolejnych nastąpił na podstawie przepisu ustawy, który został uznany za niezgodny z Konstytucją. W drugim wyroku (sprawa K-35/15) TK uznał za niezgodne z Konstytucją cofnięcie wyboru sędziów TK wybranych przez Sejm VII kadencji¹⁹. Z punktu widzenia KE wykonanie obu wyroków TK powinno zamknąć sprawę.

Tymczasem Prezydent Andrzej Duda odmówił przyjęcia ślubowania (co jest czynnością czysto konwencjonalną) od trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm poprzedniej kadencji, uniemożliwiając im w ten sposób objęcie funkcji w TK. Zaprzysiął natomiast wszystkich pięciu sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji, w tym trzy osoby wybrane na stanowiska, które były już zajęte. Wzbudziło to poważne wątpliwości, co do zgodności tych działań z polską Konstytucją i przyciągnęło uwagę Komisji. Kolejnym, kontrowersyjnym z konstytucyjnego punktu widzenia posunięciem, było przyjęcie przez Sejm w dniu 22 grudnia 2015 r. ustawy nowelizującej ustawę o TK²⁰, która w istotny sposób godziła w niezależność tego organu i, zdaniem wielu prawników, wydawała się być sprzeczna z polską Konstytucją. Zdarzenia te wywołały pierwszą oficjalną reakcję Komisji Europejskiej w postaci listu wysłanego przez jej Pierwszego Wiceprzewodniczącego Fransa

¹⁸ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2015 poz. 1064.

¹⁹ Przy czym nie można tu czynić TK zarzutu, że został na pewnym sensie sędzią we własnej sprawie, ponieważ w tym niefortunnym położeniu znalazł się na podstawie przepisów Konstytucji, która jedynie jemu dała kompetencje rozstrzygania tego typu zagadnień.

²⁰ Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. 2015 poz. 2217.

Timmermansa do Ministra Spraw Zagranicznych Witolda Waszczykowskiego oraz Ministra Sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry w dniu 23 grudnia 2015 r. W liście tym Frans Timmermans wyraził nadzieję, że sprawa wyboru nowych sędziów TK zostanie rozwiązana zgodnie z polskim prawem, a w szczególności z poszanowaniem wspomnianych powyżej wyroków Trybunału, a ostateczne uchwalenie lub przynajmniej wejście w życie grudniowej ustawy nowelizującej ustawę o TK zostanie opóźnione do czasu rozstrzygnięcia wszystkich wątpliwości prawnych, w zgodzie z obowiązującym w Polsce prawem. Zbigniew Ziobro odpowiedział na ten list w imieniu polskiego rządu 11 stycznia 2016 r., zarzucając Komisji brak znajomości faktów dotyczących wydarzeń wokół TK oraz wyciągnięcie błędnych wniosków z analizowanych przez nią aktów prawnych dotyczących tego organu.

Opisana powyżej interwencja KE wynikała z przeświadczenia, że niektóre naczelne organy państwa polskiego naruszają przepisy polskiej Konstytucji, a także, że niezależność organu sądowego, jakim jest TK, jest zagrożona, co z kolei naruszało niektóre elementy opisanej powyżej zasady praworządności. Prawdą jest, że co do zasady, Komisja nie ma kompetencji do oceny i wpływania na kształt ustroju państw członkowskich. Jednak państwa te, wstępując do Unii, dobrowolnie zobowiązały się przestrzegać pewnych fundamentalnych zasad, które wpływają też na ich ustrój i obowiązujące na ich obszarze prawo. Wszyscy członkowie UE, zgodnie z zasadą praworządności, muszą przestrzegać obowiązującego prawa (w tym również własnego prawa krajowego) oraz zapewnić na swoim terytorium istnienie niezależnego i bezstronnego wymiaru sprawiedliwości, zdolnego kontrolować działania innych władz i gwarantować pewność obrotu prawnego. Niemniej jednak, państwa członkowskie mają dużą swobodę w zakresie kształtowania swojego ustroju konstytucyjnego i wymiaru sprawiedliwości. Z punktu widzenia Komisji, Polska mogłaby na przykład zupełnie zlikwidować Trybunał Konstytucyjny, ale pod warunkiem, że odbyłoby się to w zgodzie z postanowieniami polskiej Konstytucji, a inny niezależny organ lub organy byłyby w stanie zapewnić efektywną kontrolę hierarchicznej zgodności norm prawnych, co ma fundamentalne znaczenie dla zagwarantowania pewności prawa i bezpieczeństwa obrotu prawnego, a także istnienia całego demokratycznego systemu politycznego.

2.3.3. Uruchomienie wstępnej procedury ochrony praworządności – początek dialogu politycznego

13 stycznia 2016 r. na posiedzeniu KE odbyła się dyskusja w gronie komisarzy na temat ostatnich wydarzeń wokół polskiego TK w kontekście przestrzegania przez Polskę zasady praworządności. Po wymianie poglądów, Komisja podjęła decyzję o uruchomieniu w stosunku do Polski wstępnej procedury ochrony praworządności określonej we wspomnianych wyżej „Nowych ramach UE na rzecz umocnienia praworządności”, celem prowadzenia ustrukturyzowanego dialogu politycznego z polskimi władzami. Tego samego dnia Pierwszy Wiceprzewodniczący Timmermans wysłał do Ministra Zbigniewa Ziobry list informujący go o wszczęciu tej procedury oraz wskazujący na najważniejsze kwestie, które budziły obawy Komisji Europejskiej w kontekście przestrzegania zasady praworządności. O wszczęciu wobec Polski

wstępnej procedury ochrony praworządności, co nastąpiło pierwszy raz w historii UE, zdecydowały wciąż nierozwiązana sprawa wyboru sędziów do TK oraz wejście w życie, budzącej poważne kontrowersje prawne, ustawy nowelizującej ustawę o TK przyjętej przez Sejm 22 grudnia 2015 r. Dodatkowo Komisja zwróciła uwagę na kwestie przyjętej tuż przed końcem roku tzw. „Małej ustawy medialnej”²¹, która zakłada m.in. wygaśnięcie mandatów dotychczasowych członków zarządów i rad nadzorczych mediów publicznych, co umożliwiałoby przejęcie pełnej i bezpośredniej kontroli nad tymi mediami przez przedstawicieli nowej większości rządowej. To z kolei, zdaniem Komisji, mogło stanowić zagrożenie dla wolności i pluralizmu polskich mediów, ponieważ media publiczne, będąc finansowane ze środków publicznych i wykonując określone w ustawie zadania o charakterze społecznym, powinny odzwierciedlać całe spektrum poglądów obecnych w debacie publicznej i dostarczać bezstronnej informacji szerokiemu gronu odbiorców.

Następnie nastąpił okres intensywnych kontaktów na różnych szczeblach pomiędzy przedstawicielami polskich władz i przedstawicielami KE. W ramach tych działań odbyło się wiele formalnych i nieformalnych spotkań na różnym szczeblu w Brukseli i Warszawie, którym towarzyszyła intensywna wymiana formalnej i nieformalnej korespondencji. W Komisji powołano nieformalne (działające do chwili obecnej) zespoły, które zajmowały się szczegółową analizą aktów prawnych przyjmowanych przez polski parlament (Sejm i Senat), badały orzeczenia polskiego TK i Sądu Najwyższego, opinie w sprawie stanu przestrzegania zasady praworządności w Polsce wydawane przez międzynarodowe organy, śledziły wypowiedzi czołowych polskich polityków, stanowiska i analizy przedstawicieli środowisk prawniczych, organizacji pozarządowych, czołowych ekspertów z dziedziny prawa itp. W szczególności, w pracach tych grup analitycznych uczestniczyli (i nadal uczestniczą) urzędnicy z Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości i Konsumentów (*DG JUST*), Służby Prawnej Komisji Europejskiej (*Legal Service*), Dyrekcji Generalnej ds. Komunikacji Społecznej (*DG COMM*) a także członkowie gabinetu Pierwszego Wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa (do końca listopada 2019 r.) oraz Wiceprzewodniczącej Věry Jourové, do których w grudniu 2019 r. dołączyli również członkowie gabinetu Komisarza ds. Sprawiedliwości Didier Reyndersa. KE przed podjęciem każdego kolejnego kroku w ramach procedury ochrony praworządności bardzo szczegółowo analizowała wszystkie aspekty sytuacji w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem aktów prawnych, które w jej odczuciu naruszały reguły praworządności. Wiele kluczowych analiz było przygotowywanych przez niezależnie od siebie działające grupy eksperckie, tak aby można było porównać wyciągane przez nie wnioski. Nieprawdziwy zatem jest często przedstawiany w polskich mediach argument, że KE nie zna sytuacji w Polsce, nie orientuje się w szczegółowych rozwiązaniach prawnych przyjmowanych w ramach kolejnych ustaw reformujących polski wymiar sprawiedliwości, czy też źle interpretuje postanowienia polskiej Konstytucji. Wszystkie działania Komisji podejmowane w ramach sporu o praworządność z polskimi władzami były i są podejmowane na podstawie bardzo szczegółowych analiz przygotowywa-

²¹ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, Dz.U. 2016 poz. 25.

nych przez polskich i europejskich prawników, które zasadniczo zawsze pokrywały się z ocenami sytuacji w Polsce przygotowywanymi przez inne wyspecjalizowane instytucje lub organy międzynarodowe takie jak: Komisja Wenecka²², Rada Praw Człowieka ONZ oraz Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka, Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE, Europejska Sieć Rad Sądownictwa (ENCJ), Sieć Prezesów Sądów Najwyższych UE, Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy oraz Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników, Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE), Rada Izb Adwokackich i Stowarzyszeń Prawniczych UE (CCBE), a także polskie i międzynarodowe organizacje pozarządowe o uznanej reputacji w zakresie badania zagadnień dotyczących przestrzegania praw podstawowych, praworządności i zasad demokracji²³.

Dalszy rozwój sytuacji w Polsce wyglądał następująco: w dniu 9 marca 2016 r. TK orzekł, że ustawa nowelizująca ustawę o TK z dnia 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z Konstytucją. Z kolei w swojej opinii z dnia 11 marca 2016 r. Komisja Wenecka (którą polski Rząd poprosił o ocenę prawną sytuacji wokół TK) stwierdziła, że grudniowa nowelizacja jest niezgodna z wymogami praworządności. Rząd, łamiąc obowiązujące prawo, odmówił też publikacji w Dzienniku Ustaw wyroku TK z dnia 9 marca 2016 r., jak również innych wyroków wydanych przez TK, co formalnie uniemożliwiło ich wejście w życie. 5 kwietnia 2016 r. Pierwszy Wiceprzewodniczący KE Timmermans złożył wizytę w Warszawie i odbył rozmowy z polskimi partnerami. Po wizycie kontynuowano szeroko zakrojoną wymianę informacji pomiędzy Komisją i przedstawicielami polskich władz podczas spotkań na różnych szczeblach, w celu znalezienia rozwiązania kwestii spornych, w których kluczową sprawą było unormowanie sytuacji wokół TK i zapobieżenie niebezpieczeństwu zaistnienia pewnego rodzaju „dualizmu” w systemie prawnym, w związku z odmową formalnej publikacji wyroków TK przez rząd. Ta bezprecedensowa sytuacja stwarzała brak pewności, co do obowiązywania przepisów prawnych będących przedmiotem orzeczeń TK, co z kolei podkopywało zaufanie do całego systemu prawnego.

W dniu 18 maja 2016 r. kolegium Komisarzy omówiło sytuację w zakresie przestrzegania zasady praworządności w Polsce w oparciu o przedstawione przez Fransa Timmermansa wyniki intensywnych rozmów na temat TK prowadzonych od 13 stycznia z władzami polskimi. W dniu 24 maja 2016 r. Pierwszy Wiceprzewodniczący złożył kolejną wizytę w Polsce i spotkał się z Premier Beatą Szydło oraz

²² Pełna nazwa Komisji Weneckiej to Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo. Jest ona organem doradczym Rady Europy ds. prawa konstytucyjnego, praw podstawowych, instytucji demokratycznych, spraw wyborczych, praworządności i wymiaru sprawiedliwości. Członkami Komisji Weneckiej jest 61 państw (ze wszystkich kontynentów, poza Australią), a kilka dodatkowych państw i podmiotów międzynarodowych posiada specjalny status. Państwa członkowskie są reprezentowane przez swoich przedstawicieli, którymi są najczęściej wybitni znawcy różnych dziedzin prawa.

²³ Opinie te zostały wydane w okresie od marca 2016 r. do lipca 2018 r. Niektóre z tych organów – np. Komisja Wenecka – wydawały swoje opinie kilkakrotnie, w sprawie różnych aspektów reform polskiego wymiaru sprawiedliwości.

innymi zainteresowanymi stronami. Pomimo tych działań nie osiągnięto porozumienia w żadnej istotnej kwestii będącej przedmiotem sporu.

Dlatego 1 czerwca 2016 r. KE podjęła kolejny formalny krok w ramach wstępnej procedury ochrony praworządności wydając „Opinię na temat przestrzegania przez Polskę zasady praworządności”²⁴. W dokumencie tym Komisja wyraziła swoje zastrzeżenia, w szczególności, w odniesieniu do sytuacji wokół TK. Przedmiotem troski Komisji była kwestia mianowania sędziów TK (tu przez pewien czas znalezienie satysfakcjonującego obie strony sporu rozwiązania wydawało się możliwe), zmian w funkcjonowaniu tego sądu wprowadzonych nowelizacją z 22 grudnia 2015 r. oraz publikacji wyroków TK, a także jego zdolności do prowadzenia efektywnej kontroli konstytucyjności ustaw przyjmowanych przez nową większość parlamentarną. Dodatkowo, w swojej opinii Komisja Europejska zwróciła uwagę na fakt przyjęcia w ciągu ostatniego pół roku szeregu nowych ustaw, które dotyczą wrażliwych obszarów funkcjonowania państwa związanych z szeroko rozumianą praworządnością, swobodami obywatelskimi i funkcjonowaniem demokratycznego porządku prawnego. Ustawy te, ze względu na pojawiające się wątpliwości, co do ich zgodności z Konstytucją, potencjalnie mogłyby się stać przedmiotem oceny TK. Dotyczyły one funkcjonowania mediów publicznych, Służby Cywilnej, Prokuratury, zwiększenia uprawnień Policji i innych służb państwowych w zakresie możliwości inwigilacji obywateli oraz nowelizacji ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Niestety, żadne uwagi przedstawione w opinii Komisji z 1 czerwca 2016 r. nie zostały uwzględnione przez przedstawicieli polskich władz²⁵.

2.3.4. Dalszy przebieg sporu o praworządność

Następne etapy sporu o praworządność wyznaczają kolejno wydane cztery zalecenia Komisji Europejskiej w sprawie przestrzegania zasady praworządności w Polsce, co nastąpiło odpowiednio: 27 lipca 2016 r., 21 grudnia 2016 r. i 26 lipca 2017 r. oraz 20 grudnia 2017 r.²⁶. Dalszy przebieg dialogu dotyczącego praworządności pomiędzy polskimi władzami a KE, wraz ze szczegółowym przedstawieniem stanowiska Komisji w zakresie konkretnych problemów prawnych, został szczegółowo opisany w powyżej wskazanych zaleceniach, które zawarte są w niniejszym zbiorze dokumentów. Dodatkowo tematyka ta została szczegółowo omówiona w rozdziale 3 autorstwa Agnieszki Grzelak. Dlatego w tym miejscu ograniczamy się tylko do kilku ogólnych uwag podsumowujących przebieg zdarzeń, które miały największe znaczenie z punktu widzenia KE.

Od listopada 2015 r. do stycznia 2020 r. polskie władze przyjęły ponad 25 ustaw naruszających całą strukturę systemu wymiaru sprawiedliwości. Miały one istotny wpływ na funkcjonowanie: Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów

²⁴ *Commission Opinion concerning the rule of law in Poland*, C(2016)3500 final.

²⁵ Więcej szczegółowych informacji nt. przebiegu sporu wokół TK znajduje się w rozdziale 3 pkt 3.2 niniejszej publikacji.

²⁶ ZALECENIA KOMISJI (UE) o numerach: 2016/1374, 2017/146, 2017/1520 oraz 2018/103 – dokumenty 1.5.1, 1.6.1, 1.7.1 oraz 1.8.1.

powszechnych, Krajowej Rady Sądownictwa, Prokuratury oraz Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Wspólną cechą tych zmian jest to, że władza wykonawcza i ustawodawcza systematycznie zyskiwały możliwość politycznego ingerowania w skład, uprawnienia, administrację i funkcjonowanie władzy sądowniczej. Sposób procedowania większości tych ustaw naruszał zasadę poprawnej legislacji, a niczym nieuzasadniony pośpiech w toku wielu procedur ustawodawczych uniemożliwiał głębszą refleksję nad wprowadzanymi zmianami, czy choćby nawet zwykłą parlamentarną debatę. Dodatkowo przedstawiciele lub piastuni naczelnych organów państwowych dopuszczali się szeregu bezprecedensowych deliktów konstytucyjnych takich jak na przykład: odmowa przyjęcia ślubowania sędziowskiego przez Prezydenta od wybranych sędziów TK, odmowa publikacji niektórych wyroków Trybunału w Dzienniku Ustaw przez Kancelarię Premiera czy też bezpodstawne odsunięcie niektórych sędziów TK od możliwości orzekania. W mediach publicznych oraz za pośrednictwem specjalnej fundacji, finansowanej ze środków pochodzących od spółek Skarbu Państwa, prowadzono kampanię informacyjną szkalującą polski wymiar sprawiedliwości i środowisko sędziowskie. Przyjęto też szereg ustaw dotyczących wolności obywatelskich oraz wrażliwych obszarów funkcjonowania państwa, które budziły obawy co do ich zgodności z Konstytucją, ale z racji pozbawienia TK jego niezależności, nie mogły zostać poddane skutecznej kontroli.

Od drugiej połowy 2016 r. stopniowo malała intensywność dialogu prowadzonego z KE na różnych szczeblach. Poza nielicznymi wyjątkami, w toku formalnych i nieformalnych kontaktów nie udało się rozwiązać żadnego istotnego problemu, a polskie władze przyjmowały kolejne kontrowersyjne ustawy, negatywnie wpływające na funkcjonowanie całego systemu wymiaru sprawiedliwości. Powołanie w grudniu 2017 r. nowego rządu z Premierem Mateuszem Morawieckim na czele wydawało się z początku zwiastować pewnego rodzaju przełom w ramach sporu o praworządność. Co prawda Komisja nie liczyła już na pełne wdrożenie wszystkich swoich zaleceń w tym obszarze, ale wydawało się, że polskie władze będą w stanie rozwiązać najbardziej drażliwe problemy przed rozpoczynającymi się w 2018 r. negocjacjami nad kolejną unijną perspektywą finansową na lata 2021–2027. Początkowo te przypuszczenia mogła potwierdzać ofensywa dyplomatyczna nowego polskiego rządu podjęta w kontaktach z instytucjami UE oraz w stosunku do państw członkowskich UE, której celem było przedstawienie rządowych racji przemawiających za reformą polskiego sądownictwa, a także zyskanie akceptacji dla wprowadzonych w Polsce reform, będących przedmiotem krytyki ze strony instytucji europejskich. Punktem kulminacyjnym tej ofensywy była publikacja przez polski rząd tzw. „Białej księgi w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości”²⁷. Ten obszerny dokument zawiera wyliczenie powodów, które zdaniem polskich władz uzasadniały wprowadzanie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości oraz odpowiedzi na zarzuty przedstawione w kolejnych zaleceniach Komisji w zakresie praworządności. „Biała księga” zawierała też porównanie przyjętych

²⁷ Dokument datowany na dzień 7 marca 2018 r. dostępny jest na stronie internetowej Kancelarii Prezesa Rady Ministrów pod poniższym linkiem: https://www.premier.gov.pl/files/files/biala_ksiega_pl_full.pdf.

w Polsce konkretnych rozwiązań prawnych z podobnymi rozwiązaniami istniejącymi w innych państwach członkowskich UE. Niestety, ofensywa dyplomatyczna polskiego rządu nie przełożyła się na jakiegokolwiek konkretne działania, które mogłyby, choćby w niewielkim stopniu, rozwiązać sporne kwestie w relacjach z KE.

Kolejne ustawy nowelizujące ustawy o Sądzie Najwyższym, TK, sądach powszechnych i Krajowej Radzie Sądownictwa przyjęte w kwietniu i maju 2018 r.²⁸, które polskie władze starały się przedstawić opinii publicznej, jako próbę wyjścia naprzeciw oczekiwaniom KE w zakresie praworządności, okazały się być prawie bez znaczenia dla rozwiązania kluczowych problemów. Poza przywróceniem równego wieku emerytalnego dla kobiet i mężczyzn pełniących funkcje sędziego w sądach powszechnych oraz późniejszym przywróceniem do orzekania sędziów SN, którzy wcześniej zostali przeniesieni w stan spoczynku wbrew ich woli, polski rząd nie wykonał żadnego z wcześniejszych zaleceń Komisji. Przykładem może być przewidziana przez jedną z tych ustaw publikacja w Dzienniku Ustaw nieopublikowanych dotąd wyroków TK, co było jednym z pierwszych i bardzo ważnych zaleceń skierowanych przez KE wobec Polski w ramach wstępnej procedury ochrony praworządności. Wyroki te, co prawda, zostały opublikowane, ale dotyczyły ustaw, które utraciły już moc obowiązującą, a które w czasie swojego obowiązywania posłużyły do faktycznej dekompozycji TK. Za ich pomocą TK został pozbawiony przymiotu niezależności i *de facto* przestał wypełniać swoje konstytucyjne funkcje. Publikacja tych orzeczeń nie miała więc już żadnego znaczenia na tym etapie sporu o praworządność. Ustawodawca na wszelki wypadek zabezpieczył się jednak w podwójny sposób przed ewentualnymi skutkami prawnymi ogłoszenia wyroków TK, dodając w ustawie, że zostały one przyjęte z naruszeniem prawa (co prawdopodobnie oznacza, że nie wywierają one żadnych skutków prawnych), a same wyroki nazwano „rozstrzygnięciami”.

Dalszy przebieg sporu o praworządność pomiędzy KE a polskimi władzami jest przedmiotem głębszej analizy w pozostałych rozdziałach tej publikacji, dlatego nie będzie tu już kontynuowany. Niemniej jednak, na koniec, warto dodać kilka ogólnych uwag na temat perspektywy Komisji na rozwój wydarzeń w Polsce w ostatnich latach.

Przez cały okres sporu o praworządność, KE, we wszystkich swoich działaniach, kierowała się jasnym przekonaniem, że Polska może wprowadzać swobodnie wszelkie reformy ustrojowe, w tym nawet głęboko idące zmiany w funkcjonowaniu i organizacji wymiaru sprawiedliwości, ale musi to czynić w zgodzie z obowiązującym w Polsce prawem, a w szczególności z polską Konstytucją. Jeżeli władze danego państwa nie respektują swojego własnego prawa, to podważa to zaufanie do

²⁸ Są to:

- Ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2018 poz. 848,
- Ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Dz.U. 2018 poz. 849,
- Ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2018 poz. 847,
- Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018 poz. 1045.

całego systemu prawnego, co jest istotnym złamaniem zasady praworządności. Gdyby obecna większość parlamentarna byłaby zdolna do zmiany polskiej Konstytucji tak, że kontrowersyjne „reformy” takich instytucji jak TK, Sąd Najwyższy czy Krajowa Rada Sądownictwa, byłyby zgodne z postanowieniami ustawy zasadniczej, to z punktu widzenia Komisji, na pewno rozwiązałyby to część problemów prawnych.

Inną sprawą jest kwestia respektowania wartości określonych w art. 2 TUE oraz obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii przed niezawisłym i bezstronnym sądem, w ramach sprawiedliwego i jawnego procesu sądowego gwarantowanego m.in. przez art. 19 TUE oraz art. 47 KPP. W tym wypadku sprawa jest bardziej skomplikowana, ale w swojej istocie sprowadza się do odpowiedzi na dość proste pytanie: czy Polska chce być dalej członkiem UE na zasadach, na jakich Unia jest zbudowana? Jeżeli jakieś państwo, z jakiegoś powodu, nie chce respektować części unijnego prawa, to ma do dyspozycji dwie możliwości: **(1)** albo wystąpić z Unii ze wszystkimi związanym z tym konsekwencjami, **(2)** albo zaproponować zmianę Traktatów stanowiących podstawę prawną funkcjonowania UE i przekonać do swoich racji pozostałe państwa członkowskie. Póki to nie nastąpi, każde państwo członkowskie musi przestrzegać unijnego prawa, a Komisja Europejska, jako „strażnik Traktatów”, ma obowiązek pilnować przestrzegania tego prawa, bo tego wymagają od niej pozostałe państwa członkowskie oraz obywatele UE we wszystkich krajach Unii.

Brak niezależnego sądownictwa lub nawet częściowe ograniczenie jego niezależności, to nie tylko naruszenie jednej z fundamentalnych wartości, na których zbudowana jest UE, i które są fundamentem europejskiej kultury prawnej oraz politycznej. Rodzi to także cały szereg konkretnych problemów prawnych i faktycznych dla funkcjonowania Unii. Na przykład: jak we takiej sytuacji ma wyglądać automatyczne uznawanie wyroków polskich sądów w innych państwach członkowskich, czy stosowanie Europejskiego Nakazu Aresztowania wydawanego przez polskie organy sądowe, skoro system ten opiera się na wzajemnym zaufaniu pomiędzy poszczególnymi państwami co do niezależności ich sądów i niezawisłości sędziów podejmujących konkretne decyzje procesowe? Nie wiadomo też, jak funkcjonowałby w takich okolicznościach rynek wewnętrzny UE, który opiera się na jednolitym stosowaniu unijnego prawa we wszystkich państwach członkowskich i na jednakowym poziomie ochrony prawnej. Trudno przewidzieć czy, na przykład, zagraniczny inwestor wchodzący w spór z polskim Urzędem Skarbowym mógłby liczyć na w pełni niezależny proces przed polskim sądem, w którym kariera sędziego pośrednio zależy od woli Ministra Sprawiedliwości, a prawomocny wyrok sądowy i tak można uchylić lub zmienić w toku niedawno wprowadzonej skargi nadzwyczajnej, którą można oprzeć na bardzo ogólnych przesłankach takich jak „rażące naruszenie prawa” czy też „naruszenie praw człowieka i obywatela”²⁹. Czy w takim wypadku inwestor, dla swojej inwestycji, nie wybierze lokalizacji w innym państwie, który gwarantuje mu większą przewidywalność prawa i wyższy poziom ochrony prawnej? Są to tylko pojedyncze przykłady tego, jak ograniczenie niezależności sądownictwa w Polsce może wpłynąć na obrót prawny w UE, a w przyszłości takich spraw na pewno będzie więcej.

²⁹ Zob. art. 89 Ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r.

KE musi zatem interweniować w sytuacji poważnego naruszenia zasady praworządności w Polsce, zarówno ze względu na ochronę fundamentalnych wartości UE, a co za tym idzie spójności tej organizacji, jak również w celu zapewnienia zwykłego funkcjonowania Unii w codziennych sprawach.

2.4. Stanowisko innych instytucji UE

2.4.1. Parlament Europejski

Parlament Europejski jest instytucją zupełnie inną od KE. Jako organ o charakterze politycznym, złożony z posłów wybieranych w wyborach bezpośrednich we wszystkich państwach członkowskich, reprezentuje prawie wszystkie liczące się siły polityczne w UE, które znacząco różnią się od siebie w wielu sprawach. Nie mówi zatem jednym głosem, a jego formalne stanowiska przyjmowane w formie rezolucji czy też aktów prawnych przyjmowanych wspólnie z Radą UE, wyrażają zazwyczaj pogląd lub opinię tylko większej części jego członków. Dlatego, aby lepiej zrozumieć przebieg debaty w Parlamencie Europejskim na temat przestrzegania zasady praworządności przez Polskę, należy przyjrzeć się stanowiskom poszczególnych grup parlamentarnych, których w obecnej kadencji Parlamentu (2019–2024) jest 7, a w poprzedniej kadencji (2014–2019) było 8.

Parlament Europejski w inny niż Komisja sposób reaguje na wydarzenia w państwach członkowskich, zwłaszcza gdy podszyte są silnym politycznym konfliktem, co ma bezsprzecznie miejsce w przypadku reform polskiego wymiaru sprawiedliwości. Reakcje Parlamentu są bardziej zdecydowane, a wypowiedzi poszczególnych posłów komentujących problematyczne kwestie często bardzo emocjonalne. Trzeba też pamiętać, że posłowie do Parlamentu są politykami, którzy zazwyczaj adresują przekaz do wyborców w swoich krajach, a nie oddają się pozbawionej emocji, eksperckiej refleksji nad zaistniałymi problemami, jak czynią to z reguły urzędnicy Komisji.

Parlament Europejski bardzo szybko zareagował na pierwsze problemy z przestrzeganiem zasady praworządności przez Polskę. Pierwsza debata na ten temat odbyła się już 19 stycznia 2016 r., a więc zaledwie 6 dni po formalnym rozpoczęciu wstępnej procedury ochrony praworządności przez KE. Debata ta przyciągnęła bardzo dużą uwagę opinii publicznej w całej Europie, a wzięli w niej udział ważni przedstawiciele unijnych instytucji oraz Premier polskiego rządu – Beata Szydło. Komisja była reprezentowana przez jej Pierwszego Wiceprzewodniczącego – Fransa Timmermansa, Rada UE przez Ministra Spraw Zagranicznych Holandii – Berta Koendersa (Holandia sprawowała wówczas prezydencję w Radzie UE), a w roli gospodarza wystąpił Przewodniczący Parlamentu Martin Schulz. W czasie debaty przedstawiciele poszczególnych instytucji UE wyrazili swoje zaniepokojenie rozwojem sytuacji w Polsce, wyrażając wspólny pogląd, że naruszenie zasady trójpodziału i równowagi władz poprzez niezgodne z polskim prawem próby ingerencji w skład i sposób działania TK, narusza kluczowe elementy zasady praworządności, a to z kolei godzi w europejski model demokracji i może stanowić zagrożenie dla

przestrzegania innych europejskich wartości. Premier Beata Szydło argumentowała z kolei, że zmiany w funkcjonowaniu TK, są wynikiem realizacji programu politycznego, który był przedmiotem debaty publicznej prowadzonej w toku kampanii wyborczej, a podjęte działania uzyskały szeroki mandat społeczny zdobyty przez obecną większość parlamentarną w rezultacie demokratycznych wyborów. Przedmiotem debaty parlamentarnej była też kwestia niezależności mediów w Polsce, w świetle przyjętej 30 grudnia 2015 r. tzw. „Małej ustawy medialnej”³⁰.

Debata parlamentarna, po wystąpieniach przedstawicieli głównych instytucji unijnych i rządu polskiego ukształtowała zasadniczy podział wśród frakcji parlamentarnych reprezentowanych w Parlamencie Europejskim na zwolenników obrony europejskich wartości, popierających stanowisko KE oraz „zwolenników Europy suwerennych państw”, popierających zasadniczo, choć z różnych politycznych powodów, stanowisko przedstawicieli polskich władz i sprzeciwiających się zaangażowaniu Komisji w obronę zasady praworządności w takich państwach jak Polska czy Węgry. Przy czym, biorąc pod uwagę liczbę euro-posłów w poszczególnych frakcjach parlamentarnych, podział na protagonistów i antagonistów działań KE względem Polski, wypada zdecydowanie na korzyść „obrońców praworządności”. Generalnie w debacie politycznej po stronie Komisji opowiedziały się dwa najliczniejsze ugrupowania parlamentarne – tj. Europejska Partia Ludowa (EPP, 219 posłów) oraz Grupa Postępowego Sojuszu Socjalistów i Demokratów (S&D, 189 posłów), a także mniejsze frakcje jak: Porozumienie Liberalistów i Demokratów na rzecz Europy (ALDE, 68 posłów), Zjednoczona Lewica Europejska/Nordycka Zielona Lewica (GUE/NGL, 52 posłów) oraz Zieloni/Wolne Przymierze Europejskie (Zieloni/EFA, 51 posłów). Po stronie rządu polskiego opowiedziała się tylko jedna średniej wielkości frakcja Europejskich Konserwatystów i Reformatorów (ECR, 72 posłów), którą tworzyli wówczas w dużej części euro-posłowie polskiego PiS-u oraz brytyjskiej Partii Konserwatywnej, oraz dwie nieliczne frakcje parlamentarne o wyraźnie anty-unijnym nastawieniu i niewielkim znaczeniu w Parlamencie – tj. Grupa Europy Wolności i Demokracji Bezpośredniej (EFDD, 44 posłów) oraz Europa Narodów i Wolności (ENF, 37 posłów).

Ten podział polityczny w Parlamencie Europejskim na zwolenników i przeciwników działań Komisji w kwestii obrony przestrzegania zasady praworządności przez takie państwa jak Polska i Węgry, pozostaje aktualny do chwili obecnej, oczywiście przy uwzględnieniu nieco innej konfiguracji PE wyłonionej po wyborach 26 maja 2019 r. i wyjściu Wielkiej Brytanii ze struktur UE. Obecnie pięć z siedmiu istniejących frakcji parlamentarnych popiera stanowisko KE w sporze z polskimi władzami o praworządność. Są to: EPP (187 posłów), S&D (148 posłów), frakcja „Odnówić Europę”, która w nowym Parlamencie zastąpiła frakcję ALDE (RE, 97 posłów), Zieloni/EFA (68 posłów) oraz GUE/NGL (39 posłów). Stronę polską w tym sporze popierają tylko 2 frakcje: ECR (61 posłów), do której należy PiS, oraz nowa frakcja skupiająca eurosceptyków i przeciwników integracji europejskiej o nazwie „Tożsamość i Demokracja”, powstała z przekształcenia frakcji ENF, do których dołączyła pewna grupa posłów z nieistniejącej już frakcji EFDD oraz ECR (ID, 76 posłów).

³⁰ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, Dz.U. 2016 poz. 25.

W kolejnych latach nastąpiła seria debat parlamentarnych na temat sytuacji w Polsce, która uwzględniała rozwój wydarzeń w miarę pojawiania się dalszych naruszeń zasady praworządności, wraz z wprowadzaniem różnych reform wymiaru sprawiedliwości przez polską większość parlamentarno-rządową. Debaty te zostały zwieńczone przyjęciem kolejnych rezolucji Parlamentu Europejskiego na temat sytuacji w Polsce: **(1)** 13 kwietnia 2016 r., **(2)** 14 września 2016 r., **(3)** 15 listopada 2017 r., **(4)** 1 marca 2018 r. oraz **(5)** 16 stycznia 2020 r.³¹.

- W pierwszej rezolucji Parlament wezwał rząd polski do przestrzegania i pełnego wykonania wyroków TK z 3 i 9 grudnia 2015 r. oraz 9 marca 2016 r., a także pełnego wdrożenia zaleceń w zakresie praworządności przedstawionych przez Komisję Wenecką w zakresie przestrzegania zasady praworządności przez Polskę.
- W drugiej rezolucji Parlament wezwał rząd polski do lojalnej współpracy z KE celem rozwiązania trwającego w Polsce kryzysu konstytucyjnego, przy udziale wszystkich reprezentowanych w Sejmie partii politycznych oraz wykonania zaleceń Komisji w sprawie praworządności z 27 lipca 2016 r. oraz poszanowania opinii Komisji Weneckiej.
- W trzeciej rezolucji Parlament wyraził pełne poparcie dla wszystkich wcześniejszych zaleceń w sprawie praworządności skierowanych przez Komisję do Polski, a także uznał, że obecna sytuacja w Polsce stwarza wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE, co było wyraźną zapowiedzią zamiaru tej instytucji wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie procedury określonej w art. 7 TUE³². Parlament, podobnie jak Komisja, może złożyć do Rady UE wnioski o wszczęcie formalnego postępowania o naruszenie przez państwo członkowskie fundamentalnych wartości UE określonych w art. 2 TUE i rzeczywiście w drugiej połowie 2017 r. podjęto w Parlamencie konkretne prace nad przygotowaniem takiego wniosku, na wypadek gdyby Komisja sama odmówiła lub zbyt długo ociągała się z formalnym uruchomieniem art. 7 TUE wobec Polski (co ostatecznie nastąpiło 20 grudnia 2017 r.).
- W czwartej rezolucji, przyjętej już po formalnym uruchomieniu wobec Polski procedury określonej w art. 7 TUE, Parlament wezwał rządy państw UE (a więc Radę UE) do szybkiego zajęcia stanowiska w sprawie wystąpienia w Polsce wyraż-

³¹ 1) Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce (2015/3031(RSP)) – dokument 2.1.1,
2) Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2016 r. w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie Praw Podstawowych UE (2016/2774(RSP)) – dokument 2.2.1,
3) Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP)) – dokument 2.3.1,
4) Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie decyzji Komisji o zastosowaniu art. 7 ust. 1 TUE w związku z sytuacją w Polsce (2018/2541(RSP)) – dokument 2.4.1,
5) Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 16 stycznia 2020 r. w sprawie trwających wysłuchań na mocy art. 7 ust. 1 TUE dotyczących Polski i Węgier (2020/2513(RSP)) – dokument 2.4.3.

³² Zob. rozdział 1 pkt 1.1 powyżej.

nego ryzyka poważnego naruszenia wartości określanych w art. 2 TUE, a więc przeprowadzenia głosowania określonego art. 7 ust. 1 TUE. Parlament poparł też wszystkie wcześniejsze działania Komisji Europejskiej wobec Polski i wezwał polskie władze do niezwłocznego podjęcia niezbędnych kroków mających na celu rozwianie palących kwestii dotyczących respektowania zasady praworządności.

- W piątej rezolucji Parlament wezwał Radę UE do bardziej zdecydowanych działań względem Polski i Węgier w obszarze ochrony fundamentalnych wartości UE, wobec braku widocznych efektów uruchomienia art. 7 TUE wobec tych krajów. Parlament zauważył, że od czasu uruchomienia tej procedury, w obu krajach pojawiły się nowe naruszenia zasady praworządności, a ogólna sytuacja w tym obszarze stale się pogarsza. W związku z tym wezwał on Radę do prowadzenia regularnych wysłuchań obu krajów i sformułowania wobec nich konkretnych rekomendacji w zakresie praworządności, aby zapewnić należyte przestrzeganie prawa UE. Zdaniem Parlamentu, w obecnej sytuacji, brak efektywnego wykorzystania procedury określonej w art. 7 TUE przez Radę podważa wiarygodność UE jako całej organizacji, wzajemne zaufanie pomiędzy jej członkami oraz fundamentalne wartości, na których została ona zbudowana. Parlament wezwał też KE to wykorzystania wszystkich dostępnych środków prawnych dla zapewnienia poszanowania dla fundamentalnych wartości UE w Polsce i na Węgrzech oraz wyraził potrzebę dopuszczenia jego przedstawicieli do formalnych wysłuchań prowadzonych w Radzie UE na podstawie art. 7 TUE.

Analizując działania Parlamentu, warto jeszcze zwrócić uwagę na debaty na temat przestrzegania zasady praworządności w Polsce, które nie zostały zakończone przyjęciem żadnej rezolucji. 14 grudnia 2016 r. odbyła się debata, ze szczególnym uwzględnieniem grudniowych ustaw dotyczących funkcjonowania TK, które *de facto* pozbawiły ten organ jego politycznej niezależności, kończąc zaplanowaną przez większość parlamentarno-rządową „reformę” Trybunału. Otwarto w ten sposób drogę do przyjęcia kolejnych reform wymiaru sprawiedliwości, których zgodność z polską Konstytucją jest co najmniej wątpliwa. W trakcie tej debaty KE wezwała polskie władze do niewprowadzania w życie nowych ustaw dotyczących TK, dopóki Trybunał nie będzie miał możliwości oceny ich zgodności z Konstytucją. Niestety, apel ten nie został wysłuchany przez ówczesną większość parlamentarno-rządową.

11 lutego 2020 r. odbyła się znacząca debata parlamentarna poświęcona pogarszającej się sytuacji w polskim sądownictwie w kontekście przyjęcia „ustawy kagańcowej”³³ godzącej w niezależność sądów i niezawisłość sędziów oraz zaostrzającej spór o praworządność z KE. W trakcie debaty Wiceprzewodnicząca KE Věra Jourová wyraziła poważne zaniepokojenie Komisji uchwaleniem nowej ustawy i jej wpływem na niezależność polskiego sądownictwa. Zapewniła również o gotowości Komisji do otwartego dialogu z polskimi władzami, ale przypomniała też o spoczywającym na niej obowiązku stania na straży unijnego prawa i właściwego reagowania na przypadki jego łamania. Z kolei, obecny na debacie Didier Reynders, unijny Komisarz ds. Sprawiedliwości, podkreślił obowiązek respektowania orzeczeń TSUE i wskazał,

³³ Por. przypis 8.

że dalsze działanie Izby Dyscyplinarnej SN oraz funkcjonowanie KRS w obecnym składzie wydają się być niezgodne z wyrokiem Trybunału z dnia 19 listopada 2019 r.³⁴. Podkreślił też fakt, że KE rozważa wprowadzenie mechanizmu połączenia dostępu do funduszy UE ze stanem przestrzegania praworządności w poszczególnych państwach członkowskich UE.

Generalnie można stwierdzić, że wszystkie powyżej opisane działania PE potwierdzają jego pełne poparcie dla działań Komisji wobec Polski, z uwzględnieniem oczywiście różnic poglądów w tej kwestii pomiędzy poszczególnymi posłami i frakcjami parlamentarnymi. Co więcej, niektóre postulaty Parlamentu w stosunku do polskich władz idą nawet dalej niż zalecenia dotyczące praworządności kierowane przez Komisję pod adresem Polski.

W tym miejscu, na uwagę zasługuje jeszcze debata w Parlamencie Europejskim na temat przestrzegania zasady praworządności na Węgrzech, która odbyła się 11 września 2018 r. Kraj ten, podobnie jak Polska, jest przedmiotem zainteresowania instytucji unijnych w tym obszarze. Dzień po debacie, 12 września, Parlament zdecydował o formalnym wszczęciu wobec Węgier procedury ochrony praworządności określonej w art. 7 TUE, podejmując swoją decyzję następującym stosunkiem głosów: 448 „za”, 197 „przeciw” oraz 48 „wstrzymujących się”³⁵. Zdaniem Parlamentu za uruchomieniem art. 7 TUE w stosunku do Węgier przemawiały następujące okoliczności: systemowe naruszenie niezależności sądownictwa, obawy dotyczące funkcjonowania systemu wyborczego i związanego z tym całego systemu sprawowania władzy, poważne naruszenia wolności mediów (w tym zagrożenie dla wolności słowa), naruszanie wielu praw podstawowych, w tym praw mniejszości (szczególnie dotyczy to sytuacji Romów, migrantów i uchodźców), naruszenia zakazu dyskryminacji osób, naruszenie autonomii i swobody działania instytucji akademickich oraz rosnący problem korupcji na różnych szczeblach władzy. Przy czym problem systemowego naruszenia niezależności sądownictwa w Polsce i na Węgrzech wygląda dość podobnie. W czasie debaty Pierwszy Wiceprzewodniczący KE Frans Timmermans zadeklarował poparcie dla wniosku Parlamentu Europejskiego w sprawie Węgier i oświadczył, że Komisja z podobną troską przygląda się sprawie przestrzegania zasady praworządności zarówno w Polsce jak i na Węgrzech. Decyzja Parlamentu w sprawie Węgier, jest też bardzo istotna dla Polski. Po pierwsze, pokazuje, że instytucje unijne z równym zaangażowaniem i troską podchodzą do przestrzegania praw podstawowych UE we wszystkich państwach członkowskich, a Polska nie jest tu żadnym wyjątkiem. Pod drugie, z politycznego punktu widzenia, decyzja ta wzmacnia polsko-węgierski „sojusz przeciwko praworządności”, czyniąc skuteczne nałożenie sankcji z art. 7 TUE na którykolwiek z tych państw zadaniem bardzo mocno utrudnionym³⁶.

³⁴ Wyrok w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Więcej na ten temat w rozdziale 1 pkt 1.4.

³⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 września 2018 r. w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia (2017/2131(INL)).

³⁶ Do nałożenia sankcji za naruszenie fundamentalnych wartości UE z art. 7 TUE konieczna jest wcześniejsza jednomyślna decyzja Rady Europejskiej, czyli wszystkich państw członkowskich UE. W przypadku istnienia politycznego sojuszu co najmniej dwóch krajów potencjalnie zagrożonych

2.4.2. Rada UE

2.4.2.1. Przebieg debaty w Radzie UE

Rada UE, która składa się z przedstawicieli państw członkowskich UE i, w swej naturze, jest organem zupełnie innym od Parlamentu Europejskiego i Komisji. Jest instytucją o dużo mniej politycznym charakterze niż Parlament, ale jednocześnie jest dużo mniej technokratyczna od Komisji. Ponieważ składa się z przedstawicieli państw członkowskich UE, jej członkowie często też dużo większą uwagę przywiązują do interesów narodowych swoich państw, niż do interesu Unii jako całości.

Państwa członkowskie mają też tendencję do unikania bezpośrednich sporów z innymi państwami, a procedura ochrony praworządności określona w art. 7 TUE, zmusza je do zajęcia wyraźnego stanowiska wobec państwa, będącego przedmiotem takiego postępowania, co może zostać odczytane przez władze tego kraju, jako bezpośredni atak na jego suwerenność. To z kolei może mocno zantagonizować poszczególne państwa z państwem będącym przedmiotem procedury określonej w art. 7 TUE. Dlatego państwa członkowskie niechętnie zabierają publicznie głos w sprawie sytuacji w Polsce, co mogłoby narazić na szwank ich dobre relacje z polskim rządem w innych sprawach.

Formalnie Rada UE może się zajmować przestrzeganiem zasady praworządności przez Polskę dopiero od 20 grudnia 2017 r., tj. jest od złożenia przez Komisję wniosku o wszczęcie postępowania na podstawie art. 7 ust. 1 TUE. Ponadto przebieg dyskusji prowadzonych w Radzie UE jest objęty tajemnicą, a państwa członkowskie ujawniają publicznie swoje stanowiska wobec sytuacji w Polsce tylko w takim zakresie, jaki uznają za stosowny dla ich polityki i interesów.

Dotychczasowy przebieg dyskusji na temat przestrzegania zasady praworządności w Polsce w Radzie UE wyglądał następująco:

- 16 maja 2017 r. podczas spotkania Rady ds. Ogólnych Komisja przedstawiła sytuację w Polsce i stan rozmów z polskimi władzami. W Radzie panował ogólny *consensus*, co do oceny sytuacji w Polsce i działań Komisji w tym zakresie. W toku dyskusji większość państw udzieliła wyraźnego poparcia dla kontynuacji dialogu z polskimi władzami przy braku wyraźnych głosów sprzeciwu. Państwa członkowskie wezwały też polskie władze do wznowienia dialogu z KE i rozwiązania spornych kwestii dotyczących praworządności.
- 23 czerwca 2017 r. Rada Europejska zatwierdziła ogólne zalecenia kierowane do poszczególnych państw członkowskich w ramach tzw. semestru europejskiego, a 11 lipca 2017 r. Rada ds. Gospodarczych i Finansowych przyjęła zalecenia dla poszczególnych państw. Zalecenia adresowane do Polski zawierają m.in. następujące zdanie: „pewność prawa oraz zaufanie do jakości i przewidywalności polityki regulacyjnej, polityki podatkowej i innych polityk, a także organów regulacyjnych i podatkowych oraz innych instytucji, mają duże znaczenie i mogą przyczynić się do wzrostu stopy inwestycji. W tym kontekście kluczowe są rów-

takimi sankcjami, skuteczne użycie art. 7 TUE przeciwko tym państwom jest niezwykle trudne z politycznego punktu widzenia, bowiem kraje te mogą się wzajemnie „osłaniać” w głosowaniu.

niez praworządność i niezależne sądownictwo. Zajęcie się poważnymi kwestiami związanymi z praworządnością pomoże w poprawie pewności prawa”.

- 25 września 2017 r. podczas spotkania Rady ds. Ogólnych Komisja przedstawiła po raz drugi sytuację w Polsce i stan rozmów z polskimi władzami w zakresie przestrzegania zasady praworządności. W toku dyskusji na temat sytuacji w Polsce, panowała powszechna zgoda, co do wagi przestrzegania zasady praworządności przez wszystkie państwa członkowskie dla prawidłowego funkcjonowania całej UE. Państwa wezwały też Polskę i KE do nawiązania konstruktywnego dialogu w tym zakresie i pilnego znalezienia rozwiązania dla spornych kwestii.
- 20 grudnia 2017 r. KE złożyła do Rady UE wnioski o uruchomienie wobec Polski procedury art. 7 TUE, wobec fiaska dotychczasowego, trwającego prawie dwa lata, dialogu politycznego z polskimi władzami (o czym była mowa w tekście powyżej).
- 27 lutego 2018 r., w czasie kolejnego spotkania Rady ds. Ogólnych, Komisja przedstawiła swój wniosek złożony na podstawie art. 7 ust. 1 TUE wraz z uzasadnieniem dlaczego, jej zdaniem, zachodzi wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Polskę zasady praworządności oraz szczegółowymi rekomendacjami jak rozwiązać poszczególne sporne kwestie.
- 17 kwietnia 2018 r., w czasie spotkania Rady ds. Ogólnych, Komisja po raz kolejny przedstawiła sytuację w Polsce i stan rozmów z polskimi władzami. Państwa członkowskie po raz kolejny wezwały Polskę i Komisję do nawiązania konstruktywnego dialogu w zakresie przestrzegania zasady praworządności i znalezienia rozwiązania dla spornych kwestii. Bardzo podobnie przebiegło też spotkanie w Radzie 14 maja 2018 r., kiedy po raz kolejny omawiano sytuację w Polsce.
- 26 czerwca 2018 r. odbyło się pierwsze formalne wysłuchanie w Radzie ds. Ogólnych zorganizowane na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, podczas którego zarówno Polska jak i Komisja Europejska miały możliwość przedstawienia swoich argumentów w ramach sporu o praworządność, a państwa członkowskie zadawać pytania i swobodnie wyrażać swoją ocenę sytuacji w Polsce.
- 18 września 2018 r. odbyło się drugie formalne wysłuchanie Polski w Radzie ds. Ogólnych zorganizowane na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, któremu towarzyszyła pogłębiona dyskusja na temat reformy polskiego wymiaru sprawiedliwości. W jego trakcie kilkanaście państw członkowskich wyraziło swoje silne poparcie dla stanowiska KE oraz poważne zaniepokojenie stanem przestrzegania praworządności w Polsce. Jednocześnie, w trakcie dyskusji żadne państwo nie wyraziło w sposób otwarty swojego poparcia dla stanowiska polskiego rządu. Dodatkowo, poszczególne kraje wyraziły zaniepokojenie ostatnim przyspieszeniem reform polskiego wymiaru sprawiedliwości w kontekście wcześniejszych zapowiedzi polskich władz o chęci znalezienia kompromisowego rozwiązania w sporze o praworządność z KE. Przedstawiciel Polski, wiceminister ds. europejskich Konrad Szymański, nie zajął też jednoznacznego stanowiska w sprawie respektowania przez Polskę przyszłych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE, w sprawach dotyczących różnych aspektów praworządności. Na posiedzeniu Rada nie podjęła żadnej decyzji, co do dalszych formalnych kroków w ramach procedury określonej w art. 7 TUE.

- 12 listopada 2018 r. Komisja przedstawiła Radzie stan przestrzegania zasady praworządności w Polsce, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji w SN. Państwa członkowskie wyraziły poważne zaniepokojenie rozwojem sytuacji w Polsce, szczególnie związanej z przymusowym przeniesieniem części sędziów SN w stan spoczynku i toczącym się w tej sprawie postępowaniem przed TSUE (sprawa C-619/18 *Komisja p. Polsce*³⁷). Dodatkowo w ramach posiedzenia Rady odbyła się czwarta, coroczna debata podsumowująca stan przestrzegania praworządności w całej UE, ze szczególnym uwzględnieniem roli instytucji publicznych dla zapewnienia przestrzegania zasady praworządności i funkcjonowania demokratycznych społeczeństw.
- 11 grudnia 2018 r. odbyło się trzecie formalne wysłuchanie Polski w Radzie ds. Ogólnych zorganizowane na podstawie art. 7 ust. 1 TUE. Komisja przedstawiła swoją ocenę stanu przestrzegania zasady praworządności w Polsce. Zdaniem Komisji, poza ostatnimi działaniami na rzecz przywrócenia wcześniejszych zasad przechodzenia sędziów SN w stan spoczynku, sytuacja w Polsce nie uległa poprawie. Prezentacja argumentów rządu polskiego i następująca po niej dyskusja przebiegła w podobny sposób jak w przypadku dwóch wcześniejszych formalnych wysłuchań, a większość państw członkowskich wyraziła swoje poparcie dla stanowiska Komisji. Dyskusji na temat sytuacji w Polsce towarzyszyła też dyskusja dotycząca przestrzegania fundamentalnych wartości UE na Węgrzech.
- 9 kwietnia 2019 r. odbyła się dyskusja o sytuacji w Polsce i na Węgrzech w ramach posiedzenia Rady ds. Ogólnych. KE przedstawiła swoją ocenę sytuacji w Polsce z uwzględnieniem sytuacji w polskim sądownictwie, a w szczególności z nowym systemem odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Ponownie większość państw członkowskich wyraziła swoje zaniepokojenie stanem przestrzegania zasady praworządności w Polsce i wyraziła poparcie dla działań Komisji.
- 18 lipca 2019 r. Komisja przedstawiła Radzie ds. Ogólnych sytuację w obszarze praworządności ze szczególnym uwzględnieniem kwestii niezależności polskiego sądownictwa. Ogólną konkluzją z tego sprawozdania był brak widocznego postępu w żadnym z istotnych obszarów związanych z naruszeniami zasady praworządności. W trakcie dyskusji kilka dużych państw członkowskich wyraziło pełne poparcie dla prezentowanego stanowiska KE i jej dotychczasowych działań na rzecz ochrony praworządności w Polsce, przy jednoczesnym braku głosów popierających stanowisko polskiego rządu.
- 11 grudnia 2019 r. Komisja po raz kolejny przedstawiła Radzie ds. Ogólnych stan przestrzegania przez Polskę zasady praworządności podkreślając, że ogólna sytuacja w tym zakresie stale się pogarsza. W szczególności przedmiotem dyskusji był nowy system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, a także wpływ wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. oraz wyroku SN z dnia 5 grudnia 2019 r. na dalsze działanie Izby Dyscyplinarnej SN oraz Krajowej Rady Sądownictwa. W trakcie wymiany poglądów przedstawiciel rządu polskiego w Radzie stwierdził, że system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w Polsce jest

³⁷ Więcej o tej sprawie w rozdziale 1 pkt 1.4 powyżej.

całkowicie niezależny od władzy wykonawczej. Stanowczo odrzucił też wszystkie inne zarzuty Komisji oraz podkreślił, że w okresie ostatniego roku nie wprowadzono w Polsce żadnych zmian legislacyjnych w obszarach będących przedmiotem zainteresowania KE w ramach procedury ochrony praworządności.

2.4.2.2. Stanowiska państw członkowskich

Stanowiska poszczególnych państw członkowskich w zakresie przestrzegania zasady praworządności przez Polskę, jak i ich opinie wyrażane w trakcie dyskusji w Radzie UE są, co do zasady, objęte tajemnicą i tylko przedstawiciele tych państw mogą je ujawnić w takim zakresie, w jakim uznają to za stosowne. Dlatego nawet, jeśli są one znane KE, nie mogą zostać ujawnione w ramach niniejszej publikacji, ani też w innej formie, bez zgody poszczególnych państw członkowskich. Z tego względu nasz komentarz w tym zakresie ograniczy się tylko do informacji znanych publicznie z przekazów medialnych.

Zdecydowana większość państw członkowskich popiera stanowisko Komisji w zakresie sporu o praworządność i prawdopodobnie byłaby skłonna głosować przeciwko Polsce w ramach procedury określonej w art. 7 TUE. Jedynie Węgry publicznie oświadczają, że w żadnym wypadku nie poprą wniosku KE złożonego w ramach tego postępowania, ale jak wiadomo same mają spore problemy z przestrzeganiem fundamentalnych wartości UE i są przedmiotem zainteresowania instytucji unijnych w tym zakresie, o czym była mowa powyżej.

Jest też grupa państw wahających się, które z różnych powodów wolałyby nie głosować przeciwko Polsce w ramach art. 7 TUE i chciałyby uniknąć formalnego zajęcia stanowiska w tej sprawie. Są one jednak w dużej mniejszości w porównaniu z pierwszą grupą państw. Państwa te mają różne motywacje, najczęściej niezwiązane z poparciem dla wprowadzonych w Polsce „reform”, ale raczej z realizacją własnych interesów. Są na przykład państwa, które czując zagrożenie ze strony Rosji, bardzo liczą na sojusz militarny z Polską i nie chcą antagonizować stosunków z polskim rządem, co miałyby miejsce w przypadku głosowania w Radzie UE za stwierdzeniem istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Polskę zasady praworządności.

Są też pojedyncze państwa, które potencjalnie same mogłyby stać się w przyszłości przedmiotem zainteresowania Komisji w ramach procedury ochrony praworządności (lub innych fundamentalnych wartości UE) i są niechętne stworzeniu precedensu w postaci skutecznego uruchomienia art. 7 TUE przez Komisję. Do tego można jeszcze doliczyć pojedyncze państwa, w których rządy sprawują mniej lub bardziej populistyczne ugrupowania polityczne. Politycy w takich państwach mają ogólną tendencję do ograniczania kompetencji instytucji UE w obszarach, w których Unia mogłaby ingerować w ich sprawy wewnętrzne, bo może to stanowić zagrożenie dla realizacji ich populistycznych obietnic wyborczych. Nie wiadomo więc jak te państwa zachowałyby się w podczas głosowania w ramach art. 7 ust. 1 TUE, ponieważ na ich ostateczną decyzję największy wpływ może mieć bieżąca koniunktura polityczna oraz sytuacja wewnętrzna w każdym kraju.

Z drugiej strony jest grupa kilkunastu państw członkowskich, które wyrażają poważne zaniepokojenie rozwojem sytuacji w Polsce i wyrażają swoje silne poparcie dla działań Komisji na rzecz ochrony praworządności.

Obecnie, do stwierdzenia istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Polskę zasady praworządności na podstawie art. 7 ust. 1 TUE potrzebne są głosy 21 państw reprezentowanych w Radzie UE. Dotychczas przedstawiciele polskiego rządu wielokrotnie publicznie oświadczyli, że Polska skutecznie zbudowała mniejszościową koalicję blokującą uruchomienie pierwszej fazy procedury określonej w art. 7 TUE, do czego, po opuszczeniu UE przez Wielką Brytanię, potrzeba poparcia co najmniej 5 państw. Nie wiadomo, czy taka koalicja naprawdę istnieje i jak zachowałyby się poszczególne państwa w trakcie formalnego głosowania w Radzie UE. Niemniej jednak, na obecnym etapie procedury ochrony praworządności, decyzja o przeprowadzeniu ewentualnego głosowania nad wnioskiem Komisji należy wyłącznie do decyzji Rady UE, a Komisja może jedynie wносить do niej wnioski o zorganizowanie kolejnych wysłuchań Polski w ramach procedury określonej w art. 7 TUE lub też prezentować swoje stanowisko na posiedzeniach Rady.

Na koniec warto jeszcze dodać uwagę na temat zaprezentowanej w dniu 8 marca 2018 r. „Białej księgi w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości”³⁸, w której polski rząd przedstawił przykłady konkretnych rozwiązań prawno-ustrojowych funkcjonujących w poszczególnych państwach członkowskich, które są podobne lub tożsame z rozwiązaniami przyjętymi w ramach ostatnich reform wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Po publikacji tego dokumentu wiele państw wyraziło zdumienie przedstawionymi tam wnioskami i/lub poczuło się instrumentalnie potraktowane w ramach przykładów konkretnych rozwiązań prawnych prezentowanych w „Białej księdze”, które ich dotyczyły. Poza oczywistymi nieścisłościami, wiele z prezentowanych przykładów było całkowicie wyrwane z prawnego kontekstu i omawiane bez znajomości systemu politycznego oraz kultury polityczno-prawnej danego państwa³⁹.

2.5. Wnioski

Skutki sporu o praworządność z instytucjami UE będą dla Polski bardzo poważne i długofalowe. Trudno dokładnie zdefiniować wszystkie możliwe pola, na których się one pojawią i wymierną wartość wszystkich szkód, jakie mogą być wynikiem tego sporu. Można jednak wymienić kilka podstawowych obszarów, na który są one już widoczne lub będą widoczne w bliższej lub dalszej przyszłości.

³⁸ Por. przypis 27.

³⁹ Dla przykładu (przykład abstrakcyjny): nie można np. podnosić argumentu, że w niektórych państwach członkowskich UE nie istnieją nawet Trybunały Konstytucyjne, więc reforma polskiego Trybunału nie powinna budzić zastrzeżeń KE, nie wspominając jednocześnie, że zadanie badania zgodności z Konstytucją aktów prawa niższego rzędu należy w tych państwach do zadań innych organów np. Sądów Najwyższych, czy też sądów powszechnych w ramach modelu rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa.

1) Polska poniosła już bardzo duże straty wizerunkowe na wielu polach. Przestała być „prymusem demokratycznych przemian” w Europie i przykładem państwa, który bardzo dobrze wykorzystuje swoje członkostwo w UE. Te straty bardzo trudno będzie zmierzyć, ale na pewno są i będą znaczne, a w przyszłości niełatwo będzie nam odbudować wizerunek przewidywalnego i wiarygodnego partnera w oczach innych państw członkowskich oraz europejskiej opinii publicznej. Te straty wizerunkowe wpłyną na osłabienie pozycji politycznej Polski w ramach UE, gorsze postrzeganie Polski w oczach inwestorów zagranicznych, czy też pogorszenie ogólnego wizerunku Polski w oczach zwykłych ludzi w UE i na całym świecie.

2) Polska najprawdopodobniej odczuje wyraźne zmniejszenie dostępności funduszy unijnych w ramach kolejnej perspektywy budżetowej UE na lata 2021–2027. Funduszy będzie mniej, ponieważ społeczeństwa państw „płatników netto” do unijnego budżetu domagają się zmniejszenia transferów finansowych do państw, które nie respektują fundamentalnych wartości UE oraz nie wykazują się chęcią przestrzegania zasad europejskiej solidarności. Polska wyraźnie to pokazała, stanowczo odmawiając przyjęcia choćby niewielkiej, symbolicznej, liczby uchodźców, którzy zalali Europę w czasie kryzysu migracyjnego w latach 2015–2016. To dało silny argument wszystkim zwolennikom ograniczania transferów finansowych do państw, takich jak Polska. Dotyczy to zarówno społeczeństw bogatych państw „płatników netto”, które przyjęły duże grupy uchodźców, jak i państw południa Europy, które, tak jak Włochy i Grecja, są najmocniej narażone na napływ kolejnych fal uchodźców, i które poprosiły instytucje UE oraz inne państwa członkowskie o pomoc w rozwiązaniu tego problemu. Znalazło to wyraz w przyjętym na poziomie całej Unii planie realokacji uchodźców, którego Polska nie wykonała nawet w minimalnym stopniu. Dodatkowo w UE dyskutowany jest plan wprowadzenia mechanizmu powiązania przestrzegania zasady praworządności z dostępnością do funduszy unijnych w ramach kolejnej perspektywy finansowej UE na lata 2021–2027. Nie wiadomo jeszcze, jak ten mechanizm będzie ostatecznie wyglądał, ale jego wyraźne zarysy są już widoczne choćby w projekcie „Rozporządzenia w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich”⁴⁰. Finalny kształt tego mechanizmu jest obecnie przedmiotem negocjacji pomiędzy państwami członkowskimi, jakie toczą się w Radzie UE na temat kształtu nowej wieloletniej perspektywy finansowej UE. Ze względu na dużą wagę polityczną tego projektu, decydujących rozstrzygnięć możemy spodziewać się dopiero pod koniec negocjacji budżetowych jesienią 2020 r. Jeśli mechanizm powiązania funduszy unijnych z praworządnością zostanie wdrożony, na co naciska coraz więcej państw członkowskich, dodatkowo ograniczy on ilość unijnych środków dostępnych dla Polski z unijnego budżetu, jeśli władze Polski będą dalej ignorować zalecenia i decyzje instytucji UE w tym obszarze. Taką nieprzekraczalną czerwoną linią w tym obszarze wdaje się być nieprzestrzeganie przez Polskę wyroków TSUE. Ponadto w instytucjach UE dyskutuje się nad stworzeniem dodatkowego stałego mechanizmu

⁴⁰ Wniosek legislacyjny KE z dnia 2 maja 2018 r. nr COM(2018) 324 final: Rozporządzenie PE i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich.

przeglądu stanu przestrzegania praworządności, poziomu korupcji i wolności mediów we wszystkich państwach członkowskich, który m.in. mógłby być wykorzystywany do obiektywnej oceny stopnia naruszeń praworządności w poszczególnych krajach.

3) Polska będzie prawdopodobnie przedmiotem wielu postępowań przed TSUE związanych nieprzestrzeganiem różnych aspektów unijnej zasady praworządności. Będą to zapewne postępowania o naruszenie prawa unijnego inicjowanych przez Komisję w ramach art. 258 TFUE, w związku z konkretnymi naruszeniami przy okazji wprowadzania kontrowersyjnych reform wymiaru sprawiedliwości. Ignorowanie orzeczeń Trybunału w tym zakresie może skutkować nałożeniem na Polskę dotkliwych sankcji finansowych w na podstawie art. 260 TFUE. Na wokandę Trybunału trafiło już wiele spraw związanych z szeroko rozumianym sporem o praworządność pomiędzy Polską a instytucjami UE. Wynikają one zarówno z postępowań „anty-naruszeniowych” wszczynanych przez KE, jak i pytań prejudycjalnych kierowanych do Trybunału przez sądy polskie oraz sądy innych państw członkowskich. Część tych postępowań zakończyła się już wyrokami korzystnymi dla KE, o fundamentalnym znaczeniu dla unijnego porządku prawnego. Inne sprawy są w toku, a w przyszłości możemy się spodziewać kolejnych postępowań i wyroków TSUE ważnych dla Polski i całego unijnego wymiaru sprawiedliwości⁴¹.

4) Samo ograniczenie niezależności sądownictwa będzie rodziło szereg praktycznych problemów związanych z funkcjonowaniem Polski w ramach struktur UE, a także działaniem samej Unii. Mogą być one związane np. ze współpracą sądową pomiędzy państwami członkowskimi w ramach spraw cywilnych i karnych (np. wykonywaniem Europejskiego Nakazu Aresztowania oraz wzajemnym uznawaniem wyroków sądowych pomiędzy Polską i innymi państwami członkowskimi UE). Trudno jest też przewidzieć wszystkie możliwe praktyczne skutki jakie może wywołać ograniczenie niezależności polskiego sądownictwa dla funkcjonowania wspólnego rynku na terenie UE. Na pewno jednak pojawią się tu liczne przykre niespodzianki dla uczestników obrotu gospodarczego. Prawdopodobnie, w dłuższym okresie, różne negatywne skutki sporu o praworządność z instytucjami UE odczuje bardzo wielu Polaków.

5) Nałożenie na Polskę sankcji w ramach procedury ochrony praworządności określonej w art. 7 TUE wydaje się być mało prawdopodobne, ze względu na wymóg jednomyślności państw członkowskich na tym etapie tej procedury, który jest niezbędny do nałożenia sankcji. Biorąc pod uwagę publicznie prezentowane stanowisko rządu Węgier w tym zakresie, wydaje się to być bardzo trudne z politycznego punktu widzenia, ale nie jest niemożliwe (co pokazuje przykład głosowania 27:1 nad kandydaturą Donalda Tuska na stanowisko Przewodniczącego Rady Europejskiej). Sam fakt wszczęcia wobec Polski procedury określonej w art. 7 TUE i poparcie tego kroku przez dużą większość państw członkowskich, ma jednak negatywne skutki wizerunkowe dla Polski, co wyraźnie osłabia jej pozycję polityczną w UE. Na przykład wiele państw unika zawierania z Polską nieformalnych koalicji w różnych sprawach będących przedmiotem procesów decyzyjnych w Unii, aby nie obciążać swoich projektów obecnością kraju łamiącego fundamentalne wartości UE.

⁴¹ Więcej na ten temat w rozdziale 1 pkt 1.4 oraz pkt 1.5 (4) powyżej.

Rozdział 3

Agnieszka Grzelak

Główne problemy naruszenia zasady praworządności w Polsce w okresie dialogu politycznego 2015–2017. Ocena Komisji Europejskiej

3.1. Wprowadzenie

Okres dialogu politycznego to czas, w którym Komisja przedstawiła cztery zalecenia skierowane do Polski w sprawie naruszenia zasady praworządności w Polsce¹. Począwszy od zalecenia z 27 lipca 2016 r., poprzez zalecenia z 21 grudnia 2016 r., 26 lipca 2017 r. oraz zalecenia z 20 grudnia 2017 r. i wreszcie aż do uzasadnionego wniosku skierowanego do Rady UE na podstawie art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej², Komisja próbowała nawiązać współpracę z rządem polskim i wskazać te obszary, które uznawała za najbardziej problematyczne. Również obecnie, kiedy uchwalona została kolejna ustawa ograniczająca niezależność sądów i niezawisłość sędziów i podejmowane są działania faktyczne (wszczynanie postępowań dyscyplinarnych, odsuwanie sędziów od prowadzenia spraw), Komisja Europejska bardzo stanowczo prezentuje swoje stanowisko³. Swoje spostrzeżenia i uwagi Komisja Europejska czyni w oparciu nie tylko o własną ocenę, ale również ocenę dokonywaną przez inne organy, w tym innych organizacji międzynarodowych, takich jak Komisja Wenecka⁴, ODIHR⁵, organy ONZ⁶ i in., ale również organizacji

¹ Na temat pojęcia „praworządność” i co do poprawności jej stosowania zob. szczególnie P. Marcisz, M. Taborowski, *Nowe ramy Unii Europejskiej na rzecz umocnienia praworządności (analiza krytyczna)*, Państwo i Prawo 2017, nr 12, s. 100. W związku z terminologią wykorzystaną przez Komisję Europejską w swoich dokumentach, w dalszej części opracowania również będzie mowa o „praworządności”, z pełną świadomością problemów z tym związanych. Zob. w szczególności Komunikat z 2014 r., dokument 1.1.

² Zob. dokumenty 1.5, 1.6, 1.7, 1.8. i 1.9 w części I wyboru.

³ Zob. wniosek Komisji do TSUE o zastosowanie środków tymczasowych w sprawie systemu dyscyplinarnego wobec sędziów w Polsce. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_20_56 Por. także wywiad, jakiego udzieliła Komisarz Věra Jourová niemieckiemu Der Spiegel <https://www.pap.pl/aktualnosci/news%2C584412%2Cjourova-tak-zwana-reformasadownictwa-w-polsce-moze-byc-nieodwracalna.html> (dostęp 20 stycznia 2020 r.).

⁴ Zob. dokumenty pod punktem 3.1.

⁵ Zob. dokumenty pod punktem 3.7.

⁶ Zob. dokumenty pod punktem 3.5.

pozarządowych⁷. Stanowisko Komisji poparte jest zawsze wskazaniem podstawowych standardów międzynarodowych w odniesieniu do niezależności sądów. Po dwóch latach dialogu, ostatecznie w dniu 20 grudnia 2017 r. Komisja Europejska zdecydowała się skierować do Rady UE wniosek, w którym przedstawiła uzasadnienie oraz projekt decyzji Rady UE w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności⁸. Komisja nie tylko podtrzymała w nim wcześniej podnoszone zastrzeżenia, w szczególności dotyczące Trybunału Konstytucyjnego, ale wyraziła też nowe obawy, związane z sytuacją w Polsce i wydarzeniami, jaki miały miejsce od lipca 2017 r.

Celem niniejszego rozdziału jest wyłącznie przedstawienie najważniejszych problemów, które wskazała Komisja Europejska w latach 2015 (a właściwie 2016)–2017. Jest to rodzaj objaśnienia do zbioru najważniejszych dokumentów i podsumowania tego, o czym pisano już we wcześniejszych opracowaniach⁹. Założeniem publikacji jest bowiem określona cezura czasowa, wyznaczona wniesieniem wniosku przez Komisję na podstawie art. 7 ust. 1 TUE. Przypomnienie sobie tych podstawowych pierwotnych problemów pozwoli jednak lepiej zrozumieć to, co dzieje się obecnie, po wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r.¹⁰ oraz po uchwaleniu ustawy z 20 grudnia 2019 r.¹¹. W tekście zostaną przedstawione zatem raczej problemy, w związku z którymi Komisja Europejska uznała, że niezależność sądów i niezawisłość sędziów, we wszystkich wymiarach, jest tak istotnym elementem zasad rządów prawa, że naruszenie tych reguł w Polsce przemawiało za skierowaniem stosownego wniosku do Rady. Nie będą przedstawiane szczegółowo powody, które skłoniły Komisję Europejską do wniesienia trzech skarg przeciwko Polsce do Trybunału Sprawiedliwości, chociaż oczywiście skargi te pozostają w bezpośrednim związku tematycznym¹² i wynikają z problemów, które były również przedmiotem omówienia we wszystkich czterech zaleceniach.

⁷ Szerzej na ten temat zob. A. Grzelak, *Główne problemy naruszenia zasady praworządności w Polsce podniesione przez Komisję Europejską*, w: J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne*, Warszawa 2018, s. 68 i n.; a także A. Grzelak, *Odpowiedź Polski na czwarte zalecenie Komisji Europejskiej w sprawie praworządności*, w: J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2018, s. 131.

⁸ Dokument 1.9.

⁹ Zob. w szczególności – poza wspomnianymi wyżej dwoma publikacjami – również A. Grzelak: 1) *Kadrowa reforma Sądu Najwyższego jako odpowiedź na problemy wymiaru sprawiedliwości – próba nieudolna*, w: Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, *Konstytucja, praworządność, władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, Warszawa 2019, s. 156–181; 2) *Ramy prawne UE na rzecz umacniania praworządności. Uwagi na tle wniosku Komisji Europejskiej z 20 grudnia 2017 r.*, *Sprawy Międzynarodowe* 2018 nr 2, s. 213.

¹⁰ Zob. wyrok z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 A.K. i in. przeciwko Sąd Najwyższy, ECLI:EU:C:2019:982. Na ten temat szerzej zob. debatę z udziałem Autorki, opublikowaną w Europejskim Przeglądzie Sądowym 2020 nr 1, s. 4–32.

¹¹ Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r. poz. 190.

¹² Zob. w szczególności skargi Komisji w sprawach przeciwko Polsce: C-619/18 (wyrok z 24 czerwca 2019 r.) dotyczącej m.in. przeniesienia sędziów SN w stan spoczynku, C-192/18 (wyrok

Generalnie ujmując, Komisja Europejska w uzasadnieniu swojego wniosku do Rady skoncentrowała się na dwóch, chociaż wielowątkowych, ale podstawowych zagadnieniach:

- 1) na sytuacji Trybunału Konstytucyjnego i sądownictwa konstytucyjnego w Polsce, oraz
- 2) na sytuacji sądów powszechnych i Sądu Najwyższego a w tym kontekście również Krajowej Rady Sądownictwa.

Komisja Europejska zaleciła Polsce przede wszystkim:

- 1) dokonanie zmian w ustawie o Sądzie Najwyższym¹³:
 - a. tak aby nie stosowano obniżonego wieku przejścia w stan spoczynku do obecnych sędziów SN,
 - b. polegających na usunięciu swobody decyzyjnej Prezydenta RP w odniesieniu do przedłużania czynnego mandatu sędziów SN,
 - c. usuwających procedurę skargi nadzwyczajnej;
- 2) dokonanie zmian w ustawie o KRS¹⁴:
 - a. zapewniających, że kadencja sędziów – członków KRS nie zostanie przerwana,
 - b. usuwających nowy system powoływania sędziów – członków KRS, w celu zagwarantowania, by byli oni wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego;
- 3) powstrzymanie się od działań i oświadczeń publicznych, które naruszają legitymację Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sędziów, zarówno konkretnych osób, jak i sędziów ogółem, oraz wymiaru sprawiedliwości jako całości;
- 4) przywrócenie niezależności i legitymacji Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji RP przez zapewnienie, aby Prezes, Wiceprezes oraz sędziowie Trybunału byli wybierani i powoływani zgodnie z prawem, oraz przez pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm poprzedniej kadencji w październiku 2015 r., a trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej nie może orzekać, dopóki nie zostaną wybrani zgodnie z prawem;
- 5) opublikowanie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., 11 sierpnia 2016 r. i 7 listopada 2016 r.;
- 6) uchylenie lub dokonanie zmian w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁵, tak, aby w szczególności wyeliminować:

z 5 listopada 2019 r.), dotyczącej obniżenia wieku, w jakim sędziowie przechodzą w stan spoczynku, a także niedawno wniesionej skargi w sprawie C-791/19, dotyczącej organizacji postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów.

¹³ Ustawa z 8 grudnia 2017 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.

¹⁴ Ustawa z 12 maja 2011 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 289 ze zm. Wskazówek do wykładni przepisów dotyczących Krajowej Rady Sądownictwa dokonał TSUE we wspomnianym wyżej wyroku z 19 listopada 2019 r., zainicjowanym pytaniami prejudycjalnymi skierowanymi przez Sąd Najwyższy, w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

¹⁵ Ustawa z 27 lipca 2001 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 23 ze zm.

- a. nowe uregulowania dotyczące wieku przejścia w stan spoczynku mające zastosowanie do sędziów sądów powszechnych, w tym swobodę decyzyjną Ministra Sprawiedliwości odnośnie do przedłużania mandatów tych sędziów,
- b. swobodę decyzyjną Ministra Sprawiedliwości w odniesieniu do powoływania i odwoływania prezesów sądów, jak również zmianę decyzji już podjętych.

Należy również krótko przypomnieć, że podstawowym argumentem rządu, który miałby uzasadniać zgodność proponowanych i uchwalonych zmian z prawem, w tym prawem UE, była teza, że kwestia kreowania składu SN, organizacja KRS czy sądów powszechnych należy do wyłącznych kompetencji państwa członkowskiego UE i jest zdecydowanie sprawą wewnętrzną, zaś UE nie ma prawa narzucania żadnego stanowiska w tym względzie. Trzeba jednak podkreślić, że w świetle obecnego stanu orzecznictwa TSUE teza ta jest z gruntu nieprawdziwa w tym zakresie, w jakim sądy państw członkowskich są sądami unijnymi, gwarantując ochronę praw wynikających z prawa UE (art. 19 TUE)¹⁶. W tym miejscu należy przypomnieć chociażby wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*¹⁷, ale także wyrok z 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18 *Komisja przeciwko Polsce*¹⁸, a ostatnio z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18¹⁹ i in.

3.2. Trybunał Konstytucyjny

Sytuacją wokół Trybunału Konstytucyjnego Komisja Europejska zajmowała się przede wszystkim w pierwszym okresie dialogu politycznego. Zarówno w opinii Komisji z 1 czerwca 2016 r.²⁰, jak i w zaleceniach Komisji (UE) 2016/1374 z 27 lipca 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce²¹, głównym przedmiotem były właśnie kwestie związane z wyborem sędziów TK i publikacją wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Przed wyborami do Sejmu, które miały miejsce 25 października 2015 r., w dniu 8 października Sejm poprzedniej kadencji wybrał pięć osób, które miały być następnie mianowane na stanowiska sędziów TK przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Trzech sędziów miało objąć stanowiska zwolnione w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu, natomiast dwaj pozostali mieli zastąpić sędziów, których kadencja upływała podczas kolejnej kadencji Sejmu, rozpoczynającej się dnia 12 listopada 2015 r. W dniu 19 listopada 2015 r. Sejm znowelizował, w trybie przyspieszonym,

¹⁶ Zob. szeroko na ten temat M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019, a także J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019.

¹⁷ ECLI:EU:C:2018:117.

¹⁸ ECLI:EU:C:2019:531.

¹⁹ ECLI:EU:C:2019:982.

²⁰ Dokument 1.4.

²¹ Dokument 1.5.

ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, umożliwiając stwierdzenie nieważności wyboru sędziów dokonanego w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu oraz mianowanie pięciu nowych sędziów. W dniu 25 listopada 2015 r. Sejm przyjął uchwałę o stwierdzeniu nieważności pięciu kandydatur wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji i w dniu 2 grudnia powołał pięciu nowych sędziów. W efekcie, do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły wnioski o zajęcie stanowiska w sprawie decyzji Sejmu zarówno poprzedniej, jak i obecnej kadencji.

W związku z tym Trybunał wydał dwa wyroki w dniach 3 i 9 grudnia 2015 r.²² W wyroku z 3 grudnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł między innymi, że Sejm poprzedniej kadencji miał prawo wybrać trzech sędziów w miejsce sędziów, których kadencja upłynęła w dniu 6 listopada 2015 r. Jednocześnie Trybunał wyjaśnił, że Sejm nie miał prawa wybrać sędziów mających zastąpić tych, których kadencja miała upłynąć w grudniu. W wyroku odniesiono się też wyraźnie do spoczywającego na Prezydencie Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm²³. Z kolei w dniu 9 grudnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny odniósł się między innymi o podstawy prawnej, na której oparł się Sejm nowej kadencji, dokonując wyboru trzech sędziów w miejsce tych, których kadencja wygasła w dniu 6 listopada 2015 r., pomimo faktu, że stanowiska te zostały już zgodnie z prawem obsadzone przez Sejm poprzedniej kadencji. Pomimo tych wyroków trzech sędziów wyznaczonych przez Sejm poprzedniej kadencji nie objęło stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie odebrał od nich ślubowania. Mimo braku ważnej podstawy prawnej odebrał on natomiast ślubowanie od trzech sędziów wyznaczonych przez Sejm nowej kadencji. W międzyczasie dwoje sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji, mających zastąpić sędziów, których kadencja upłynęła w grudniu 2015 r., objęło stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

O trwającym w Polsce sporze, dotyczącym składu TK, Komisja dowiedziała się w listopadzie 2015 r.²⁴, jednak sytuacja znacząco pogorszyła się po uchwaleniu przez Sejm ustawy z 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, regulującej na nowo funkcjonowanie Trybunału oraz dotyczącej problemu niezawisłości sędziów Trybunału²⁵. W związku z tym, w piśmie skierowanym do rządu polskiego z 23 grudnia 2015 r.²⁶ Komisja poprosiła o udzielenie jej informacji na temat sytuacji dotyczącej kontroli konstytucyjności w Polsce, w tym kroków, które władze polskie zamierzają podjąć w związku z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego z 3 i 9 grudnia 2015 r., a także spowodowania, że ustawa nie wejdzie w życie, zanim

²² Sprawy o sygnaturze K 34/15 i K 35/15.

²³ Szczegółowo na ten temat i na temat kolejnych etapów sporu o Trybunał Konstytucyjny zob. w publikacji P. Radziejewicz, P. Tuleja (red.), *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015 – marzec 2016*, Warszawa 2017.

²⁴ Zob. motyw 8 preambuły zalecenia 2016/1374.

²⁵ Dz.U. z 2015 r. poz. 2217.

²⁶ Pismo wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra spraw zagranicznych Witolda Waszczykowskiego i ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro z dnia 23 grudnia 2015 r., zob. informację na ten temat w motywie 9 i 10 preambuły do zalecenia 2016/1374.

nie zostanie dokonana pełna i gruntowna ocena wszystkich kwestii związanych ze skutkami tej ustawy dla niezależności i funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Komisja zaleciła również władzom polskim ścisłą współpracę z Komisją Wenecką Rady Europy. Mimo to, ustawa weszła w życie 28 grudnia 2015 r., a odpowiedzi przekazane 11 stycznia 2016 r. nie wyjaśniły wątpliwości, chociaż rząd polski przedstawi szereg informacji na temat – we własnej ocenie – pozytywnych skutków, jakie miałyby wynikać ze zmian wprowadzonych w ustawie o TK.

W kolejnym piśmie do rządu polskiego z 1 lutego 2016 r.²⁷ Komisja zauważyła, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawie mianowania sędziów nadal nie zostały wykonane, podkreślono również potrzebę dokonania pogłębionej analizy przepisów ustawy o TK z uwzględnieniem wpływu dokonywanych zmian na cały system prawa w Polsce. Rząd polski w piśmie z 29 lutego 2016 r. wyjaśniał, że zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 9 grudnia 2015 r. przepisy przejściowe zawarte w ustawie zmieniającej, które stanowią o zakończeniu kadencji prezesa, zostały uznane za niezgodne z Konstytucją i przestały obowiązywać²⁸. W rezultacie obecny prezes Trybunału miał sprawować funkcję na mocy wcześniejszych przepisów prawa do czasu upłynięcia jego kadencji w dniu 19 grudnia 2016 r. W piśmie z 3 marca 2016 r. Komisja wyjaśniała, że wyniki wstępnej oceny wskazywały na to, że zarówno poszczególne zmiany, jak ich łączne skutki, utrudniają warunki działania Trybunału Konstytucyjnego przy ocenie zgodności z Konstytucją nowo uchwalonych aktów normatywnych²⁹.

W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa przyjęta w dniu 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z Konstytucją. Wyrok ten nie został od razu opublikowany w Dzienniku Ustaw, co wywołało dyskusję na temat konsekwencji takiego stanu rzeczy.

Warto podkreślić, że w dniu 23 grudnia 2015 r. rząd polski zwrócił się do Komisji Weneckiej o opinię w sprawie ustawy przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r. Opinia ta została przyjęta w dniu 11 marca 2016 r.³⁰. Komisja Wenecka wezwała polski parlament do poszukiwania rozwiązania zaistniałego problemu, zgodnego z zasadą praworządności, w poszanowaniu wyroków Trybunału. W opinii tej stwierdzono również, że wprowadzone zmiany dotyczące procedury wydawania orzeczeń, w tym wymóg wydawania wyroków większością dwóch trzecich głosów oraz zasady uniemożliwiającej rozpatrywanie spraw niecierpiących zwłoki w pierwszej kolejności, a w szczególności łączne skutki tych zmian, pozbawiłyby Trybunał skuteczności. Uznano w niej również, że odmowa ogłoszenia wyroku z dnia 9 marca 2016 r. doprowadziłaby do dalszego pogłębienia kryzysu konstytucjonalnego w Polsce. W międzyczasie, w następstwie wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytu-

²⁷ Pismo wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro z dnia 1 lutego 2016 r., zob. informację na ten temat w motywie 16 preambuły do zalecenia 2016/1374.

²⁸ Zob. motyw 17 preambuły do zalecenia Komisji 2016/1374.

²⁹ Zob. motyw 18 preambuły do zalecenia 2016/1374.

³⁰ Dokument 3.1.1.

cyjny ponownie rozpoczął rozpoznawanie spraw, bez udziału przedstawicieli Sejmu. Wydawane wyroki nie były jednak publikowane w Dzienniku Ustaw.

W dniu 13 kwietnia 2016 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji w Polsce, w której między innymi wezwał rząd polski do niezwłocznego przestrzegania, ogłoszenia i pełnego wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz wykonania wyroków z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., a także do pełnego wdrożenia zaleceń przedstawionych przez Komisję Wenecką³¹. Co istotne, w dniu 26 kwietnia 2016 r. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego w Polsce podjęło uchwałę zatwierdzającą ważność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, pomimo odmowy ich opublikowania w Dzienniku Ustaw przez władze.

W dniu 29 kwietnia 2016 r. grupa posłów przedłożyła w Sejmie projekt nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, który miał zastąpić obowiązującą dotychczas ustawę. Projekt zawierał przepisy, których treść była już przedmiotem krytyki Komisji Weneckiej w jej opinii z dnia 11 marca 2016 r. i które zostały uznane za niezgodne z Konstytucją w wyroku Trybunału z dnia 9 marca 2016 r., w tym dotyczące wymaganej większości dwóch trzecich głosów w przypadku tzw. abstrakcyjnej kontroli nowo uchwalonych ustaw pod kątem zgodności z Konstytucją. Pierwsze czytanie projektu ustawy odbyło się w dniu 10 czerwca 2016 r., drugie czytanie rozpoczęło się w dniu 5 lipca 2016 r., a trzecie czytanie zakończyło się w dniu 7 lipca, co tylko świadczy o tempie pracy nad projektem. Senat przyjął poprawki w dniu 21 lipca 2016 r. Sejm przyjął ustawę z poprawkami Senatu w dniu 22 lipca 2016 r.

W efekcie tych działań, Komisja podjęła decyzję o przyjęciu zalecenia 2016/1374. Wskazała w nim m.in., że jeśli chodzi o mianowanie sędziów, wiążące i ostateczne wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. nie zostały w dalszym ciągu wykonane. W ocenie Komisji wyroki te wymagają lojalnej współpracy ze strony polskich instytucji państwowych, aby zapewnić – zgodnie z zasadą praworządności – objęcie stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez trzech sędziów wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji, a nie przez trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej. Fakt, iż wyroki te nie zostały wykonane, budzi poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności, gdyż przestrzeganie ostatecznych wyroków sądów jest zasadniczym i nieodłącznym obowiązkiem państwa prawnego. Odnosząc się do ustawy z 22 lipca 2016 r. Komisja wskazała w zaleceniu, że nie jest ona zgodna z wyrokami wydanymi dnia 3 i 9 grudnia. W szczególności, zgodnie z art. 90 i art. 6 ust. 7 tejże ustawy, prezes Trybunału Konstytucyjnego przydzielała sprawy sędziom, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, ale jeszcze nie podjęli obowiązków sędziego. Przepis ten umożliwiał sędziom objęcie funkcji przy wykorzystaniu wakatów, na które Sejm poprzedniej kadencji powołał już trzech sędziów w sposób zgodny z prawem.

Oceniając problem odmowy opublikowania wyroków TK Komisja wskazała, że w szczególności odmowa opublikowania przez rząd wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. budziła poważne obawy co do poszanowania zasa-

³¹ Dokument 2.1.

dy praworządności, gdyż przestrzeganie ostatecznych wyroków jest zasadniczym i nieodłącznym obowiązkiem państwa prawnego. Dokonywanie kontroli *ex post* wyroku jest niezgodne z zasadą praworządności. Odmowa opublikowania wyroku stanowi zaprzeczenie istnienia wszelkich następujących automatycznie prawnych i operacyjnych skutków wiążącego i ostatecznego wyroku i godzi w zasady legalności i rozdziału władz. W zaleceniu 2016/1374 Komisja wskazuje również na inne problematyczne przepisy ustawy z 22 lipca 2016 r., w tym m.in. dotyczące wymogu kworum, większości głosów czy postępowań dyscyplinarnych. W efekcie, Komisja zaleciła nie tylko pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., ale też wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i jego późniejszych wyroków oraz zagwarantowanie automatycznego ogłaszania przyszłych wyroków niezależnie od decyzji władzy wykonawczej lub ustawodawczej oraz zagwarantowanie zgodności wszelkich nowelizacji ustawy o TK z wyrokami Trybunału, w tym z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. i 9 marca 2016 r. oraz pełnego uwzględnienia w tych nowelizacjach opinii Komisji Weneckiej. Komisja domagała się również tego, by Trybunał Konstytucyjny mógł dokonać kontroli zgodności prawa z Konstytucją przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przed jej wejściem w życie, a także by zaniechano działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego. Zalecenia te nie zostały zrealizowane. Już 30 lipca 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podpisał ustawę z dnia 22 lipca 2016 r., która została opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 1 sierpnia 2016 r.

W sprawie tej ustawy w dniu 14 października 2016 r. Komisja Wenecka wydała opinię³², w której odnotowano, że ustawa lipcowa jest pewnym krokiem naprzód w porównaniu z ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r., jednak zakres zmian jest ograniczony i inne przyjęte przepisy ustawy przyczynią się do znacznego spowolnienia pracy Trybunału oraz będą utrudniać jego pracę, potencjalnie powodując nieskuteczność jego działań. W opinii poddano również krytyce sposób przedstawiania kandydatur na stanowisko Prezesa Trybunału Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. Podkreślono również, że kwestia dotycząca nawiązania stosunku służbowego przez sędziów nie została rozwiązana zgodnie z zaleceniami oraz że wykonanie przepisu ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. wymagającego, by Prezes Trybunału dopuścił do orzekania sędziów wybranych w grudniu, byłoby sprzeczne z wyrokami Trybunału, które są powszechnie wiążące, a zatem wiążą wszystkie organy państwowe, w tym Trybunał i jego Prezesa³³.

³² Dokument 3.1.3.

³³ Poza Komisją Wenecką, w dniu 31 października 2016 r. Komitet Praw Człowieka ONZ przyjął uwagi końcowe dotyczące siódmego okresowego sprawozdania Polski, wyrażając zaniepokojenie negatywnym skutkiem reform legislacyjnych, w tym dotyczących Trybunału Konstytucyjnego. Komitet wyraził również zaniepokojenie odmową ogłoszenia przez Prezesa Rady Ministrów wyroków Trybunału z marca i sierpnia 2016 r. oraz wysiłkami rządu dążącymi do zmiany składu Trybunału, w sposób który Trybunał uznał za niekonstytucyjny, jak również postępowaniem sądowym wszczętym wobec Prezesa Trybunału za domniemane nadużycie władzy.

W dniu 11 sierpnia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r.³⁴. W wyroku stwierdzono, że szereg przepisów tej ustawy jest niezgodnych z Konstytucją, w szczególności w odniesieniu do podziału i równowagi władzy, niezależności sądownictwa, niezawisłości sędziów czy też zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Również w tym przypadku wyrok TK nie został opublikowany w Dzienniku Ustaw, jednak już 16 sierpnia 2016 r. ogłoszone zostało 21 wyroków TK wydanych w okresie od 6 kwietnia do 19 lipca 2016 r. Rząd nie ogłosił jednak przede wszystkim wyroków z dnia 9 marca 2016 r. i 11 sierpnia 2016 r. Również tym razem, w dniu 14 września 2016 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji w Polsce³⁵, w której między wezwał rząd polski do współpracy z Komisją zgodnie z zasadą lojalnej współpracy.

To jeszcze jednak nie był koniec działań związanych z TK. Już w dniu 30 września 2016 r. grupa posłów polskiego Sejmu złożyła nowy projekt ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Projekt zawierał przepisy dotyczące praw i obowiązków sędziów Trybunału, sposobu nawiązania, zakresu i zasad ustania stosunku służbowego sędziów Trybunału oraz zagadnień związanych z ich immunitetem, nietykalnością osobistą oraz odpowiedzialnością dyscyplinarną. Z kolei w dniu 26 października 2016 r. grupa posłów złożyła kolejny projekt ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, uzupełniony projektem ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego złożony w Sejmie w dniu 30 września 2016 r. Ustawa o statusie sędziów została przyjęta 30 listopada 2016 r., podobnie jak ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Ustawy miały zastąpić ustawę z 22 lipca 2016 r. Równoległe w dniu 7 listopada 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., dotyczących m.in. procedury wyboru Prezesa i Wiceprezesa Trybunału³⁶.

W grudniu 2016 r. zakończyła się kadencja sędziego Andrzeja Rzeplińskiego – dotychczasowego Prezesa TK. W dniu 19 grudnia 2016 r. do pełnienia obowiązków Prezesa TK powołana została Julia Przyłębska, która już dzień później dopuściła trzech sędziów wyznaczonych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej do objęcia funkcji w Trybunale i zwołała posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów, które miało wybrać kandydatów na Prezesa przedstawianych następnie Prezydentowi RP. Z różnych przyczyn jedynie sześciu sędziów, w tym trzech mianowanych niezgodnie z prawem³⁷, uczestniczyło w zgromadzeniu i wybrało dwóch kandydatów – Julię Przyłębską i Mariusza Muszyńskiego – którzy zostali przedstawieni jako kandydaci Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. W dniu 21 grudnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej mianował sędzię Julię Przyłębską na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, pomimo wszelkich wątpliwości co do legalności wyboru kandydatów na Prezesa TK.

³⁴ Sygnatura sprawy K 39/16.

³⁵ Dokument 2.2.

³⁶ Sygnatura sprawy K 44/16.

³⁷ Zob. motywy 24–26 preambuły zalecenia 2017/146.

W efekcie, w zaleceniu z 21 grudnia 2016 r. 2017/146 Komisja podtrzymała stanowisko o istnieniu systemowego zagrożenia dla praworządności w Polsce. Komisja doszła ostatecznie do wniosku, że niezależność i legitymacja Trybunału Konstytucyjnego doznały poważnego uszczerbku i że w związku z tym nie można już zagwarantować zgodności polskich przepisów prawa z ustawą zasadniczą³⁸. Stało się to szczególnie istotne, gdy weźmie się pod uwagę, że w ostatnich latach przyjęto w Polsce szereg ustaw, które mogą budzić wątpliwości i zastrzeżenia co do zgodności z Konstytucją, takich jak chociażby:

- ustawę z 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw³⁹,
- ustawę z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji⁴⁰,
- ustawę z 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze⁴¹,
- ustawę z 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych⁴²,
- ustawę z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych⁴³.

Negatywnie Komisja oceniła m.in. fakt, że w wyniku zmian, jakie zaszły w Trybunale Konstytucyjnym w latach 2015–2016 nie jest możliwe zbadanie i zagwarantowanie przez niezależny Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją nowych przepisów dotyczących polskiego systemu sądownictwa.

W 2017 r. pojawiały się kolejne kontrowersje i problemy związane z funkcjonowaniem TK. Zastrzeżenia dotyczyły m.in. trybu zwołania Zgromadzenia Ogólnego w związku z rezygnacją sędziego Andrzeja Wróbla (z pominięciem przepisów o ustawowo wymaganym terminie), powołaniem nowych sędziów Trybunału Konstytucyjnego (w tym procedurą wyboru Grzegorza Jędrejka), wniosku Prokuratora Generalnego ze stycznia 2017 r. o zbadanie zgodności z Konstytucją RP uchwały Sejmu RP o wyborze na stanowisko sędziów TK M. Zubika, P. Tulei i S. Rymara i in.⁴⁴. Jednocześnie liczba spraw, jakie wpłynęły do TK w 2017 r. była jedną z najmniejszych w historii tej instytucji⁴⁵.

3.3. Sąd Najwyższy

Po przeprowadzeniu zmian w Trybunale Konstytucyjnym, rząd polski rozpoczął proces wprowadzania zmian w sądownictwie. W efekcie, drugi rok dialogu politycznego – rok 2017 – to okres intensywnej działalności legislacyjnej rządu

³⁸ Zob. dokument 1.9, punkt 108.

³⁹ Dz.U. z 2016 r. poz. 34.

⁴⁰ Dz.U. z 2016 r. poz. 147.

⁴¹ Dz.U. z 2016 r. poz. 177.

⁴² Dz.U. z 2016 r. poz. 929.

⁴³ Dz.U. z 2016 r. poz. 904.

⁴⁴ Zob. szczegółowo w raporcie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka „Pracuje tak, jak powinien? Trybunał Konstytucyjny w 2017 roku”, Warszawa 2018, <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/HFPC-Pracuje-tak-jak-powinien-raport-TK-2017.pdf> (dostęp 5 grudnia 2019 r.).

⁴⁵ Tamże, s. 10.

i koalicji rządowej w parlamencie⁴⁶, które miały prowadzić w swoim założeniu do zmian w wymiarze sprawiedliwości. Już w styczniu 2017 r. zapowiedziano reformę, która w ocenie Ministra Sprawiedliwości była niezbędna, by zwiększyć efektywność systemu sądowego, ograniczyć przewlekłość postępowań, zwiększyć wiarygodność sędziów, ich profesjonalizm, co w efekcie miało przywrócić publiczne zaufanie do wymiaru sprawiedliwości⁴⁷. W marcu 2017 r. do Sejmu wpłynął rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw⁴⁸, w kwietniu 2017 r. przedstawiono poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw⁴⁹, zaś 12 lipca 2017 r. – poselski projekt ustawy o Sądzie Najwyższym⁵⁰. Wszystkie trzy ustawy uchwalone zostały 20 lipca 2017 r., jednak w życie weszły wyłącznie zmiany w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Pozostałe dwie – na skutek protestów społecznych – zostały skierowane przez Prezydenta RP do ponownego rozpatrzenia⁵¹. Wnioski te nigdy nie stały się przedmiotem głosowania. Jesienią 2017 r. rozpoczęto jednak prace nad nowymi projektami, w tym nad projektem ustawy o Sądzie Najwyższym, przedstawionym tym razem przez Prezydenta RP⁵². Nowa ustawa o Sądzie Najwyższym została w efekcie uchwalona 8 grudnia 2017 r.⁵³.

Z uzasadnienia do prezydenckiego projektu ustawy o SN wynikało, że projektowana reforma miała pozwolić Sądowi Najwyższemu lepiej realizować wyznaczone Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁴ zadania, związane ze sprawowaniem nadzoru judykacyjnego nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych, a także urzeczywistniać poczucie sprawiedliwości społecznej. Wiarygodność rozstrzygnięć sądowych jest bowiem w ocenie Prezydenta RP wartością państwa i istotnym czynnikiem integrującym społeczeństwo w relacji zaufania dla instytucji państwa⁵⁵. Projekt – jak wskazywano w uzasadnieniu – miał być oparty na dogłębnej diagnozie rzeczywistych problemów kadrowych, kompetencyjnych, organizacyjnych i funkcjonalnych Sądu Najwyższego. Zaproponowano zatem, po pierwsze, wprowadzenie nowego nadzwyczajnego środka zaskarżenia – skargi nadzwyczajnej; po drugie – regulacji mających na celu, w ocenie projektodawców, zwiększenie efektywności postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów i przedstawicieli innych zawodów prawniczych, a także poddanie ich ocenie czynnika społecznego (ławników), po trzecie – przebu-

⁴⁶ Na ten temat autorka pisała w publikacji *Kadrowa...*, cyt. wyd., s. 156.

⁴⁷ Zob. stanowisko Ministra Sprawiedliwości, komentowane w prasie np. w tekście <https://edgp.gazetaprawna.pl/e-wydanie/896,23-stycznia-2017/4211,Dziennik-Gazeta-Prawna/641377,Ziobry-sad-nad-sadami.html> (dostęp 2 kwietnia 2019 r.).

⁴⁸ Druk sejm. nr 1423, VIII kadencja.

⁴⁹ Druk sejm. nr 1491, VIII kadencja – uchwalona 12.07.2017 r. ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1452).

⁵⁰ Druk sejm. nr 1727, VIII kadencja.

⁵¹ Druk sejm. nr 1789, VIII kadencja.

⁵² Druk sejm. nr 2003, VIII kadencja.

⁵³ Ustawa o Sądzie Najwyższym z 8.12.2017 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 5 ze zm.) – dalej ustawa o SN.

⁵⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. poz. 483 ze sprost. i zm.) – dalej Konstytucja RP.

⁵⁵ Por. s. 1 i 2 uzasadnienia do projektu.

dowę struktury Sądu Najwyższego w związku z nowymi kompetencjami oraz zmiany w zakresie statusu sędziego Sądu Najwyższego i wreszcie wprowadzenie rozwiązań powodujących zmiany w składzie sędziowskim Sądu Najwyższego.

Procesowi uchwalania, jak i wejściu w życie nowej ustawy o SN towarzyszyły kontrowersje związane z tym, że zaproponowane w niej zmiany dotyczące urzędujących sędziów Sądu Najwyższego (jak również sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego) uważane były za niezgodne z Konstytucją RP, a także z prawem Unii Europejskiej, w związku z czym wzbudziły liczne protesty nie tylko środowisk krajowych, ale także europejskich⁵⁶. W jednej ze spraw wszczętych przez Komisję przeciwko Polsce (C-619/18), w dniu 24 czerwca 2019 r. zapadł wyrok Trybunału Sprawiedliwości, który potwierdził wcześniejsze stanowisko zarówno z postanowienia tymczasowego, jak i opinię rzecznika generalnego w kwestii wcześniejszego przechodzenia urzędujących sędziów SN w stan spoczynku⁵⁷. Z kolei 19 listopada 2019 r. zapadł wyrok w odpowiedzi na pytania prejudycjalne Sądu Najwyższego, w którym TS przedstawił konkretne wskazówki, jakie należy uwzględnić, by stwierdzić, czy Izba Dyscyplinarna, w skład której wchodzi sędziowie powołani przez KRS, jest niezależnym sądem w rozumieniu w szczególności art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Sytuacja w Sądzie Najwyższym po wejściu w życie przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. jedynie pogorszyła się, a żadne ze wskazanych wyżej zaleceń Komisji Europejskiej w istocie nie zostało zrealizowane. Zmiany rozwinęły się w kierunku, który jeszcze dobitniej ukazuje istnienie problemów z zasadą praworządności w Polsce – tak w warstwie prawnej (kolejne nowelizacje przepisów ustawy o SN), jak i faktycznej (działania władzy wykonawczej, a zwłaszcza wypowiedzi jej przedstawicieli po postanowieniu SN w sprawie pytania prejudycjalnego do TSUE).

Zdarzenia faktyczne i prawne, jakie miały miejsce zwłaszcza od początku lipca 2018 r. (po wejściu w życie ustawy z 8 grudnia 2017 r.) w kontekście przejścia części sędziów w stan spoczynku udowodniły jedynie, że celem zmian w SN było dokonanie wymiany kadrowej. Nie ukrywał zresztą tego premier Morawiecki zarówno w trakcie spotkań z przedstawicielami Komisji Europejskiej, w tym przewodniczącym Komisji Europejskiej, jak i rząd RP w przedstawianych stanowiskach, zwłaszcza w tzw. Białej Księdze⁵⁸, wskazując m.in. na brak rozliczenia z komunistyczną przeszłością jako argument na rzecz wymiany sędziów w SN⁵⁹.

⁵⁶ Wystarczy wspomnieć o opinii Komisji Weneckiej z 11.12.2017 r. w sprawie ustawy (opinia 904/2017) czy wszczętym przez Komisję Europejską postępowaniu przeciwko Polsce przed Trybunałem Sprawiedliwości UE w sprawie C-619/18, o czym jeszcze będzie mowa. Zob. też A. Grzelak, *Odpowiedź Polski na czwarte zlecenie Komisji Europejskiej w sprawie praworządności, w: Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, red. J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek, Warszawa 2018, s. 107–136.

⁵⁷ ECLI:EU:C:2019:531.

⁵⁸ „Biała księga w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości”, 7 marca 2018 r., <https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/aktualnosci/rzad-przedstawia-biala-ksiega-w-sprawie-reform-polskiego-wymiaru.html> (wszystkie przywoływane linki – dostęp 10 grudnia 2019 r.).

⁵⁹ Zob. odpowiedź Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia na Białą Księgę https://www.iustitia.pl/images/pliki/odpowiedz_na_biala_ksiege_pl.pdf, gdzie merytorycznie odniesiono się do tego argumentu.

W odniesieniu do Sądu Najwyższego Komisja w swoim wniosku do Rady wypunktowała następujące problemy. Po pierwsze, wskazała odwołanie i obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku urzędujących sędziów Sądu Najwyższego (a konsekwencji również sędziów NSA), które wiąże się z obniżeniem wieku emerytalnego sędziów SN z 70 do 65 lat. W praktyce oznaczać to miało wymianę 37% obecnego składu SN⁶⁰, a zatem daleko idącą i natychmiastową zmianę składu SN. Komisja oceniła te rozwiązania w kontekście zmian w ustawie o KRS i podkreśliła, że „wszyscy nowi sędziowie zostaną powołani przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie, w którym dominować będą osoby obsadzone z klucza politycznego”⁶¹. Po drugie, Komisja podniosła problem przerwania sześcioletniej kadencji obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, która – zgodnie z Konstytucją – powinna zakończyć się w 2020 r. Po trzecie, to Prezydent miał decydować w sprawie przedłużenia kadencji sędziów, którzy osiągnęli 65. rok życia. Ustawa nie wprowadzała przy tym żadnych kryteriów ani nie przewidywała kontroli sądowej takiej decyzji. Po czwarte, nowa forma kontroli sądowej prawomocnych orzeczeń, czyli tzw. skarga nadzwyczajna, mogła – w ocenie Komisji – budzić wątpliwości w kontekście zasady pewności prawa, poprzez naruszenie zasady stabilności orzecznictwa i prawomocności orzeczeń czy ochrony zaufania do państwa i prawa, a także prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Wreszcie, Komisja przywoływała inne przepisy ustawy, które również mogą budzić obawy co do ich zgodności z zasadą niezależności sądów i podziału władz, jak chociażby nowy system środków dyscyplinarnych dla sędziów Sądu Najwyższego, likwidację szeregu gwarancji procesowych w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko sędziom czy zmiany w strukturze Sądu Najwyższego⁶².

Niezależnie od działań Komisji w zw. z procedurą art. 7 TUE, argumenty te podniesione były w sprawach, które trafiły w kolejnych latach do Trybunału Sprawiedliwości UE zarówno z wniosku Komisji (sprawa C-619/18 Komisja p. Polsce), ale również w wyniku pytań prejudycjalnych kierowanych przez polskie sądy do TSUE (w szczególności we wspomnianych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18). Siła skargi Komisji i postępowania przed TSUE ujawniła się w szczególności w tym pierwszym postępowaniu, zwłaszcza w związku z wnioskiem o postanowienie tymczasowe, które zapobiegłoby przejściu sędziów SN i NSA w stan spoczynku. Warto bowiem pamiętać, że 21 listopada 2018 r. – jako efekt postanowienia Wiceprezesa Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 października 2018 r.⁶³ – uchwalona została ustawa⁶⁴, w której wycofano się z obniżenia wieku przechodzenia sędziów SN i NSA w stan spoczynku, a także przerwania kadencji I Prezesa Sądu Najwyższego. Jednocześnie jednak wprowadzono kontrowersyjny art. 4, zgodnie z którym z mocy

⁶⁰ Zob. dokument 1.9, pkt 116.

⁶¹ Tamże, pkt 116.

⁶² Tamże, pkt 132–136.

⁶³ Postanowienie Wiceprezesa Trybunału z 19.10.2018 r. w sprawie C-619/18R, ECLI:EU:C:2018:852, potwierdzone postanowieniem z 15.11.2018 r. ECLI:EU:C:2018:910.

⁶⁴ Ustawa z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2018 r. poz. 2507.

prawa umorzono postępowania toczące się, w których skierowano do TSUE pytania prejudycjalne dotyczące m.in. kwestii wieku sędziów przechodzących w stan spoczynku⁶⁵. Mimo wejścia w życie zmienionych przepisów ustawy o SN, które wyeliminowały z ustawy przenoszenie w stan spoczynku sędziów, którzy przekroczyli 65. rok życia i dawały Prezydentowi prawo do wyrażania zgody na dalsze zajmowanie przez nich stanowiska, warto zwrócić uwagę, że niektórzy przedstawiciele najwyższych władz państwowych, w tym Prezydent RP, publicznie wyrażali poglądy co do zgodności usuniętych regulacji z zasadami państwa prawa. Wprowadzone ustawą zmiany nie były zatem efektem dobrej woli rządu polskiego, lecz postanowienia Prezesa Trybunału, który w dniu 19 października 2018 r.⁶⁶ zobowiązał Polskę do zawieszenia stosowania niektórych przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym (tych dotyczących przechodzenia w stan spoczynku), a także do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia, by sędziowie Sądu Najwyższego (Polska), których dotyczą wyżej wymienione przepisy, mogli pełnić funkcje na tym samym stanowisku, korzystając z tego samego statusu, takich samych praw i warunków zatrudnienia, jakie przysługiwały im do dnia 3 kwietnia 2018 r., czyli do dnia wejścia w życie ustawy o Sądzie Najwyższym. Argumentacja Komisji przedstawiana jest i rozwijana w kolejnych dokumentach i wnioskach, w tym ostatnio we wniosku do TSUE dotyczącym postępowania dyscyplinarnego sędziów (sprawa C-791/19) i kolejnym wniosku o postanowienie zabezpieczające, jakie miałyby wydać TSUE w związku z funkcjonowaniem Izby Dyscyplinarnej SN. Stanowiska Komisji nie zmienia argumentacja przedstawiana przez polski rząd podczas spotkań dwustronnych (w styczniu 2020 r.) czy też w uzasadnieniu do kolejnych projektów ustaw.

3.4. Krajowa Rada Sądownictwa

W okresie dialogu politycznego 2015–2017 problem Krajowej Rady Sądownictwa nie był jeszcze tak wyrazisty, jakim ujawnił się w roku 2018 i 2019. Jednak nowelizacja ustawy o KRS musiała i wzbudziła istotne zastrzeżenia Komisji Europejskiej i innych podmiotów międzynarodowych⁶⁷. Zwracano w szczególności uwagę, że zgodnie z Konstytucją RP Krajowa Rada Sądownictwa gwarantuje niezawisłość sędziów i sposób, w jaki wyłanianiani są jej członkowie, a także sposób sprawowania swoich zadań ma bezpośredni wpływ na niezawisłość sędziów. KRS uczestniczy w procedurach awansowych, przeniesienia, postępowaniach dyscyplinarnych czy wcześniejszego przeniesienia w stan spoczynku.

Ustawa wprowadzająca zmiany w funkcjonowaniu Krajowej Rady Sądownictwa⁶⁸ pogłębiła obawy dotyczące niezależności sądów i niezawisłości sędziów, przewidując

⁶⁵ Było to m.in. przedmiotem sprawy zainicjowanej pytaniem SN w sprawie C-522/18 „oraz skargi Komisji w sprawie C-619/18”.

⁶⁶ ECLI:EU:C:2018:910.

⁶⁷ Zob. w szczególności dokumenty 1.8 oraz 3.1.5, 3.4 i 3.7.1.

⁶⁸ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 nr 3.

wcześniejsze zakończenie mandatu wszystkich sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz wprowadzając zupełnie nowy system ich wyboru. Zgodnie z art. 6 ustawy, kadencja wszystkich dotychczasowych sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa została przedwcześnie przerwana⁶⁹. Przedwczesne przerwanie kadencji sędziów-członków Rady wzbudziło zastrzeżenia co do zgodności z ustawą zasadniczą, co podkreślono w opiniach Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich⁷⁰. Poważne zastrzeżenia wzbudził również nowy system wyboru sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa. W ugruntowanych standardach europejskich, w szczególności w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z 2010 r., stwierdza się, że „[Rada Sądownictwa] powinna być złożona co najmniej w połowie z sędziów, wybranych przez ich przedstawicieli spośród sędziów wszystkich szczebli i z poszanowaniem zasady pluralizmu wewnątrz wymiaru sprawiedliwości”⁷¹. Organizacja systemu wymiaru sprawiedliwości, obejmująca ewentualne utworzenie organu typu KRS należy do kompetencji państw członkowskich. Jednak co istotne, jeśli już taka rada zostaje utworzona, jej niezależność musi być zagwarantowana zgodnie ze standardem europejskim.

W zaleceniu z 20 grudnia 2017 r.⁷² Komisja podkreśliła, że do momentu uchwalenia ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa polski system był całkowicie zgodny z przywołanymi standardami, ponieważ Krajowa Rada Sądownictwa składała się w większości z sędziów wybieranych przez ich przedstawicieli. Zgodnie ze zmianami, 15 sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa wybiera lub ponownie wybiera Sejm. Komisja już wówczas wyrażała obawy (potwierdzone następnie w praktyce⁷³), czy na pewno zgodnie z nową ustawą Sejm wybierze sędziów-członków Rady, którzy cieszą się poparciem środowiska sędziowskiego, ponieważ kandydatów na to stanowisko może zgłosić nie tylko grupa 25 sędziów, lecz również grupa co najmniej 2 tys. obywateli. Problemem było również to, że ostateczną listę kandydatów ustala komisja sejmowa. W efekcie, nowe zasady wyboru sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa znacząco zwiększyły wpływ Parlamentu na Radę oraz wpłynęły na jej niezależność, wbrew europejskim standardom. Taka sytuacja również została skrytykowana przez Komisję Wenecką, do czego odniosła się w zaleceniu 2018/103 również Komisja Europejska. Komisja Wenecka stwierdziła, że wybór 15 sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa przez Parlament w połączeniu z natychmiastowym zastąpieniem obecnych jej członków będzie skutkować daleko idącym upolitycznieniem tego organu. Zaleciła również, by sędzio-

⁶⁹ Sprawą przerwania kadencji członków KRS zajmie się również Europejski Trybunał Praw Człowieka, który 9 lipca 2019 r. zakomunikował rządowi polskiemu sprawę Grzęda p. Polsce (skarga 43572/18).

⁷⁰ Zob. m.in. dokumenty 4.6 czy 4.11.

⁷¹ Zob. dokumenty w punkcie 3.4.

⁷² Dokument 1.8.

⁷³ Temat ujawnienia list poparcia dla sędziów – kandydatów do KRS nie jest przedmiotem opisu w niniejszym tekście, z racji ram czasowych i tematyki (dialog polityczny). Należy jednak zwrócić uwagę na skargi Rzecznika Praw Obywatelskich do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z sierpnia 2019 r. dotyczące tego problemu <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-skarzy-decyzje-puodo-ws-list-poparcia-kandydatow-do-kr>

wie-członkowie Krajowej Rady Sądownictwa byli wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego.

Sposób, w jaki funkcjonuje Krajowa Rada Sądownictwa uwidocznił się w 2018 i 2019 r., czego efektem jest nie tylko problem ujawnienia list poparcia dla sędziów – kandydatów do KRS⁷⁴, ale także kwestia możliwości odwołania się kandydatów na stanowiska sędziów od uchwał KRS⁷⁵. Warto też dodać, że ustawą z 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych⁷⁶ ustawodawca dokonał zmian w art. 44 ust. 1 ustawy o KRS wskazując, że odwołanie od uchwały KRS z powodu sprzeczności z prawem nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN. Wyrok TK w sprawie K 12/18 uchylił przepis określający właściwość NSA w sprawach dotyczących odwołań od uchwał KRS⁷⁷, zaś ustawa z 26 kwietnia 2019 r. wyłączyła w ogóle możliwość odwołania od uchwał kandydatom do pełnienia urzędu sędziego SN. Tym samym w chwili obecnej kandydaci na sędziów SN nie posiadają już żadnej drogi odwoławczej od uchwał KRS. Sprawa ta stała się również przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 i następujących po tym rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w sprawach III PO 7/18, III PO 8/18 i III PO 9/18 oraz w uchwale z 22 stycznia 2020 r. trzech połączonych Izb SN. Te wydarzenia wykraczają już poza okres dialogu politycznego, omawianego w niniejszej książce. Jednak nie sposób nie dostrzec, że pierwotne stanowisko Komisji Europejskiej potwierdzone zostało w rozstrzygnięciu TSUE z 19 listopada 2019 r. TSUE przedstawił te kryteria, w tym związane ze sposobem powołania KRS, ale i faktycznym jej funkcjonowaniem, które muszą być wzięte pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy organ sądowy (w tej konkretnej sprawie chodziło o Izbę Dyscyplinarną SN) jest sądem niezależnym. Oceny tej dokonał następnie – w oparciu o kryteria TSUE – Sąd Najwyższy.

Podsumowując można powiedzieć, że w ocenie Komisji, będącej efektem dialogu politycznego prowadzonego w latach 2015–2017, sytuacja Krajowej Rady Sądownictwa jest daleka od poprawnej i wymaga interwencji ustawodawcy. Znowelizowana 8 grudnia 2017 r. ustawa o KRS pozostaje w sprzeczności z szeregiem standardów europejskich, co zaprzecza istocie tej instytucji i jej zadaniom. W 2019 r. potwierdził to wyraźnie Trybunał Sprawiedliwości. Stanowiska organów międzynarodo-

⁷⁴ Zob. również wyrok NSA z 28 czerwca 2019 r., w którym Naczelny Sąd Administracyjny oddalił skargę kasacyjną Szefa Kancelarii Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2018 r., sygn. akt: II SA/Wa 484/18.

⁷⁵ Zob. szczególnie A. Rakowska-Trela, *Krajowa Rada Sądownictwa po wejściu w życie nowelizacji z 8.12.2017 r. – organ nadal konstytucyjny czy pozakonstytucyjny?*, w: Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, Żurek, *Konstytucja, praworządność, władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, Warszawa 2019, s. 107–122.

⁷⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 914.

⁷⁷ Zob. nie tylko wyrok TK w sprawie K 12/18, ale również stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w tej sprawie (stanowisko przedstawione w sprawie K 2/19, połączonych do wspólnego rozpoznania).

wych i krajowych przedstawiane w trakcie procesu legislacyjnego ani na żadnym późniejszym etapie nie były uwzględnione, co przełożyło się na orzeczenia Sądu Najwyższego w tych sprawach, które stały się podstawą rozstrzygnięć TSUE.

3.5. Sądownictwo powszechne

W odniesieniu do sytuacji sądów powszechnych, problemem dostrzeżonym przez Komisję Europejską stały się dwie kwestie: po pierwsze, wiek emerytalny i uprawnienie do przedłużenia mandatu sędziów, a po drugie, sytuacja prezesów sądów. Generalnie Komisja w obu tych kwestiach zwracała uwagę na problem ingerencji władzy wykonawczej w uprawnienia władzy sądowniczej i naruszenie równowagi władz.

W odniesieniu do wieku emerytalnego sędziów, w uzasadnionym wniosku skierowanym do Rady⁷⁸ Komisja podkreśliła, że ograniczenie wieku sędziów sądów powszechnych z 67 do 60 lat w przypadku kobiet i z 67 do 65 lat w przypadku mężczyzn, w połączeniu z przyznaniem uprawnienia Ministrowi Sprawiedliwości do wyrażania zgody na przedłużenie zajmowania stanowiska przez sędziego (do ukończenia 70. roku życia) na podstawie mało precyzyjnych kryteriów musi wywierać niekorzystny wpływ na niezawisłość sędziów. W ocenie Komisji, nowe przepisy stworzyły dodatkowy instrument, za pomocą którego Minister Sprawiedliwości może wywierać wpływ na poszczególnych sędziów. W szczególności, mało precyzyjne kryteria przedłużania mandatów pozwalają na nadmierną swobodę uznania, co podważa zasadę nieusuwalności sędziów. Ustawa nie określiła m.in. ram czasowych, w jakich Minister Sprawiedliwości mógł podjąć decyzję o przedłużeniu mandatu, co daje ministrowi możliwość wywierania wpływu na sędziów przez cały czas pozostały do wygaśnięcia ich mandatu. Nawet zanim sędziowie osiągną wiek emerytalny, sama perspektywa konieczności zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości o przedłużenie mandatu może wywierać na nich presję.

Odpowiedź władz polskich na zalecenie Komisji z dnia 26 lipca 2017 r. nie rozwiała obaw Komisji i nie zawierała żadnych propozycji konkretnych środków zmierzających do rozwiązania podnoszonych przez Komisję kwestii. W odpowiedzi tej pominięto kwestię możliwego wywierania nacisku na poszczególnych sędziów przez Ministra Sprawiedliwości przed podjęciem decyzji o wyrażeniu zgody na pozostanie danego sędziego na stanowisku po osiągnięciu przez niego wieku emerytalnego⁷⁹. Ostatecznie jednak ustawę znowelizowano w kwietniu 2018 r.⁸⁰

Komisja problem ten podniosła nie tylko w stanowisku skierowanym do Rady, ale równocześnie wniosła skargę do Trybunału Sprawiedliwości, co do której wyrok

⁷⁸ Dokument 1.9.

⁷⁹ Zob. dokument 1.9, punkt 150.

⁸⁰ Ustawa z 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, Dz.U. z 2018 r. poz. 848.

zapadł 5 listopada 2019 r.⁸¹. Wskazała w niej m.in., że poprzez obniżenie wieku emerytalnego sędziów, a jednocześnie uzależnienie przedłużenia mandatu sędziego od decyzji Ministra Sprawiedliwości, nowe przepisy podważają zasadę nieusuwalności sędziów, która jest kluczowym elementem niezawisłości sędziów zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jeśli chodzi o wymogi dotyczące niezależnych sądów, Trybunał Sprawiedliwości orzekł między innymi, że sędziowie powinni być osobiście i służbowo niezawiśli w zakresie swoich zadań i powinni być chronieni przed odwołaniem przez wprowadzenie skutecznych zabezpieczeń przed bezpodstawną interwencją lub naciskami władzy wykonawczej⁸². Komisja Wenecka podzieliła zastrzeżenia Komisji Europejskiej⁸³.

W odniesieniu do drugiego problemu – możliwości dowolnego odwołania prezesów sądów przez Ministra Sprawiedliwości w okresie 6 miesięcy od wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o ustroju sądów powszechnych⁸⁴ – Komisja Europejska podkreśliła, że w polskim systemie prawnym prezesi sądów pełnią dwojaką rolę: nie tylko pełnią obowiązki zarządzających sądami, ale też wykonują czynności sędziego. Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych wzbudziła obawy co do niezawisłości sędziowskiej prezesów sądów w trakcie sprawowania przez nich funkcji sędziego⁸⁵. W szczególności, Komisja Europejska podkreślała, że zgodnie z nowymi przepisami (art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych po nowelizacji) przewidziano, że w okresie sześciu miesięcy od daty wejścia w życie ustawy Minister Sprawiedliwości był uprawniony do odwołania

⁸¹ Sprawa Komisja p. Polsce C-192/18, wyrok z 5 listopada 2019 r. TSUE orzekł, że ustanawiając w art. 13 pkt 1–3 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw odmienny wiek przejścia w stan spoczynku dla kobiet i mężczyzn zajmujących stanowiska sędziów sądów powszechnych, sędziów Sądu Najwyższego i prokuratorów, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które ciążyą na niej na mocy art. 157 TFUE oraz art. 5 lit. a) i art. 9 ust. 1 lit. f) dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy. Ponadto, po drugie, upoważniając, na mocy art. 1 pkt 26 lit. b) i c) ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Ministra Sprawiedliwości do decydowania o dalszym zajmowaniu stanowiska sędziego w sądach powszechnych w Polsce po ukończeniu przez tych sędziów nowego wieku przejścia w stan spoczynku, obniżonego zgodnie z art. 13 pkt 1 tej samej ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

⁸² Wyrok z dnia 31 maja 2005 r., Syfait i in., C-53/03, pkt 31; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger i Atzwanger, C-103/97, pkt 20.

⁸³ Zob. dokument 3.1.5.

⁸⁴ Ustawa została przyjęta przez Sejm w lipcu 2017 r.: ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2017 poz. 1452). Ta ustawa nie została zawetowana przez Prezydenta RP i weszła w życie 12 sierpnia 2017 r.

⁸⁵ Jak wyglądała praktyka, zob. m.in. raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/04/HFPC-Od-kadr-sie-zaczyna.pdf> Zob. również B. Grabowska-Moroz, M. Szuleka, „*Od kadr się zaczęło*”, czyli o skutkach nowelizacji z 12.07.2017 r. ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w: Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, *Konstytucja, praworządność, władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, Warszawa 2019, s. 182–196.

prezesów sądów. Nie wiązały go przy tym konkretne kryteria, nie był zobowiązany do uzasadnienia swoich decyzji, a władza sądownicza nie miała możliwości zablokowania tych decyzji. Ponadto nie była dostępna żadna procedura odwoławcza od podjętych przez Ministra Sprawiedliwości decyzji o odwołaniu prezesów sądów.

Obawy Komisji dotyczyły również uprawnień Ministra Sprawiedliwości w tym okresie sześciu miesięcy. Zgodnie z art. 1 pkt 7 po upływie tego sześciomiesięcznego okresu Minister Sprawiedliwości nadal może odwoływać prezesów sądów, jednak po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Sądownictwa, która miałaby możliwość zablokowania decyzji o odwołaniu w drodze uchwały przyjętej większością dwóch trzecich głosów.

W świetle art. 1 pkt 6 znowelizowanej ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do powoływania prezesów sądów. Jedyne kryteria, jakie obowiązują, stanowią o tym, że prezes sądu musi być powołany: spośród sędziów sądów apelacyjnych lub sądów okręgowych – na stanowisko prezesa sądu apelacyjnego; spośród sędziów sądów apelacyjnych, sądów okręgowych lub sądów rejonowych – na stanowisko prezesa sądu okręgowego; oraz spośród sędziów sądów okręgowych lub sądów rejonowych – na stanowisko prezesa sądu rejonowego. Minister Sprawiedliwości nie jest zobowiązany do zasięgnięcia opinii władzy sądowniczej w przypadku takich decyzji. Dopiero po powołaniu prezesa sądu Minister Sprawiedliwości przedstawia nowego prezesa zgromadzeniu ogólnemu sędziów danego sądu. Takie uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do powołania prezesa sądu pozostaje bez zmian po upływie wspomnianego sześciomiesięcznego okresu.

W swoim stanowisku Komisja podkreślała znaczenie i rolę prezesów sądów – uprawnienia przyznane Ministrowi Sprawiedliwości umożliwiając wywieranie wpływu na prezesów sądów, co może wpływać na ich niezawisłość sędziowską przy wykonywaniu czynności sędziego. Również sędziowie, którzy ubiegają się o stanowisko prezesa sądu, mogą ze względu na takie uznaniowe uprawnienia Ministra Sprawiedliwości dostosowywać swój sposób orzekania, w szczególności w trudnych sprawach politycznych, aby nie zmniejszyć swoich szans na powołanie na prezesa sądu. Miałoby to w rezultacie wpływ na ich niezawisłość sędziowską, gdy orzekają w sprawach. Wreszcie, Komisja podkreśliła, że prezesi sądów, działając jako menedżerowie sądów, posiadają istotne uprawnienia w stosunku do pozostałych sędziów. Uznaniowe uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do powoływania i odwoływania prezesów sądów mogą wpływać na sposób, w jaki prezesi sądów wykorzystują swoje uprawnienia jako osoby zarządzające sądami w stosunku do innych sędziów (np. poprzez prawo prezesa do zastąpienia sędziów na stanowisku przewodniczących wydziałów lub kierowników sekcji w sądach, prawo do przekazywania tym przewodniczącym wydziałów lub kierownikom sekcji uwag na piśmie, które mogą być połączone z obniżeniem dodatku funkcyjnego dla tych przewodniczących wydziałów lub kierowników sekcji w przypadku wykrycia uchybień czy prawo do przeniesienia sędziów bez ich zgody w ramach wydziału, który mu podlega (co obejmuje właściwy okręg sądowy danego sądu i może uwzględnić miejsca pracy zlokalizowane w innych miastach). Komisja w uzasadnionym wniosku do Rady wskazała nie

tylko na wspomnianą wyżej opinię Komisji Weneckiej, ale odwołała się również do orzecznictwa ETPC – wyroku w sprawie *Baka p. Węgrom*⁸⁶.

W ocenie Komisji, odpowiedź władz polskich na wcześniejsze zalecenia nie zawierała żadnych propozycji konkretnych środków zmierzających do rozwiązania podnoszonych przez Komisję kwestii. W odpowiedzi tej zaprzeczono temu, iż uprawnienia Ministra Sprawiedliwości mają wpływ na niezawisłość prezesów sądów pełniących funkcję sędziów orzekających w sprawach i podkreślono, że kompetencje ministra dotyczą jedynie wykonywania czynności administracyjnych przez prezesów sądów. Pominięto w niej jednak fakt, że prawo do arbitralnego odwoływania prezesów sądów, w okresie sześciu miesięcy, umożliwia Ministrowi Sprawiedliwości wywieranie wpływu na prezesów sądów, co może wpływać na ich niezawisłość sędziowską przy orzekaniu w sprawach.

Ponownie, należy wskazać, że stanowisko Komisji Europejskiej nie tylko nie zostało uwzględnione w działaniach Rządu RP, lecz wręcz kontynuowane są działania i tzw. „reformy”, które jeszcze dalej i głębiej uzależniają sądy i sędziów od władzy politycznej. Dobitym przykładem jest uchwalenie ustawy z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw⁸⁷ (tzw. powszechnie i publicystycznie „ustawy kagańcowej”). Ustawa ta – mimo deklarowanego celu w postaci „uporządkowania zagadnień ustrojowych”, czy „usprawnienia procedury nominacyjnej” w rzeczywistości prowadzi do wymuszenia na sędziach niestosowania prawa Unii Europejskiej w zakresie, w jakim m.in. wynika to z wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18. Jej celem jest również doprowadzenie do obsadzenia urzędu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego przez urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej. Nie bez znaczenia jest również marginalizacja roli samorządu zawodowego sędziów, który powinien zostać pozbawiony dotychczasowych funkcji opiniodawczych, jak i kontrolnych wobec nominowanych przez Ministra Sprawiedliwości prezesów sądów powszechnych⁸⁸. Wszystkimi tymi zagadnieniami znowu musi się przyglądać Komisja Europejska.

3.6. Wnioski

1) Ze zwięzłego przedstawienia najważniejszych problemów, które podnosiła Komisja Europejska w swoich kolejnych zaleceniach kierowanych do Polski w okresie dialogu politycznego jasno wynika, że po stronie Komisji istniała wola prowadzenia rozmów i chęć doprowadzenia do kompromisu. Jednak brak realnej odpowiedzi – brak zmian w ustawodawstwie, ale także brak efektywnej współpracy po stronie

⁸⁶ Wyrok z 27 maja 2014 r., skarga nr 20261/12.

⁸⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 190.

⁸⁸ Zob. opinie przedstawione do projektu przez różne podmioty, dołączone do planu posiedzenia Komisji Ustawodawczej Senatu RP w dniach 8 i 14 stycznia 2020 r., dostępne na stronie <https://www.senat.gov.pl/prace/komisje-senackie/posiedzenia,184,2,komisja-ustawodawcza.html> (dostęp 15 stycznia 2020 r.).

polskiej zakończył się koniecznością przedstawienia uzasadnionego wniosku Radzie UE w grudniu 2017 r. Kolejne uchwalane zmiany jeszcze dalej pogłębiają kryzys konstytucyjny⁸⁹.

2) Większość problemów, które podnosiła Komisja, dotyczyło kwestii niezależności sądów i trójpodziału władzy. Szczególnie jednak w pierwszym okresie Komisja podkreślała konieczność doprowadzenia do naprawy sytuacji w Trybunale Konstytucyjnym, jako instytucji, która mogłaby zagwarantować prawidłową ocenę kolejnych forsowanych zmian. Chociaż w ostatnim zaleceniu Trybunałowi Konstytucyjnemu nie poświęcono już wiele uwagi, jednak nie oznacza to w żadnym wypadku rezygnacji z najistotniejszych elementów sporu.

3) Po wniesieniu uzasadnionego wniosku przez Komisję, dialog z rządem polskim był kontynuowany, czego efektem były pewne „ustępstwa”, jak np. uchwalenie ustawy z 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, która miała zwiększać szanse na polubowne zakończenie sporu. Jednocześnie jednak prowadzono dalsze działania, które uniemożliwiły Komisji podjęcie decyzji o wycofaniu wniosku. Brak reakcji na zalecenia Komisji wyraźnie widać w ustawie uchwalonej 20 grudnia 2019 r.

4) Oceniając zakres zmian należy zwrócić uwagę na ich kumulatywny charakter. Ocena wszystkich dokonywanych zmian musi mieć charakter całościowy – dopiero wszystkie zmiany ocenione łącznie pokazują, w jaki sposób doszło do ingerencji w niezależność władzy sądowniczej. Jednocześnie zmiany uchwalone szczególnie w 2017 r. w żadnej mierze nie odpowiadają na najważniejsze problemy i potrzebę usprawnienia wymiaru sprawiedliwości. Nie przekładają się też na poprawę i przyspieszenie postępowania sądowego, co było ich deklarowanym celem.

5) Tzw. „reforma” systemu wymiaru sprawiedliwości w efekcie skutkuje zwiększeniem wpływu władzy wykonawczej i ustawodawczej na sądy i ich upolitycznieniem, co ma ogromny wpływ na prawo do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowane nie tylko przez art. 45 ust. 1 Konstytucji, ale także przez art. 6 EKPC czy art. 47 KPP UE. Szereg problemów trafiło również do oceny Trybunału Sprawiedliwości, także ze skargi Komisji Europejskiej, który odniósł się już do niektórych zagadnień stwierdzając albo uchybienie przez Polskę zobowiązaniom wynikającym z członkostwa w UE albo przypominając standard niezależności sądów i niezawisłości sędziów, wyznaczając kryteria oceny, które należy uwzględnić przy ocenie czy dany organ (sąd lub KRS) jest organem niezależnym i bezstronnym. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19 listopada 2019 r. spotkał się jednak z paniczną obawą strony rządowej przed jego wykonaniem na gruncie krajowym, czego dowodem jest uchwalenie ustawy z 20 grudnia 2019 r., ale także np. wszczęcie sprawy w TK w zw. z nieistnieniem w rzeczywistości tzw. sporem kompetencyjnym⁹⁰.

⁸⁹ Zob. m.in. W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press 2019.

⁹⁰ Sprawa zarejestrowana w TK pod sygnaturą Kpt 1/20. Zob. w szczególności stanowisko I Prezesa SN przedstawione w tej sprawie. Wszystkie dokumenty dostępne są na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego.

Zalecana literatura dodatkowa

- Barcik J., *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, Warszawa 2019.
- Grzelak A., *Ramy prawne UE na rzecz umacniania praworządności. Uwagi na tle wniosku Komisji Europejskiej z 20 grudnia 2017 r.*, *Sprawy Międzynarodowe* 2018, nr 2.
- Grzeszczak G., *Skuteczność unijnych procedur ochrony praworządności w stosunku do państw członkowskich*, *Państwo i Prawo* 2019, nr 6.
- *Konstytucja, praworządność, władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce* (red. Ł. Bojarski., K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek), Warszawa 2019.
- *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015 – marzec 2016* (red. P. Radziejewicz, P. Tuleja), Warszawa 2017.
- Marcisz P., Taborowski M., *Nowe ramy Unii Europejskiej na rzecz umocnienia praworządności (analiza krytyczna)*, *Państwo i Prawo* 2017, nr 12.
- Sadurski W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press 2019.
- *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE* (red. J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek), Warszawa 2018.
- *Skutki wyroków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego dotyczących Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa* (debata w redakcji „Europejskiego Przeglądu Sądowego” w dniu 17.12.2019 r.), *Europejski Przegląd Sądowy* 2020, nr 1.
- Taborowski M., *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019.
- *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne* (red. J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek), Warszawa 2018.

CZEŚĆ I.

Dokumenty Komisji Europejskiej

Strasburg, dnia 11.3.2014 r.
COM(2014) 158 final

Dokument 1.1.1.

KOMUNIKAT KOMISJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY

Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2014:0158:FIN>

1. Wprowadzenie

Praworządność jest podstawą każdej nowoczesnej demokracji konstytucyjnej. Jest ona jedną z podstawowych zasad wynikających ze wspólnych tradycji konstytucyjnych wszystkich państw członkowskich UE, a tym samym jedną z głównych wartości, na których opiera się Unia. Fakt ten przypomniano w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Traktat UE), a także w preambułach do Traktatu i do Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Również z tego powodu na mocy art. 49 Traktatu UE poszanowanie praworządności jest warunkiem członkostwa w UE. Wraz z demokracją i prawami człowieka praworządność jest również jednym z trzech filarów Rady Europy i jest zapisana w preambule do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC)¹.

Wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi UE i ich systemami prawnymi jest fundamentem Unii. Sposób stosowania zasady praworządności na poziomie krajowym odgrywa zasadniczą rolę pod tym względem. Zaufanie wszystkich obywateli UE i organów krajowych do funkcjonowania praworządności jest szczególnie istotne dla dalszego przekształcania się UE w „przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych”². To zaufanie będzie budowane i utrzymywane tylko wtedy, gdy praworządność będzie przestrzegana we wszystkich państwach członkowskich.

Różne konstytucje i systemy sądowe państw członkowskich UE są zasadniczo dobrze zaprojektowane i przygotowane, aby chronić obywateli przed jakimkolwiek zagrożeniem dla praworządności. Ostatnie wydarzenia w niektórych państwach członkowskich wykazały jednak,

¹ Zob. preambuła do EKPC oraz art. 3 Statutu Rady Europy (<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>).

² Zob. art. 3 ust. 2 Traktatu UE oraz art. 67 TFUE.

że brak szacunku dla praworządności i w rezultacie także dla wartości podstawowych, które praworządność ma chronić, może stać się poważnym problemem. Podczas tych wydarzeń ogół społeczeństwa wyraźnie zażądał od UE, a zwłaszcza od Komisji, podjęcia działań. Osiągnięto wyniki, jednak Komisja i UE musiały znaleźć rozwiązania doraźne, ponieważ obecne mechanizmy i procedury unijne nie zawsze były odpowiednie do zapewnienia skutecznej i szybkiej reakcji na zagrożenia dla praworządności.

Komisja jest strażnikiem traktatów i ma obowiązek zapewnić poszanowanie wartości, na których opiera się UE, i chronić ogólny interes Unii. Musi zatem odgrywać aktywną rolę pod tym względem³. We wrześniu 2012 r. w swoim corocznym orędziu o stanie Unii skierowanym do Parlamentu Europejskiego przewodniczący Barroso powiedział: „Potrzebujemy lepiej rozwiniętego wachlarza instrumentów – nie wystarczy już wybór między miękką władzą politycznej perswazji a radykalnym rozwiązaniem z art. 7 Traktatu”. W orędziu w następnym roku, powiedział, że „doświadczenie potwierdza użyteczność Komisji w roli niezależnego i obiektywnego arbitra. Doświadczenia te powinniśmy osadzić w bardziej ogólnych ramach [...]. Komisja przedstawi komunikat dotyczący tego tematu. Uważam, że dla idei Europy kluczowe znaczenie ma możliwość prowadzenia dyskusji”⁴.

W czerwcu 2013 r. Rada ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych podkreśliła, że „przestrzeganie praworządności jest warunkiem wstępnym ochrony praw podstawowych” i wezwała Komisję „do dalszego prowadzenia – zgodnie z Traktatami – debaty nad ewentualną potrzebą opracowania opartej na współpracy i systematycznej metody rozwiązywania tych kwestii oraz nad kształtem tej metody”. W kwietniu 2013 r. Rada ds. Spraw Ogólnych przeprowadziła kompleksową dyskusję na ten temat⁵.

W lipcu 2013 r. Parlament Europejski domagał się, aby „państwa członkowskie poddawano regularnej ocenie w zakresie trwałego przestrzegania wartości podstawowych Unii oraz wymogów demokracji i praworządności”⁶.

Niniejszy komunikat stanowi odpowiedź na te wnioski. Na podstawie doświadczeń Komisji, debaty między instytucjami i szeroko zakrojonych konsultacji⁷ w komunikacie określono nowe ramy mające na celu zapewnienie skutecznej i spójnej ochrony praworządności we wszystkich

³ Zob. przemówienie wiceprzewodniczącej Reding, unijnej komisarz ds. sprawiedliwości, „The EU and the Rule of Law – What next?” (UE a praworządność – co dalej?)(http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm).

⁴ Zob. http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-596_pl.htm oraz http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-684_pl.htm

⁵ W marcu 2013 r. ministrowie spraw zagranicznych Danii, Finlandii, Niemiec i Niderlandów wezwali do zwiększenia liczby środków ochronnych na szczeblu europejskim, aby zapewnić przestrzeganie wartości podstawowych Unii w państwach członkowskich. W kwestii dyskusji w Radzie ds. Spraw Ogólnych zob. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/genaff/136915.pdf. W kwestii konkluzji Rady ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych zob. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf

⁶ Zob. rezolucje Parlamentu Europejskiego, w których określono różne zalecenia dla instytucji UE dotyczące sposobów wzmocnienia ochrony art. 2 Traktatu UE (sprawozdanie Ruiego Tavaresa z 2013 r., sprawozdania Louisa Michela i Kingi Göncz z 2014 r. – <http://www.europarl.europa.eu/committees/pl/libe/reports.html>).

⁷ W listopadzie 2013 r. na konferencji wysokiego szczebla Assises de la Justice poświęconej przyszłości wymiaru sprawiedliwości w UE, w której uczestniczyło ponad 600 zainteresowanych stron, jedna sesja dotyczyła tematu „W kierunku nowego mechanizmu praworządności”. Przed konferencją i po niej zorganizowano zaproszenie do składania opinii, w wyniku którego przedstawiono liczne uwagi pisemne (zob. http://ec.europa.eu/justice/events/assises-justice-2013/contributions_en.htm).

państwach członkowskich. Ramy te mają służyć podejmowaniu działań w sytuacjach, w których istnieje systemowe zagrożenie dla praworządności, oraz znajdowaniu rozwiązań⁸.

Mają umożliwić zaradzenie przyszłym zagrożeniom dla praworządności w państwach członkowskich, zanim spełnione zostaną warunki uruchomienia mechanizmów przewidzianych w art. 7 Traktatu UE. Mają one zatem wypełnić lukę. Nie stanowią alternatywy dla mechanizmów z art. 7 Traktatu UE, lecz raczej je poprzedzają i uzupełniają. Pozostają również bez uszczerbku dla uprawnień Komisji do podejmowania działań w konkretnych sytuacjach wchodzących w zakres stosowania prawa UE w drodze postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

Z szerszej perspektywy europejskiej ramy te mają przyczynić się do osiągnięcia celów Rady Europy, w tym na podstawie wiedzy eksperckiej Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka)⁹.

2. Dłaczego praworządność ma zasadnicze znaczenie dla UE

Zasada praworządności stopniowo stała się dominującym modelem organizacyjnym współczesnego prawa konstytucyjnego i organizacji międzynarodowych (w tym Organizacji Narodów Zjednoczonych i Rady Europy) w zakresie regulowania wykonywania władzy publicznej. Gwarantuje, że wszystkie władze publiczne działają w granicach określonych przez prawo, zgodnie z wartościami demokracji i praw podstawowych oraz pod kontrolą niezależnych i bezstronnych sądów.

Dokładna treść zasad i norm wynikających z praworządności może się różnić na poziomie krajowym w zależności od systemu konstytucyjnego każdego państwa członkowskiego. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („Trybunał”) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także dokumenty sporządzone przez Radę Europy, oparte w szczególności na wiedzy eksperckiej Komisji Weneckiej, zawierają jednak niepełny wykaz tych zasad, a więc zawierają definicję podstawowego znaczenia praworządności jako wspólnej wartości UE zgodnie z art. 2 Traktatu UE.

Zasady te obejmują **legalność**, co oznacza przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; **pewność prawa**; **zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych**; **niezależne i bezstronne sądy**; **skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych**; oraz **równość wobec prawa**¹⁰.

Zarówno Trybunał Sprawiedliwości, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka potwierdziły, że zasady te nie są wymogami czysto formalnymi i proceduralnymi. Są one narzędziem służącym

⁸ Jak przewodniczący Barroso podkreślił w swoim orędziu o stanie Unii z września 2013 r., ramy te „powinny opierać się na zasadzie równości między państwami członkowskimi, a uruchamiać je należy jedynie w sytuacjach pojawienia się poważnego, systemowego zagrożenia praworządności, gdzie czynnikiem wywołującym byłoby przekroczenie z góry określonych poziomów odniesienia” (zob. http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-684_pl.htm).

⁹ Komisja Wenecka, której oficjalna nazwa brzmi Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, jest organem doradczym Rady Europy do spraw konstytucyjnych (zob. http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation).

¹⁰ Przegląd stosownego orzecznictwa dotyczącego praworządności i zasad, które się z nią wiążą – zob. załącznik I, s. 96.

zapewnieniu przestrzegania i poszanowania zasad demokracji i praw człowieka. Praworządność jest zatem zasadą konstytucyjną o elementach zarówno formalnych, jak i materialnych¹¹.

Oznacza to, że poszanowanie praworządności jest nierozzerwalnie powiązane z poszanowaniem zasad demokracji i praw podstawowych: nie może być demokracji i poszanowania praw podstawowych bez poszanowania praworządności i odwrotnie. Prawa podstawowe są skuteczne tylko wtedy, gdy mogą być dochodzone na drodze sądowej. Demokracja jest chroniona, jeśli zasadnicza rola sądownictwa, w tym trybunałów konstytucyjnych, może zapewnić wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń oraz poszanowanie zasad regulujących proces polityczny i wyborczy.

W UE praworządność ma szczególne znaczenie. Przestrzeganie praworządności nie tylko jest niezbędnym warunkiem ochrony wszystkich wartości podstawowych wymienionych w art. 2 Traktatu UE, lecz jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z traktatów i z prawa międzynarodowego. Zaufanie wszystkich obywateli UE i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich jest istotne dla funkcjonowania całej UE jako „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych”. Obecnie wyrok sądu krajowego w sprawach cywilnych i handlowych musi zostać automatycznie uznany i wykonany w innym państwie członkowskim, a europejski nakaz aresztowania domniemanego przestępcy wydany w jednym państwie członkowskim musi zostać wykonany jako taki w innym państwie członkowskim¹². Przykłady te jasno pokazują, dlaczego wszystkie państwa członkowskie muszą być zaniepokojone, jeśli jedno państwo członkowskie nie w pełni przestrzega praworządności. Dlatego właśnie UE ma szczególny interes w umacnianiu i chronieniu praworządności w całej Unii.

3. Dlaczego potrzebne są nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności

W przypadkach, w których mechanizmy ustanowione na poziomie krajowym w celu zapewnienia praworządności przestają działać skutecznie, istnieje systemowe zagrożenie dla praworządności, a tym samym dla funkcjonowania UE jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych. W takich sytuacjach UE musi podjąć działania, aby chronić praworządność jako wspólną wartość Unii.

Doświadczenie pokazało jednak, że instrumenty obecnie istniejące na szczeblu Unii nie w każdych okolicznościach mogą skutecznie zaradzić systemowemu zagrożeniu dla praworządności w państwach członkowskich.

¹¹ Trybunał Sprawiedliwości nie odwołuje się do praworządności po prostu jako wymogu formalnego i proceduralnego, ale też podkreśla jej wartość materialną, wyraźnie stwierdzając, że „wspólnota prawa” oznacza, że instytucje UE podlegają kontroli sądowej w odniesieniu do zgodności ich aktów nie tylko z Traktatem, lecz także z „ogólnymi zasadami prawa, do których należą też prawa podstawowe” (zob. *ex pluribus* wyrok z 2002 r. w sprawie C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores*, Rec. s. I-06677, pkt 38 i 39; wyrok z 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P *Kadi*, Zb. Orz. s. I-06351, pkt 316). Potwierdził to również Europejski Trybunał Praw Człowieka, który daje praworządności charakter materialny, stwierdzając, że pojęcie to jest właściwe dla wszystkich artykułów EKPC (zob. na przykład wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie *Stafford* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt 63). Trzeba podkreślić, że w wersji w języku francuskim Trybunał stosuje nie tylko termin „pre-eminence du droit”, lecz także „Etat de droit”.

¹² Zob. wyrok w sprawie C-168/13, *Jeremy F. przeciwko Premier ministre*, dotychczas nieopublikowany, pkt 35 i 36.

Działania podejmowane przez Komisję w celu wszczęcia **postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego** na podstawie **art. 258 TFUE** okazały się ważnym instrumentem pod względem rozwiązywania pewnych problemów dotyczących praworządności¹³. Komisja może jednak wszcząć takie postępowanie tylko wtedy, gdy problemy te stanowią równocześnie naruszenie konkretnego przepisu prawa UE¹⁴.

Istnieją budzące obawy sytuacje, które nie wchodzą w zakres prawa UE, a zatem nie mogą zostać uznane za naruszenie zobowiązań wynikających z traktatów, lecz nadal stanowią systemowe zagrożenie dla praworządności. W przypadku takich sytuacji mogą stosować się **mechanizmy zapobiegawcze i mechanizmy sankcji przewidziane w art. 7 Traktatu UE**. Komisja jest jednym z podmiotów, które na mocy Traktatu są uprawnione do wydawania uzasadnionego wniosku w celu uruchomienia tych mechanizmów. Celem art. 7 Traktatu UE jest zapewnienie poszanowania przez wszystkie państwa członkowskie wspólnych wartości UE, w tym praworządności. Jego zakres nie ogranicza się do obszarów objętych prawem UE, ale upoważnia UE do interweniowania w celu ochrony praworządności również w dziedzinach, w których państwa członkowskie działają autonomicznie. Jak wyjaśniono w komunikacie Komisji w sprawie art. 7 Traktatu UE, jest to uzasadnione tym, że „jeśli państwo członkowskie narusza podstawowe wartości w sposób wystarczająco poważny, aby zastosowanie miał art. 7, może to podważać sam fundament UE i osłabiać zaufanie pomiędzy jej członkami, niezależnie od dziedziny, w której naruszenie występuje”¹⁵.

Mechanizm zapobiegawczy określony w art. 7 ust. 1 Traktatu UE można uruchomić jednak tylko w przypadku „wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia”, zaś mechanizm sankcji określony w art. 7 ust. 2 Traktatu UE tylko wtedy, gdy ma miejsce „poważne i stałe naruszenie przez to państwo członkowskie” wartości określonych w art. 2 Traktatu UE. Progi uruchomienia obu mechanizmów przewidzianych w art. 7 Traktatu UE są bardzo wysokie i uwydatniają charakter tych mechanizmów jako ostateczności.

Ostatnie wydarzenia w niektórych państwach członkowskich pokazały, że mechanizmy te nie zawsze są odpowiednie, aby można było szybko zareagować na zagrożenia dla praworządności w państwie członkowskim.

¹³ Zob. na przykład wyrok w sprawie C-286/12 *Komisja Europejska przeciwko Węgrom*, dotychczas nieopublikowany (równość traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy w odniesieniu do wymagania zaprzestania działalności zawodowej przez sędziów i prokuratorów); wyrok z 2010 r. w sprawie C-518/07 *Komisja przeciwko Niemcom*, Zb.Orz. s. I-01885 oraz wyrok w sprawie C-614/10 *Komisja przeciwko Austrii*, dotychczas nieopublikowany (niezawisłość organów ochrony danych).

¹⁴ Działania Komisji na rzecz zapewnienia zgodności z kartą praw podstawowych pokazują to ograniczenie prawne wynikające z samego Traktatu. Jak Komisja wyjaśniła w swoim komunikacie „Strategia skutecznego wprowadzania w życie Karty praw podstawowych przez Unię Europejską” z dnia 19 października 2010 r. (COM(2010) 573 final), jest zdecydowana korzystać ze wszystkich dostępnych środków, aby zapewnić pełne przestrzeganie karty przez państwa członkowskie. Dotyczy to w szczególności art. 47 karty, w którym przewidziano, że każdy, kogo prawa zagwarantowane przez prawo UE zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed niezależnym sądem. Komisja jednak może tego dokonać w stosunku do państw członkowskich „wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii”, jak wyraźnie określono w art. 51 Karty. Zob. na przykład wyrok w sprawie C-87/12 *Kreshnik Ymeraga i in. przeciwko Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, dotychczas nieopublikowany, wyrok w sprawie C-370/12 *Thomas Pringle przeciwko Government of Ireland, Ireland and the Attorney General*, dotychczas nieopublikowany, oraz wyrok w sprawie C-617/10 *Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi*, dotychczas nieopublikowany.

¹⁵ Komunikat Komisji z dnia 15 października 2003 r.: Poszanowanie i promocja wartości, na których opiera się Unia, COM(2003) 606 final.

Zdarzają się zatem sytuacje, w których istniejące instrumenty nie mogą skutecznie zaradzić zagrożeniom związanym z praworządnością¹⁶. Oprócz postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego i mechanizmów przewidzianych w art. 7 Traktatu UE potrzebne są **nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności** jako zasadniczej wspólnej wartości UE. Ramy te będą uzupełniały wszystkie mechanizmy już istniejące na poziomie Rady Europy w celu ochrony praworządności¹⁷. Odzwierciedlają one dwa cele UE, jakimi są ochrona jej podstawowych wartości oraz osiągnięcie wyższego poziomu wzajemnego zaufania i integracji w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych.

Poprzez ustanowienie nowych ram mających na celu umocnienie praworządności Komisja dąży do zapewnienia przejrzystości i zwiększenia przewidywalności w zakresie działań, do których podjęcia może zostać wezwana w przyszłości, przy jednoczesnym zapewnieniu równego traktowania wszystkich państw członkowskich. Na podstawie niniejszego komunikatu Komisja pragnie prowadzić dalsze dyskusje z państwami członkowskimi, Radą i Parlamentem Europejskim na temat tych zagadnień.

4. Jak będą działać nowe ramy UE na rzecz praworządności

Celem przedmiotowych ram jest umożliwienie Komisji znalezienia rozwiązania z zainteresowanym państwem członkowskim, aby zapobiec pojawieniu się systemowego zagrożenia dla praworządności w tym państwie członkowskim, które to zagrożenie mogłoby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia” w rozumieniu art. 7 Traktatu UE, co wymagałoby zastosowania mechanizmów przewidzianych w tym artykule.

Aby zapewnić równość państw członkowskich, ramy te będą stosowane w jednakowy sposób w stosunku do wszystkich państw członkowskich i będą funkcjonować w oparciu o takie same kryteria określania systemowego zagrożenia dla praworządności.

4.1. Co uruchomi stosowanie nowych ram UE na rzecz praworządności

Ramy te zostaną zastosowane w przypadku, gdy organy państwa członkowskiego będą przyjmować środki lub tolerować sytuacje, które mogą mieć systematyczny negatywny wpływ na integralność, stabilność lub prawidłowe działanie instytucji i mechanizmów ochronnych ustanowionych na szczeblu krajowym w celu zapewnienia praworządności.

Pojedyncze przypadki naruszenia praw podstawowych lub pomyłek sądowych nie spowodują zastosowania nowych ram UE na rzecz praworządności. Przypadki te mogą i powinny być rozpatrywane przez krajowe systemy sądowe oraz w kontekście mechanizmów kontroli ustanowionych na mocy europejskiej konwencji praw człowieka, której stronami są wszystkie państwa członkowskie UE.

¹⁶ W niektórych przypadkach brakiem systemowym w zakresie praworządności można przeciwdziałać przy użyciu mechanizmów współpracy i weryfikacji w oparciu o akty przystąpienia Rumunii i Bułgarii. Mechanizmy te, których bezpośrednią podstawą jest pierwotne prawo UE, dotyczą jednak sytuacji przedakcesyjnych, a tym samym przejściowych. Dlatego nie są one odpowiednie do likwidowania zagrożenia dla praworządności we *wszystkich* państwach członkowskich UE.

¹⁷ Artykuł 8 Statutu Rady Europy stanowi, że państwo członkowskie, które „poważnie naruszyło” zasady praworządności i prawa człowieka, może zostać zawieszona w swym prawie reprezentacji, a nawet wykluczone z Rady Europy. Z mechanizmu tego nigdy nie skorzystano, podobnie jak z mechanizmów określonych w art. 7 Traktatu UE.

Głównym celem ram jest zarządzanie **zagrożeniem dla praworządności** (zgodnie z definicją w sekcji 2), które mają **charakter systemowy**¹⁸. Zagrożone muszą być porządek polityczny, instytucjonalny lub prawny państwa członkowskiego jako taki, struktura konstytucyjna tego państwa, rozdział władz, niezależność lub bezstronność sądownictwa lub system kontroli sądowej, w tym sprawiedliwości konstytucyjnej, o ile istnieje – na przykład w wyniku przyjęcia nowych środków lub powszechnych praktyk organów publicznych i braku środków prawnych na szczeblu krajowym. Ramy te zostaną zastosowane, gdy krajowe „środki ochronne w zakresie praworządności” wydadzą się nieskuteczne w przeciwdziałaniu tym zagrożeniom.

Ramy te nie uniemożliwią Komisji korzystania z uprawnień wynikających z art. 258 TFUE w sytuacjach wchodzących w zakres prawa UE. Nie uniemożliwią także bezpośredniego zastosowania mechanizmów określonych w art. 7 Traktatu UE, jeżeli nagłe pogorszenie sytuacji w państwie członkowskim będzie wymagało bardziej zdecydowanej reakcji ze strony UE¹⁹.

4.2. Nowe ramy UE na rzecz praworządności jako proces trój etapowy

Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia dla praworządności w państwie członkowskim, Komisja rozpocznie zorganizowaną korespondencję z tym państwem członkowskim. Proces ten opiera się na następujących zasadach:

- skoncentrowaniu się na znalezieniu rozwiązania w drodze **dialogu** z danym państwem członkowskim;
- zapewnieniu **obiektywnej i dokładnej oceny** danej sytuacji;
- poszanowaniu zasady **równego traktowania** państw członkowskich;
- wskazywaniu **szybkich i konkretnych działań**, które można byłoby podjąć w celu zaradzenia systemowemu zagrożeniu i uniknięcia stosowania mechanizmów przewidzianych w art. 7 Traktatu EU.

Proces ten z reguły składa się z trzech etapów: oceny dokonywanej przez Komisję, zalecenia Komisji i działań następczych w stosunku do tego zalecenia.

Ocena dokonywana przez Komisję

Komisja zgromadzi i przeanalizuje wszelkie istotne informacje oraz oceni, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie dla praworządności, które opisano powyżej. Ocena ta może być oparta na sygnałach otrzymanych z dostępnych źródeł i od uznanych instytucji, w tym w szczególności od organów Rady Europy oraz od Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁰.

¹⁸ W odniesieniu do pojęcia „braki systemowe” w zakresie poszanowania praw podstawowych podczas działania w zakresie prawa UE zob. na przykład wyrok w sprawach połączonych C-411/10 i C-493/10 *N.S.*, dotychczas nieopublikowany, pkt 94 i 106; oraz wyrok w sprawie C-4/11 *Niemcy przeciwko Kavehowi Puidowi*, dotychczas nieopublikowany, pkt 36. W odniesieniu do pojęcia „systemowy” lub „strukturalny” w kontekście europejskiej konwencji praw człowieka zob. również rola Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w identyfikowaniu podstawowych problemów systemowych, zgodnie z definicją zawartą w rezolucji Res(2004)3 Komitetu Ministrów z dnia 12 maja 2004 r. w sprawie wyroków wskazujących na istnienie podstawowych problemów systemowych (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Lang=fr>).

¹⁹ Zob. również komunikat Komisji z dnia 15 października 2003 r. (przypis 15).

²⁰ Zob. w szczególności art. 4 ust. 1 lit. a) rozporządzenia Rady (WE) nr 168/2007 ustanawiającego Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. L 53, s. 1).

Jeżeli w wyniku tej wstępnej oceny Komisja uzna, że rzeczywiście istnieje systemowe zagrożenie dla praworządności, rozpocznie dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego „opinię na temat praworządności” wraz z uzasadnieniem swoich obaw oraz dając państwu członkowskiemu możliwość odpowiedzi na nią. Opinia ta może być wynikiem korespondencji i spotkań z właściwymi organami, a w stosownych przypadkach może po niej nastąpić dalsza korespondencja.

Komisja oczekuje, że dane państwo członkowskie będzie współpracowało z nią w całym tym procesie i powstrzyma się od przyjmowania jakichkolwiek nieodwracalnych środków w związku z podniesionymi przez Komisję kwestiami budzącymi obawy, oczekując oceny tych kwestii, zgodnie z **zasadą lojalnej współpracy** określoną w art. 4 ust. 3 Traktatu UE. Brak współpracy w tym procesie ze strony państwa członkowskiego lub nawet utrudnianie go będzie elementem, który trzeba uwzględnić przy ocenie powagi zagrożenia.

Podczas gdy Komisja poda do wiadomości publicznej fakt rozpoczęcia oceny i wysłania swojej opinii, na tym etapie procesu treść korespondencji z danym państwem członkowskim będzie z zasady poufna, aby ułatwić szybkie osiągnięcie rozwiązania.

Zalecenie Komisji

Na drugim etapie, o ile sprawa nie została do tego czasu rozwiązana w sposób zadowalający, Komisja opublikuje „zalecenie w sprawie praworządności” skierowane do danego państwa członkowskiego, jeżeli uzna, że istnieją obiektywne dowody występowania zagrożenia systemowego oraz że organy tego państwa członkowskiego nie podejmują odpowiednich działań, aby mu zaradzić.

W zaleceniu Komisja wyraźnie wskaże przyczyny swoich obaw i zaleci, aby państwo członkowskie rozwiązało zidentyfikowane problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało Komisję o działaniach podjętych w tym celu. W stosownych przypadkach zalecenie może zawierać konkretne wskazówki co do sposobów i środków naprawienia sytuacji.

Ocena i wnioski sformułowane przez Komisję będą oparte na wynikach dialogu z danym państwem członkowskim, jak również na wszelkich dodatkowych dowodach, w odniesieniu do których konieczne będzie również uprzednie wysłuchanie państwa członkowskiego.

Komisja poda do wiadomości publicznej fakt wysłania zalecenia oraz jego zasadniczą treść.

Działania następcze w stosunku do zalecenia Komisji

Na trzecim etapie Komisja będzie monitorować działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na skierowane do niego zalecenie. Monitorowanie to może być oparte na dalszej korespondencji z danym państwem członkowskim i może być skupione na przykład na tym, czy pewne praktyki, które budzą obawy, wciąż występują, lub w jaki sposób państwo członkowskie realizuje zobowiązania, które do tego czasu przyjęło w celu naprawienia sytuacji.

Jeżeli w wyznaczonym terminie dane państwo członkowskie nie podejmie zadowalających działań następczych w stosunku do zalecenia, Komisja oceni możliwość uruchomienia jednego z mechanizmów określonych w art. 7 Traktatu UE²¹.

²¹ Zob. również komunikat Komisji z dnia 15 października 2003 r. (przypis 15).

Współdziałanie na poziomie instytucjonalnym

Parlament Europejski i Rada będą na bieżąco i dokładnie informowane o postępach na każdym etapie.

Korzystanie z wiedzy eksperckiej osób trzecich

W celu uzyskania specjalistycznej wiedzy na temat konkretnych kwestii dotyczących praworządności w państwach członkowskich Komisja może, zwłaszcza na etapie oceny, zwracać się z prośbą o pomoc do ekspertów zewnętrznych, w tym z Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej²². Taka wiedza ekspercka może znacznie pomóc w porównawczej analizie przepisów i praktyk istniejących w innych państwach członkowskich, tak aby zapewnić równe traktowanie państw członkowskich w oparciu o wspólne zrozumienie praworządności w UE.

W zależności od sytuacji Komisja może postanowić zwrócić się o pomoc i wsparcie do członków sieci sądowych w UE, takich jak: Sieć Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej²³, Stowarzyszenie Rad Stanu i Naczelnych Sądów Administracyjnych Unii Europejskiej²⁴ lub rady sądownictwa²⁵. Wspólnie z tymi sieciami Komisja zbada, jak takiej pomocy można szybko udzielić w razie potrzeby i czy w tym celu konieczne są jakiegokolwiek konkretne ustalenia.

Z reguły i w stosownych przypadkach Komisja będzie zasięgać opinii Rady Europy lub jej Komisji Weneckiej oraz będzie koordynować z nimi swoją analizę w odniesieniu do wszystkich spraw, które są rozpatrywane i analizowane również przez te organy.

Wniosek

W niniejszym komunikacie określono nowe ramy UE na rzecz praworządności stanowiące wkład Komisji w umacnianie zdolności UE do zapewnienia skutecznej i jednakowej ochrony praworządności we wszystkich państwach członkowskich. Stanowi on zatem odpowiedź na wnioski Parlamentu Europejskiego i Rady. Komunikat opiera się na kompetencjach Komisji przewidzianych w obowiązujących traktatach, ale nie wyklucza przyszłych zmian traktatów w tej dziedzinie, które będą musiały zostać omówione w ramach szerszych refleksji nad przyszłością Europy. Oprócz działań Komisji rola Parlamentu Europejskiego i Rady będzie miała zasadnicze znaczenie dla umacniania determinacji UE, aby stać na straży praworządności.

²² Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej może udzielać porad w zakresie swoich zadań zdefiniowanym w rozporządzeniu Rady (WE) nr 168/2007 (zob. przypis 20).

²³ Sieć Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej (zob. <http://www.networkpresidents.eu/>).

²⁴ Stowarzyszenie Rad Stanu i Naczelnych Sądów Administracyjnych Unii Europejskiej (zob. <http://www.aca-europe.eu/index.php/en/>).

²⁵ Europejska sieć rad sądownictwa (zob. <http://www.ency.eu/>).

Strasburg, dnia 11.3.2014 r.

COM(2014) 158 final

ANNEXES 1 to 2

ZAŁĄCZNIKI

do

KOMUNIKATU KOMISJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY

Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności

Załącznik I: Praworządność jako podstawowa zasada Unii

Praworządność i system prawny Unii

Praworządność jest prawnie wiążącą zasadą konstytucyjną. Jest jednomyślnie uznawana za jedną z podstawowych zasad właściwych dla wszystkich systemów konstytucyjnych państw członkowskich UE i Rady Europy.

Na długo przed zamieszczeniem wyraźnego odniesienia do zasady praworządności w traktatach UE¹ Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 1986 r. w sprawie „Les Verts” podkreślił, że UE jest „wspólnotą prawa, w związku z czym zarówno działania jej państw członkowskich, jak instytucji podlegają kontroli w zakresie zgodności z kartą konstytucyjną, jaką jest traktat WE”².

W swoim orzecznictwie Trybunał wskazuje, że praworządność jest źródłem zasad, które w pełni mogą być dochodzone na drodze sądowej i mają zastosowanie w systemie prawnym UE. Trybunał podkreśla również, że zasady te są ogólnymi zasadami prawa wynikającymi z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich. Godne odnotowania są następujące zasady:

- a) **zasada legalności**, która w kategoriach materialnych obejmuje przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa. Trybunał potwierdził, że zasada legalności jest podstawową zasadą Unii, stwierdzając, że „[...] we wspólnocie prawa poszanowanie zgodności z prawem powinno być należycie zapewnione”³;
- b) **pewność prawa**, która wymaga między innymi, żeby przepisy były jasne i przewidywalne oraz żeby nie mogły zostać zmienione retrospektywnie. Trybunał podkreślił znaczenie pew-

¹ Pierwsze odniesienie do praworządności (rządów prawa) zamieszczono w preambule do traktatu z Maastricht z 1992 r. W traktacie z Amsterdamu odwołano się do praworządności (państwa prawnego) w art. 6 ust. 1 zasadniczo w ten sam sposób, co w obecnym art. 2 Traktatu UE.

² Wyrok z 1986 r. w sprawie C-294/83 „Les Verts” przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, Rec. s. 01339, pkt 23.

³ Wyrok z 2004 r. w sprawie C-496/99 Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, Rec. s. I-03801, pkt 63.

ności prawa, stwierdzając, że „w świetle zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań [...] skutki prawodawstwa [Unii] powinny być jasne i przewidywalne dla tych, którzy mu podlegają [...]” Trybunał orzekł również, że „[...] zasada pewności prawa z reguły sprzeciwia się temu, by początek stosowania w czasie aktu prawa [Unii] przypadał przed datą jego publikacji, w drodze wyjątku dopuszczalne jest jednak odstępstwo od tej reguły, jeżeli wymaga tego zamierzony cel i jeżeli uzasadnione oczekiwania zainteresowanych osób są należycie respektowane”⁴;

- c) **zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych.** Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że: „We wszystkich systemach prawnych państw członkowskich ingerencja władz publicznych w dziedzinę prywatnej działalności jakiegokolwiek osoby, czy to fizycznej, czy prawnej, musi mieć jednak podstawę prawną i być uzasadniona względami określonymi w prawie, a zatem systemy te zapewniają, aczkolwiek w odmiennej formie, ochronę przed arbitralną lub nieproporcjonalną ingerencją. Potrzebę takiej ochrony trzeba uznać za ogólną zasadę prawa [Unii] [...]”⁵;
- d) **niezależna i skuteczna kontrola sądowa, w tym kontrola poszanowania praw podstawowych.** Trybunał powtórzył, że „Unia jest unią prawa, w której akty instytucji podlegają kontroli pod względem zgodności, między innymi, z traktatami, ogólnymi zasadami prawa oraz prawami podstawowymi”. Trybunał uściślił, że oznacza to w szczególności, iż „podmioty prywatne muszą mieć możliwość korzystania ze skutecznej ochrony sądowej swoich praw, które wywodzą ze porządku prawnego Unii”. Trybunał wyraźnie wyjaśnił, że prawo do takiej ochrony stanowi „część ogólnych zasad prawa, które wynikają ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich. Prawo to zostało ustanowione również w art. 6 i 13 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”⁶;
- e) ponadto w odniesieniu do związku pomiędzy prawem do rzetelnego procesu sądowego a rozdziałem władz Trybunał wyraźnie stwierdził, że „[...] ogólna zasada prawa [Unii], zgodnie z którym każda osoba ma prawo do rzetelnego procesu sądowego, inspirowana art. 6 EKPC, [...] obejmuje prawo do sądu, który jest niezależny w szczególności od władzy wykonawczej [...]”⁷. Zasada rozdziału władz jest oczywiście ważnym elementem zapewnienia przestrzegania zasady praworządności. Może ona jednak przybierać różne formy ze względu na różne modele parlamentarne i zróżnicowany stopień stosowania tej zasady na poziomie krajowym. W tej kwestii Trybunał wspominał o operacyjnym rozdziale władz oznaczającym niezależną i skuteczną kontrolę sądową, wskazując, że „[...] prawo Unii nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie pełniło jednocześnie rolę prawodawcy, administratora i sędziego, o ile wszystkie te funkcje wykonuje z poszanowaniem zasady rozdzielenia władz, charakteryzującej funkcjonowanie państwa prawa”⁸;

⁴ Wyrok z 1981 r. w sprawach połączonych 212 do 217/80 *Amministrazione delle Finanze przeciwko Salumi*, Rec. s. 2735, pkt 10.

⁵ Wyrok z 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 *Hoechst przeciwko Komisji*, Rec. s. 02859, pkt 19.

⁶ Wyrok w sprawie C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami i in. przeciwko Parlamentowi i Radzie*, dotychczas nieopublikowany, pkt 91; wyrok z 2010 r. w sprawie C-550/09 *E i F*, Zb.Orz. s. I-06213, pkt 44; wyrok z 2002 r. w sprawie C-50/00 P *Unión de Pequeños Agricultores*, Rec. s. I-06677, pkt 38 i 39.

⁷ Wyrok z 2000 r. w sprawach połączonych C-174/98 P i C-189/98 P, *Niderlandy i van der Wal przeciwko Komisji*, Rec. s. I-00001, pkt 17.

⁸ Wyrok z 2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB*, Zb.Orz s. I-13849, pkt 58.

- f) **równość wobec prawa.** Trybunał podkreślił rolę równego traktowania jako ogólnej zasady prawa UE, stwierdzając, że „należy przypomnieć, że zasada równego traktowania stanowi ogólną zasadę prawa Unii, zapisaną w art. 20 i 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej”⁹.

Praworządność a Rada Europy

Wspomniane aspekty praworządności jako wspólnego mianownika Unii są w pełni odzwierciedlone na poziomie Rady Europy. Chociaż Statut Rady Europy i EKPC nie zawierają definicji praworządności¹⁰, a dokładny wykaz zasad, norm i wartości wynikających z praworządności może się różnić na poziomie krajowym, Komisja Wenecka w sprawozdaniu opublikowanym w 2011 r. wspomina o praworządności jako „podstawowej i wspólnej normie europejskiej, która kieruje wykonywaniem uprawnień demokratycznych i ogranicza sposób ich wykonywania” oraz jako „nieodłącznej części każdego demokratycznego społeczeństwa”, która „wymaga, aby wszyscy decydenci traktowali każdą osobę z poszanowaniem godności i równości, racjonalnie i zgodnie z prawem oraz aby każda osoba miała możliwość zakwestionowania decyzji przed niezależnymi i bezstronnymi sądami”¹¹. W swoim sprawozdaniu Komisja Wenecka określiła w szczególności – również na podstawie odpowiedniego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – następujące ważne, ale nie wyczerpujące, powszechne i wspólne cechy praworządności:

- a) legalność (w tym przejrzysty, odpowiedzialny i demokratyczny proces uchwalania prawa),
- b) pewność prawa,
- c) zakaz arbitralności,
- d) dostęp do sprawiedliwości przed niezależnymi i bezstronnymi sądami,
- e) poszanowanie praw człowieka, niedyskryminacja i równość wobec prawa.

Praworządność na poziomie krajowym

Chociaż praworządność nie jest dokładnie ani wyczerpująco zdefiniowana w konstytucjach krajowych lub przez sądy krajowe i chociaż nie zawsze jest jasno i spójnie skodyfikowana na piśmie w konstytucjach, jest ona wspólnym mianownikiem nowoczesnych europejskich tradycji konstytucyjnych. W wielu przypadkach sądy krajowe odnoszą się do niej w celu sformułowania wykładni prawa krajowego lub wykorzystują ją jako źródło w celu opracowania zasad, które w pełni mogą być dochodzone na drodze sądowej.

⁹ Wyrok z 2010 r. w sprawie C-550/07 P *Akzo Nobel Chemicals Ltd i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji Europejskiej*, Zb.Orz. s. I-08301, pkt 54.

¹⁰ W preambule do Powszechnej deklaracji praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych (1948 r.) również znajduje się odniesienie do praworządności, lecz nie ma jej definicji.

¹¹ Zob. sprawozdanie Komisji Weneckiej z dnia 4 kwietnia 2011 r., badanie nr 512/2009 (CDL-AD(2011)003rev).

Załącznik II

Ramy na rzecz praworządności dla Unii Europejskiej



Strasburg, 11 marca 2014 r.

Dokument 1.1.2.

KOMUNIKAT PRASOWY IP/14/237

Ochrona państwa prawnego w Unii Europejskiej – Komisja Europejska przedstawia nowe ramy prawne

Komisja Europejska przyjęła dziś nowe ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom dla państwa prawnego w którymkolwiek z 28 państw członkowskich UE. Inicjatywa ta pojawiła się po dwóch debatach na temat kierunku polityki w zakresie państwa prawnego, jakie kolegium komisarzy odbyło w dniach 28 sierpnia 2013 r. i 25 lutego 2014 r. Stwierdzono podczas nich, że istnieje potrzeba opracowania narzędzia umożliwiającego odpowiednie reagowanie na szczeblu UE na systematyczne zagrożenia dla państwa prawnego. Nowe ramy dotyczące państwa prawnego będą uzupełniać postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego – wszczynane, gdy dochodzi do naruszenia przepisów prawa UE – i tzw. procedurę art. 7 traktatu lizbońskiego, która dopuszcza środek ostateczny, a więc zawieszenie wykonywania prawa do głosowania w przypadku „poważnego i stałego naruszenia” wartości UE przez państwo członkowskie. Nowe ramy ustanawiają narzędzie wczesnego ostrzegania, które umożliwi Komisji rozpoczęcie dialogu z danym państwem członkowskim, aby zapobiec nasileniu się systemowego zagrożenia dla państwa prawnego. Jeżeli zastosowanie nowych ram UE dotyczących państwa prawnego nie przyniesie rozwiązania, w ostateczności będzie można skorzystać z przepisów art. 7, aby rozwiązać sytuację kryzysową i zapewnić poszanowanie wartości Unii Europejskiej. Nowe ramy prawne nie tworzą żadnych nowych kompetencji Komisji, lecz w bardziej przejrzysty sposób pokazują, jak Komisja wykonuje swoją rolę w ramach traktatów.

Przewodniczący Komisji Europejskiej José Manuel Durão Barroso powiedział: „Państwo prawne to jeden z filarów tworzących Unię Europejską. Na tym właśnie opiera się Unia. Komisja Europejska jako strażnik traktatów odgrywa niezmiernie ważną rolę w utrzymaniu praworządności. Regularnie przypominałem o konieczności dysponowania ulepszonymi ramami, które pozwolą Komisji szybko i przejrzysto reagować w przypadku pojawienia się poważnych i systemowych zagrożeń dla praworządności w państwie członkowskim. W dniu dzisiejszym Komisja wywiązuje się z tego zobowiązania, zapewniając, że w przyszłości, czerpiąc z naszych niedawnych doświadczeń, będzie można zapobiegać sytuacjom kryzysowym związanym z praworządnością w państwach członkowskich i skutecznie je rozwiązywać”.

„Poszanowanie zasad państwa prawnego stanowi warunek wstępny ochrony wszystkich pozostałych podstawowych wartości, na których opiera się UE. Ponieważ Komisja Europejska jest strażnikiem unijnych traktatów, musimy więc być również jednym ze strażników państwa prawnego”, powiedziała wiceprzewodnicząca Viviane Reding, komisarz UE ds. sprawiedliwości. „W ciągu ostatnich kilku lat, za każdym razem, gdy w którymś z państw członkowskich pojawiało się zagrożenie lub istniało potencjalne zagrożenie dla państwa prawnego, wszystkie instytucje wzywały Komisję jako bezstronnego arbitra do podjęcia działań. Dziś wprowadzamy narzędzia niezbędne do działania i zapewnienia naszym obywatelom ochrony przed zagroże-

niami dla państwa prawnego w Unii. Unia Europejska opiera się na poszanowaniu państwa prawnego i równości wszystkich państw członkowskich. Dlatego też nowe narzędzie służące ochronie praworządności będzie stosowane w oparciu o jednakowe kryterium oceny poważnego i systemowego zagrożenia dla państwa prawnego w odniesieniu do wszystkich państw członkowskich: małych czy dużych, leżących na północy, południu, wschodzie czy zachodzie”.

Główne cechy nowych ram dotyczących państwa prawnego

- Nowe ramy opierają się w pełni na **obowiązujących obecnie traktatach UE** i stanowią uzupełnienie istniejących instrumentów, zwłaszcza procedury określonej w art. 7 i postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wszczynanego przez Komisję. Nie wyklucza to oczywiście przyszłych zmian traktatów w tej dziedzinie.
- Nowe ramy **koncentrują się na państwie prawnym**. Państwo prawne leży u podstaw wszystkich wartości, na których opiera się Unia. Zagwarantowanie poszanowania państwa prawnego zapewni ochronę innych podstawowych wartości. Komisja przyjęła szeroką definicję państwa prawnego w oparciu o zasady określone w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – głównie chodzi tu o system stosowania i egzekwowania przepisów prawa (zob. Annex).
- Ramy te mogą zostać zastosowane w celu ochrony państwa prawnego w sytuacjach **systemowego załamania** niekorzystnie wpływającego na integralność, stabilność i prawidłowe działanie instytucji i mechanizmów ustanowionych na szczeblu krajowym. Ramy prawne UE nie są przeznaczone do regulowania indywidualnych sytuacji lub pojedynczych przypadków naruszenia praw podstawowych lub błędów wymiaru sprawiedliwości.
- **Równość państw członkowskich** – ramy te będą stosowane w jednakowy sposób we wszystkich państwach członkowskich i będą funkcjonować w oparciu o takie same kryteria określania systemowego zagrożenia dla państwa prawnego.
- Ramy UE ustanawiają **narzędzie wczesnego ostrzegania**, aby zaradzić zagrożeniom dla państwa prawnego. Narzędzie to umożliwi Komisji rozpoczęcie **dialogu z danym państwem członkowskim**, tak aby znaleźć rozwiązanie, zanim konieczne będzie zastosowanie istniejących mechanizmów prawnych określonych w art. 7 traktatu.
- W nowych ramach państwa prawnego **Komisja Europejska odgrywa główną rolę** jako niezależny strażnik wartości UE. Może ona wykorzystywać wiedzę specjalistyczną innych instytucji UE i organizacji międzynarodowych (zwłaszcza Parlamentu Europejskiego, Rady, Agencji Praw Podstawowych, Rady Europy, Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), itp.).

Trzyetapowy proces

Celem ram prawnych jest umożliwienie Komisji znalezienia rozwiązania z zainteresowanym państwem członkowskim, aby zapobiec pojawieniu się systemowego zagrożenia dla państwa prawnego, które mogłyby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłyby spowodować zastosowanie art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia dla państwa prawnego w państwie członkowskim, Komisja może rozpocząć „**proces poprzedzający procedurę art. 7**”, nawiązując dialog z takim państwem członkowskim. Proces ten obejmuje **trzy etapy** (zob. załącznik s. 99). Są to:

1. **Ocena Komisji:** Komisja będzie gromadzić i analizować wszelkie istotne informacje oraz oceni, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie dla państwa

prawnego. Jeżeli w wyniku takiej oceny Komisja uzna, że rzeczywiście istnieje systemowe zagrożenie, rozpocznie dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną opinię na temat państwa prawnego, która będzie ostrzeżeniem dla państwa członkowskiego. Państwo członkowskie będzie miało możliwość przedstawienia swoich uwag.

2. **Zalecenie Komisji:** Na drugim etapie, o ile sprawa nadal nie została rozwiązana w sposób zadowalający, Komisja opublikuje „zalecenie w sprawie państwa prawnego” skierowane do danego państwa członkowskiego. Będzie w nim zalecać, aby państwo członkowskie rozwiązało zidentyfikowane problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało Komisję o działaniach podjętych w tym celu. Komisja opublikuje swoje zalecenia.
3. **Działania podjęte w następstwie zalecenia Komisji:** Na trzecim etapie Komisja będzie monitorować działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenia. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie Komisja może skorzystać z jednego z mechanizmów określonych w art. 7 TUE.

Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

Kontekst:

Przestrzeganie zasad państwa prawnego jest niezbędnym warunkiem ochrony wszystkich podstawowych wartości wymienionych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z traktatów i z prawa międzynarodowego. Od 2009 r. Komisja Europejska wielokrotnie miała do czynienia z sytuacjami kryzysowymi w niektórych państwach członkowskich, w czasie których ujawniły się szczególne problemy dotyczące państwa prawnego. W swoim orędziu o stanie Unii Europejskiej z 2012 r. przewodniczący Barroso przypomniał, że unia polityczna oznacza również, iż trzeba wzmocnić państwo prawne jako wartość leżącą u podstaw UE i zapowiedział odpowiednią inicjatywę (SPEECH/12/596). Opinia ta znalazła poparcie w rezolucji przyjętej przez Parlament Europejski w dniu 3 lipca 2013 r. i konkluzjach Rady ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych z dnia 6 czerwca 2013 r. (zob. także SPEECH/13/348).

Na konferencji w sierpniu 2013 r. kolegium komisarzy przeprowadziło pierwszą debatę na temat kierunku polityki dotyczącej tego, w jaki sposób zapewnić lepszą ochronę państwa prawnego w Unii Europejskiej. Następnie we wrześniowym przemówieniu w Centrum Studiów nad Polityką Europejską wiceprzewodnicząca Reding nakreśliła swoją wizję ewentualnych nowych ram dotyczących państwa prawnego dla Unii Europejskiej (SPEECH/13/677). W listopadzie 2013 r. na konferencji wysokiego szczebla Assises de la Justice poświęconej przyszłości wymiaru sprawiedliwości w UE, w której uczestniczyło ponad 600 zainteresowanych stron, osobno dyskutowano na temat nowego mechanizmu praworządności.

W oparciu o wszystkie te dyskusje i przed przyjęciem przedstawionych w dniu dzisiejszym nowych ram prawnych kolegium komisarzy odbyło kolejną debatę na temat kierunku polityki w dniu 25 lutego 2014 r.

Annex: The rule of law in the Union legal system

In its case law, the Court of Justice has highlighted a number of general principles of law stemming from the constitutional traditions common to the Member States that are linked to the rule of law. These include:

- (a) **the principle of legality**, which in substantial terms includes a transparent, accountable, democratic and pluralistic process for enacting laws;
- (b) **legal certainty**, which requires amongst other things that rules are clear and predictable and cannot be changed retrospectively;
- (c) **prohibition of arbitrariness of the executive powers**. The principle of the rule of law regulates the exercise of public powers and makes sure that every State intervention has a legal basis and is constrained by law;
- (d) **independent and effective judicial review**, including respect for fundamental rights. The Court reiterated that the EU is a union based on the rule of law in which the acts of its institutions are subject to review of their compatibility with, in particular, the Treaties, the general principles of law and fundamental rights. Citizens are entitled to effective judicial protection.
- (e) There is a clear link between the **right to a fair trial and the separation of powers**. Only a tribunal which is independent from executive powers can guarantee a fair trial to citizens. The Court referred to an *operational separation* of powers implying an independent and effective judicial review, pointing out that “[...] EU law does not preclude a Member State from simultaneously exercising legislative, administrative and judicial functions, provided that those functions are exercised in compliance with the principle of the separation of powers which characterises the operation of the rule of law”;
- (f) **equality before the law**. The Court has emphasised the role of equal treatment as a general principle of EU law by stating that “it must be recalled that the principle of equal treatment is a general principle of EU law, enshrined in Articles 20 and 21 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union”.

Source: A more comprehensive version of these principles and the case law can be found in Annex 1 of the Communication “A new EU Framework to strengthen the Rule of Law”.

WSZCZĘCIE PRZEZ KOMISJĘ EUROPEJSKĄ WOBEĆ POLSKI PROCEDURY NA RZECZ UMACNIANIA PRAWORZĄDNOŚCI

Brussels, 23 December 2015
Ref. Ares(2016)34669 - 05/01/2016

Dokument 1.2.1.



EUROPEAN COMMISSION
Cabinet of First Vice-President Frans Timmermans

Head of Cabinet

Brussels, 23 December 2015

Dear Ambassador,

I have the pleasure of enclosing a letter from First Vice-President Mr Frans Timmermans, to H.E. Mr Witold Waszczykowski, Minister of Foreign Affairs and H.E. Mr. Zbigniew Ziobro, Minister of Justice of Poland, which I would ask you to transmit at the earliest possible convenience.

Yours sincerely,

p.o. 

Maarten Smit
Ben Smulders

HE
Mr Marek Prawda
Permanent Representative of Poland to the European Union
139, rue Stevin
1000 Brussels
beprustpe@msz.gov.pl



FRANS TIMMERMANS
First Vice-President

Brussels, 23 December 2015
Ares(2015) 6664696

Dear Ministers,

I am writing to you about the situation concerning the Polish Constitutional Tribunal.

The European Commission notes that the Constitutional Tribunal has rendered two judgements, on 3 and 9 December 2015, relating to the appointment of five judges to the Constitutional Tribunal. From these judgements it follows that, for the three places which became vacant during the previous legislature of the Sejm, the President of the Republic is under the obligation to take the oath of the judges nominated by the previous legislature, and that the selection of the three judges for these vacancies by the new legislature cannot be considered as valid. It also follows from these judgements that the selection of the two judges by the previous legislature for the two places which became vacant after the end of the previous legislature was not valid, and that the selection of the judges nominated for these two places by the new legislature is not put into question. Finally, the Constitutional Tribunal also held that the shortening of the mandate of the current President and Vice-President of the Constitutional Tribunal is invalid.

The European Commission has been given to understand that the House of Deputies of the Polish Parliament, through an accelerated procedure, approved a law amending the current Law on the Constitutional Court. This amendment, on the basis of the information at our disposal, concerns the functioning of the Court as well as the independence of its judges. I would expect that this law is not finally adopted or at least not put into force until all questions regarding the impact of this law on the independence and the functioning of the Constitutional Tribunal have been fully and properly assessed.

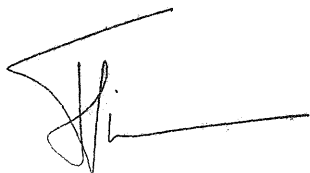
The rule of law is one of the common values upon which the Union is founded. The European Commission therefore attaches great importance to preventing the emergence of situations whereby the rule of law in a Member State could be called into question, for example, where the integrity, stability and proper functioning of the national constitutional court would be undermined.

HE Mr Witold Waszczykowski
Minister of Foreign Affairs of the Republic of Poland

HE Mr Zbigniew Ziobro
Minister of Justice of the Republic of Poland

In view of the above I would ask you to inform me about the constitutional situation in Poland, including the steps you envisage taking with respect to the two above-mentioned judgements of the Constitutional Tribunal and the last modification of the Law on the Constitutional Court. The Commission would also recommend that you work closely together with the Venice Commission. I am looking forward to receiving your reply at your earliest convenience.

Yours sincerely,

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'F' followed by 'Timmermans' and a long horizontal line extending to the right.

Frans Timmermans

Brussels

Dokument 1.2.2.

Ref. Ares(2016)185724 - 13/01/2016



FRANS TIMMERMANS
First Vice-President

Brussels,
BM/kr-Ares S(2016)192765

Dear Minister,

I would like to thank you for your letter of January 11, 2016, by which you reply to my letter of 23 December 2015.

At the outset, let me clarify that the European Commission does not wish to put into question any of the democratic choices made by the Polish people. The European Commission fully respects the sovereignty of the Republic of Poland, and carries out its duties in an objective and non-partisan manner.

However, the European Union is founded on a common set of values enshrined in Article 2 of the Treaty on European Union, which include in particular the respect for the rule of law. Mutual trust among EU Member States and their respective legal systems depends on the confidence that the rule of law is observed in all Member States. This is why the European Commission, taking account of its responsibilities under the Treaties, adopted, in March 2014, a Framework on the Rule of Law which sets out how the European Commission will react should a threat to the rule of law emerge in a Member State of the Union.

In this regard, I note that in Poland there is an ongoing dispute concerning the composition of the Constitutional Tribunal, as well as on the shortening of the mandates of its current President and Vice-President. Despite the fact that the Constitutional Tribunal has rendered two judgments on these matters, it appears that these judgments have not been executed.

I appreciate very much the explanations which you have provided in your letter concerning the background of the ongoing dispute concerning the composition of the Constitutional Tribunal. I have taken good note of the explanations you have provided concerning the constitutional customs in Poland regarding the nomination of judges. Similar explanations were also provided by Under Secretary of State Stepkowski during his meeting with my Cabinet.

Mr Zbigniew Ziobro
Minister of Justice
Republic of Poland

However, the fact remains that the binding and final judgments of the Constitutional Tribunal have not been implemented. In this respect, I would like to stress that compliance with final judgments is an essential requirement inherent in the rule of law.

I would also note that your letter does not address the amendments to the law concerning the Constitutional Tribunal adopted by the Sejm on 23 December. It is my understanding that the combined effect of these amendments is to render the control by the Constitutional Tribunal of the constitutionality of laws passed by the Parliament more difficult. Certain amendments also seem to increase political involvement in disciplinary matters. I note that the Polish government asked, on 23 December, for an opinion of the Venice Commission on this law. However, the Polish parliament did not await this opinion, and the law has in the meantime entered into force.

I am also conscious of the recent reform to the media law, which raises issues relating to freedom and pluralism of the media. I would like to recall that the rule of law, as defined in the Rule of Law Framework, requires the respect for democracy and for fundamental rights and that there can be no democracy and respect for fundamental rights without respect for the rule of law and vice versa. Fundamental rights are effective only if they are justiciable. Democracy is protected if the fundamental role of the judiciary, including constitutional courts, can ensure freedom of expression, freedom of assembly and respect of the rules governing the political and electoral processes.

In view of these outstanding concerns, I would like to inform you that the European Commission is examining the situation under the Rule of Law Framework, and has mandated me to enter into a dialogue with the institutions of the Republic of Poland in order to clarify the issues at hand and identify possible solutions.

I would therefore be most pleased to meet you at your earliest convenience in Brussels or in Warsaw in order to discuss these matters further. I look forward to your proposals for a suitable time for a meeting.

Yours sincerely,

Frans TIMMERMANS

Cc: Mr Witold Waszczykowski, Minister of Foreign Affairs, Republic of Poland

Brussels, 13 January 2016

Dokument 1.2.3.

KOMUNIKAT PRASOWY WM/16/2030

European Commission – Weekly meeting

https://europa.eu/rapid/press-release_WM-16-2030_en.htm

Rule of law in Poland: Commission starts dialogue

The Commission discussed the respect of the Rule of Law in Poland and launched a dialogue under the Rule of Law Framework. It also discussed migration, the Investment Plan for Europe, a pillar of social rights and the treatment of China in anti-dumping investigations.

During its first formal meeting in 2016, the College of Commissioners discussed several important issues: The College held an orientation debate on recent developments in Poland and launched a structured dialogue under the Rule of Law Framework. It had an exchange on the state of play on migration and the achievements of the Investment Plan for Europe so far. It also held an orientation debate on a European pillar of social rights and on treatment of China in anti-dumping investigations.

Recent developments in Poland and the Rule of Law Framework

The **Rule of Law** is one of the fundamental values upon which the European Union is founded. The **Commission**, beyond its task to ensure the respect of EU law, is also **responsible**, together with the European Parliament, the Member States and the Council, for **guaranteeing the fundamental values of the Union**.

Recent events in Poland have given rise to **concerns** regarding the **respect of the rule of law**. The Commission had therefore requested information on the situation concerning the Constitutional Tribunal and on the changes in the law on the Public Service Broadcasters.

The College of Commissioners held a first orientation debate on these developments in order to **assess the situation in Poland under the Rule of Law Framework**.

Following today's orientation debate, the College mandated First Vice-President Timmermans to send a letter to the Polish government in order to **start the structured dialogue under the Rule of Law Framework** without prejudging any further step. The College agreed to come back to the matter by mid-March, in close cooperation with the Venice Commission of the Council of Europe. Echoing what President Juncker said last week, First Vice-President Timmermans underlined after the College meeting that this is not about accusations and polemics, but about finding solutions in a spirit of dialogue. He underlined his readiness to go to Warsaw in this context.

Migration

In 2015 the European **Commission swiftly took measures to respond to the refugee crisis**, and continues to work with Member States and third country partners to manage the flow of people, protect Europe's borders, and address the root causes of these migratory pressures.

The College left no doubt that in 2016 the EU must **step up its efforts** in the fields of relocation, resettlement, hotspots, returns, and the establishment of a European Border and Coast Guard.

The Commission will continue to shape up our future policies and will submit a proposal on the **revision of the Dublin System** by March, prepare a package of measures on **legal migration** and present a package on **migrant smuggling** by the end of 2016.

On **Turkey**, the Commission's recommendation for a voluntary humanitarian admission scheme with Turkey should be complemented with **actions on the ground** as well as a **more structured framework for resettlement**.

Investment Plan for Europe

The Investment Plan for Europe adopted in November 2014 as the first major initiative of the Juncker Commission is now **operational** and has the potential to bring investment back in line with its historic trends.

Via the **European Fund for Strategic Investments (EFSI)**, the **European Investment Bank** is able to respond quickly to financing needs in areas where alternative sources of financing are scarce or unavailable due to a higher-risk environment. It invests in the most strategic parts of the European economy. It creates jobs.

We are now seeing the first results. By the end of 2015, the European Fund for Strategic Investments had already mobilised over **45 billion euro of new investment across Europe** – in infrastructure and innovation projects as well as providing funding opportunities for start-ups and small enterprises. Mobilisation of **private capital** is a key feature of the EFSI and currently represents about **80% of the total investment value**.

And this is just the beginning. More projects are in the pipeline, and a new Investment Committee is up and running, approving projects even more quickly.

Pillar of social rights

President Juncker underlined in his 2015 State of the Union address the importance of a deeper and fairer internal market and the concept of a **European pillar of social rights**.

The College will come back to this initiative soon. An orientation debate will be held and a concrete outline will be presented in the coming weeks, followed by a broad consultation in early 2016.

The pillar of social rights should be a **self-standing reference document**, of a **legal nature**, setting out **key principles and values** shared at EU level. In turn, this could serve as a framework to screen employment and social performance in the light of changing work patterns and societies.

Treatment of China in anti-dumping investigations

Further to the expiry, in December 2016, of certain provisions in **China's Protocol of Accession to the WTO**, the Commission had a first orientation debate on whether, and if so how, the EU should change the treatment of China in anti-dumping investigations after December 2016.

The discussion covered all implications surrounding this issue, in particular the **potential impact on jobs in Europe**.

No decision was taken yet, the **Commission will continue developing the options for the way forward** in this matter.

Bruksela, 13 stycznia 2016 r.

Dokument 1.3.

Zestawienie informacji MEMO/16/62

Debata orientacyjna kolegium komisarzy na temat ostatnich wydarzeń w Polsce i ram prawnych w dziedzinie praworządności: pytania i odpowiedzi

https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_pl.htm

Dlaczego Komisja prowadzi debatę na temat sytuacji w Polsce i ram prawnych w dziedzinie praworządności?

Praworządność jest jedną z podstawowych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania podstawowych wartości Unii. Ostatnie wydarzenia w Polsce, zwłaszcza polityczny i prawny spór dotyczący składu Trybunału Konstytucyjnego, wywołały obawy dotyczące poszanowania praworządności. Z tego względu Komisja zwróciła się o informacje dotyczące sytuacji Trybunału Konstytucyjnego oraz nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji publicznej. Dziś kolegium komisarzy przeprowadziło pierwszą dyskusję na temat tych ostatnich wydarzeń w Polsce, po przedstawieniu zagadnienia przez pierwszego wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa, odpowiedzialnego za ramy prawne w dziedzinie praworządności, jak również przez komisarza Günthera Oettingera, odpowiedzialnego za politykę mediów, i komisarz Věře Jourovą, komisarz ds. sprawiedliwości.

Co to jest praworządność?

Dokładna treść zasad i norm wynikających z praworządności może się różnić na poziomie krajowym w zależności od systemu konstytucyjnego każdego państwa członkowskiego. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także dokumenty sporządzone przez Radę Europy, oparte w szczególności na wiedzy eksperckiej Komisji Weneckiej, zawierają jednak niewyczerpujący wykaz tych zasad i podają definicję podstawowego znaczenia praworządności jako wspólnej wartości UE zgodnie z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE).

Zasady te obejmują legalność, co oznacza przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; niezależne i bezstronne sądy; skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych oraz równość wobec prawa.

Zarówno Trybunał Sprawiedliwości, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka potwierdziły, że zasady te nie są wymogami czysto formalnymi i proceduralnymi. Są one narzędziem służącym

zapewnieniu przestrzegania i poszanowania zasad demokracji i praw człowieka. Praworządność jest zatem zasadą konstytucyjną o elementach zarówno formalnych, jak i materialnych.

Oznacza to, że poszanowanie praworządności jest nierozzerwalnie powiązane z poszanowaniem zasad demokracji i praw podstawowych: nie może być demokracji i poszanowania praw podstawowych bez poszanowania praworządności i odwrotnie. Prawa podstawowe są skuteczne tylko wtedy, gdy można ich dochodzić na drodze sądowej. Demokracja jest chroniona, jeśli zasadnicza rola sądownictwa, w tym trybunałów konstytucyjnych, może zapewnić wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń oraz poszanowanie zasad regulujących proces polityczny i wyborczy.

W UE praworządność ma szczególne znaczenie. Przestrzeganie zasad państwa prawnego jest nie tylko niezbędnym warunkiem ochrony wszystkich podstawowych wartości wymienionych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z Traktatów i z prawa międzynarodowego. Zaufanie wszystkich obywateli UE i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich jest istotne dla funkcjonowania całej UE jako „przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych”. Obecnie wyrok sądu krajowego w sprawach cywilnych i handlowych musi zostać automatycznie uznany i wykonany w innym państwie członkowskim, a europejski nakaz aresztowania domniemanego przestępcy wydany w jednym państwie członkowskim musi zostać wykonany jako taki w innym państwie członkowskim. Przykłady te jasno pokazują, dlaczego wszystkie państwa członkowskie muszą być zaniepokojone, jeśli jedno państwo członkowskie nie w pełni przestrzega praworządności. Dlatego właśnie UE ma szczególny interes w umacnianiu i chronieniu praworządności w całej Unii.

Jakie wydarzenia w Polsce były przedmiotem dyskusji kolegium komisarzy?

1. Kwestie związane z Trybunałem Konstytucyjnym

Przed wyborami parlamentarnymi do Sejmu, które odbyły się dnia 25 października 2015 r., dnia 8 października Sejm poprzedniej kadencji wybrał pięć osób, które miały być następnie mianowane na stanowiska sędziów Trybunału przez prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Trzech sędziów miało objąć stanowiska zwolnione w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu, natomiast dwaj pozostali mieli zastąpić sędziów, których kadencja upływała podczas kolejnej kadencji Sejmu, rozpoczynającej się 12 listopada.

W dniu 19 listopada Sejm nowej kadencji znowelizował, w trybie przyśpieszonym, ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, umożliwiając stwierdzenie nieważności mianowania sędziów w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu oraz mianowanie pięciu nowych sędziów. Ponadto w nowej ustawie skrócono kadencję prezesa i wiceprezesa Trybunału z dziewięciu do trzech lat, przy czym obecne kadencje mają automatycznie upłynąć w ciągu trzech miesięcy od daty przyjęcia nowelizacji ustawy. W dniu 25 listopada Sejm nowej kadencji stwierdził nieważność pięciu kandydatur wyznaczonych przez Sejm poprzedniej kadencji i w dniu 2 grudnia powołał pięciu nowych sędziów.

Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły wnioski o zajęcie stanowiska w sprawie decyzji Sejmu zarówno poprzedniej, jak i obecnej kadencji. Trybunał wydał dwa wyroki w dniach 3 i 9 grudnia 2015 r.

W dniu 3 grudnia Trybunał orzekł, że Sejm poprzedniej kadencji miał prawo powołać trzech sędziów na stanowiska zwolnione w trakcie jego kadencji, lecz nie był uprawniony do wyznaczenia dwóch kandydatów na stanowiska zwolnione podczas nowej kadencji Sejmu.

W dniu 9 grudnia Trybunał orzekł, że Sejm nowej kadencji nie był uprawniony do stwierdzenia nieważności wyboru trzech sędziów dokonanego w poprzedniej kadencji, lecz miał prawo wyznaczyć dwóch sędziów, których kadencja rozpoczęła się podczas nowej kadencji Sejmu. Trybunał Konstytucyjny orzekł również o nieważności skrócenia kadencji obecnego prezesa i wiceprezesa Trybunału.

W następstwie tych wyroków prezydent Polski zobowiązany jest do mianowania kandydatów na stanowiska sędziów, tj. odebrania ślubowania od trzech sędziów wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji. W międzyczasie prezydent odebrał jednak ślubowanie od wszystkich pięciu sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie zostały zatem prawidłowo wykonane, a właściwy skład Trybunału jest nadal przedmiotem sporu między instytucjami państwa.

Ponadto Sejm przyjął w dniu 28 grudnia nowe przepisy o funkcjonowaniu Trybunału Konstytucyjnego, które m.in. utrudniają warunki, na których Trybunał może orzekać o zgodności nowo uchwalonych ustaw z konstytucją, np. poprzez zwiększenie wymaganej liczby sędziów orzekających w sprawach oraz podniesienie większości głosów niezbędnej do wydania przez Trybunał wyroków (w pełnym składzie sędziowskim wyroki muszą zapadać większością dwóch trzecich głosów, a nie zwykłą większością, jak stanowiły poprzednie przepisy).

2. Kwestie związane z przepisami dotyczącymi mediów publicznych

W dniu 31 grudnia Senat przyjął tzw. „małą ustawę medialną”, dotyczącą funkcjonowania zarządu i rady nadzorczej polskiej telewizji publicznej (TVP) i polskiego radia publicznego (PR). Nowa ustawa zmienia zasady dotyczące mianowania zarządu i rady nadzorczej nadawców publicznych, oddając je pod kontrolę Ministra Skarbu, a nie niezależnego organu. W nowej ustawie przewiduje się także natychmiastowe zwolnienie obecnych członków zarządu i rady nadzorczej.

Jakie działania podjęła do tej pory Komisja w celu rozwiązania tej kwestii?

W obecnym składzie Komisji osobą odpowiedzialną za mechanizm praworządności (zob. poniżej) i zapewnienie poszanowania praworządności jest, zgodnie z wolą przewodniczącego Junckera, pierwszy wiceprzewodniczący Komisji Frans Timmermans. Komisja dąży do wyjaśnienia faktów w porozumieniu z polskim rządem.

W świetle obecnej sytuacji wokół **Trybunału Konstytucyjnego**, w dniu 23 grudnia 2015 r. wiceprzewodniczący Timmermans zwrócił się pisemnie do polskiego rządu z prośbą o szczegółowe informacje na temat omawianych kwestii. W swym piśmie wiceprzewodniczący Timmermans poprosił o przedstawienie działań, jakie polski rząd zamierza podjąć w związku ze wspomnianymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego.

Zalecił on również polskiemu rządowi, aby ten skonsultował się z Komisją Wenecką przed wprowadzeniem proponowanych zmian ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Rząd polski zwrócił się do Komisji Weneckiej o ocenę prawną w dniu 23 grudnia, ale przystąpił do zakończenia procesu legislacyjnego przed otrzymaniem opinii tejże komisji.

W dniu 30 grudnia 2015 r. Komisja wystąpiła do rządu polskiego o dodatkowe informacje na temat proponowanych reform **zarządzania mediami publicznymi w Polsce**. Wiceprzewodniczący Timmermans zapytał polski rząd, w jaki sposób przy opracowywaniu znowelizowanej

małej ustawy medialnej uwzględniono odpowiednie przepisy UE i potrzebę wspierania pluralizmu mediów.

W dniu 7 stycznia 2016 r. strona polska przekazała Komisji odpowiedź na pismo w sprawie ustawy medialnej i zaprzeczyła wywieraniu negatywnego wpływu na pluralizm mediów. W dniu 11 stycznia Komisja otrzymała odpowiedź strony polskiej w sprawie reformy Trybunału Konstytucyjnego.

W dniu 13 stycznia 2016 r. kolegium komisarzy przeprowadziło pierwszą debatę orientacyjną w celu oceny sytuacji w Polsce zgodnie z ramami prawnymi w dziedzinie praworządności, przyjętymi w marcu 2014 r.

Czym są ramy prawne w dziedzinie praworządności?

W dniu 11 marca 2014 r. Komisja Europejska **przyjęła nowe ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom dla państwa prawnego** w którymkolwiek z 28 państw członkowskich UE. Nowe ramy są narzędziem, które umożliwia Komisji rozpoczęcie dialogu z danym państwem członkowskim, aby zapobiec nasileniu się systemowego zagrożenia państwa prawnego.

Celem ram prawnych jest umożliwienie Komisji znalezienia rozwiązania wraz z danym państwem członkowskim, aby zapobiec pojawieniu się systemowego zagrożenia państwa prawnego, które mogłyby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłyby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia praworządności w państwie członkowskim, Komisja może rozpocząć „proces poprzedzający procedurę określoną w art. 7 TUE”, nawiązując dialog z takim państwem członkowskim z zastosowaniem wspomnianych ram praworządności.

Ramy te w przejrzysty sposób pokazują, w jaki sposób Komisja spełnia rolę przypisaną jej w Traktatach, a ich celem jest uniknięcie konieczności zastosowania procedury określonej w art. 7 TUE.

Proces ten obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99).

- Są to: **ocena Komisji**: Komisja będzie gromadzić i analizować wszelkie istotne informacje oraz oceni, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie państwa prawnego. Jeżeli na podstawie zebranych informacji Komisja uzna, że istnieje systemowe zagrożenie, rozpocznie dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinię na temat państwa prawnego”;
- **zalecenie Komisji**: Na drugim etapie, o ile sprawa nadal nie zostanie rozwiązana w sposób zadowalający, Komisja wyda „zalecenie w sprawie państwa prawnego” skierowane do danego państwa członkowskiego. Będzie w nim zalecać, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało Komisję o działaniach podjętych w tym celu. Komisja opublikuje swoje zalecenie;
- **działania podjęte w następstwie zalecenia Komisji**: Na trzecim etapie Komisja będzie monitorować działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenia. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie Komisja może skorzystać z procedury określonej w art. 7 TUE.

Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

Czy Komisja bada sytuację w Polsce zgodnie z ramami prawnymi w dziedzinie praworządności?

Tak, Komisja bada sytuację w Polsce w ten właśnie sposób. Kolegium komisarzy przeprowadziło już pierwszą debatę orientacyjną w celu oceny sytuacji zgodnie z tym mechanizmem.

Czym jest procedura określona w art. 7 TUE?

Celem procedury określonej w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) jest zapewnienie poszanowania przez wszystkie państwa członkowskie wspólnych wartości UE, w tym praworządności. Procedura ta zawiera dwie możliwości prawne służące temu celowi: mechanizm zapobiegawczy, który można uruchomić w przypadku „wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia” (art. 7 ust. 1 TUE), oraz mechanizm sankcji, który stosuje się, gdy ma miejsce „poważne i stałe naruszenie przez to państwo członkowskie” wartości unijnych, w tym praworządności (art. 7 ust. 2 i 3 TUE). Jak dotąd nie zastosowano jeszcze procedury określonej w art. 7 TUE.

Mechanizm zapobiegawczy pozwala Radzie na wystosowanie ostrzeżenia do danego państwa członkowskiego, zanim dojdzie do poważnego naruszenia wartości unijnych. Mechanizm sankcji umożliwi Radzie podjęcie działań w przypadku stwierdzenia, że doszło już do poważnego i stałego naruszenia. Działania takie mogą objąć zawieszenie niektórych praw wynikających ze stosowania wobec danego państwa członkowskiego Traktatów, np. odebranie temu państwu prawa głosu w Radzie. W takim przypadku „poważne naruszenie” musi utrzymywać się od pewnego czasu.

Procedurę określoną w art. 7 TUE rozpocząć może jedna trzecia państw członkowskich, Parlament Europejski (w przypadku zastosowania mechanizmu zapobiegawczego przewidzianego w art. 7 ust. 1) lub Komisja Europejska.

Rada może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia zasady praworządności po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego i stanowi przy tym większością czterech piątych głosów swoich członków. Wymóg uzyskania większości czterech piątych głosów ma również zastosowanie, kiedy Rada chce przekazać zalecenia danemu państwu członkowskiemu. Rada musi to państwo wysłuchać przed przyjęciem takiej decyzji.

Aby stwierdzić istnienie poważnego i stałego naruszenia zasady praworządności, Rada Europejska musi działać jednomyślnie, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Państwo członkowskie musi najpierw móc przedstawić swoje stanowisko.

Aby zastosować sankcje wobec państwa członkowskiego z powodu poważnego i stałego naruszenia zasady praworządności, Rada musi stanowić większością kwalifikowaną. O cofnięciu lub zmianie tych sankcji Rada musi również stanowić większością kwalifikowaną.

Zgodnie z art. 354 TFUE członek Rady Europejskiej lub Rady reprezentujący dane państwo członkowskie nie bierze udziału w głosowaniu, a dane państwo członkowskie nie jest uwzględniane przy obliczaniu większości głosów niezbędnej do podjęcia decyzji.

Czy kiedykolwiek zastosowano już procedurę określoną w art. 7 TUE?

Od 2009 r. Unia Europejska wielokrotnie miała do czynienia z wydarzeniami w niektórych państwach członkowskich UE, w czasie których ujawniły się szczególne problemy dotyczące

państwa prawnego. Komisja ustosunkowała się do tych wydarzeń, wywierając presję polityczną, a także wszczynając postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w przypadku naruszenia prawa UE. Jak dotąd nie zastosowano jednak mechanizmu zapobiegawczego ani mechanizmu sankcji określonych w art. 7 TUE.

Jaki będzie dalszy rozwój sytuacji?

Odpowiedź na pismo wiceprzewodniczącego Timmermansa dotyczące ustawy medialnej wpłynęła w dniu 7 stycznia, natomiast odnośnie do reformy Trybunału Konstytucyjnego odpowiedź otrzymano w dniu 11 stycznia. W kwestii nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Komisja współpracuje z Komisją Wenecką Rady Europy, która przygotowuje obecnie opinię na ten temat.

Zgodnie z ramami prawnymi w dziedzinie praworządności Komisja przystępuje do zorganizowanej wymiany opinii na zasadach współpracy z władzami polskimi, aby zgromadzić i przeanalizować wszelkie istotne informacje pozwalające ocenić, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie praworządności.

Po dzisiejszej debacie orientacyjnej kolegium komisarzy upoważniło pierwszego wiceprzewodniczącego Timmermansa do wysłania pisma do rządu polskiego w sprawie rozpoczęcia zorganizowanego dialogu zgodnie z ramami prawnymi w dziedzinie praworządności. Kolegium postanowiło powrócić do tej kwestii w połowie marca w ścisłej współpracy z Komisją Wenecką.

Brussels, 1.6.2016
C(2016) 3500 final

Dokument 1.4.1.

COMMISSION OPINION

of 1.6.2016

regarding the Rule of Law in Poland

1) Introduction

1. This opinion sets out the concerns of the European Commission in regard of the rule of law in Poland and provides an opportunity for the Republic of Poland to respond to these concerns.
2. The European Union is founded on a common set of values enshrined in Article 2 of the Treaty on European Union, which include in particular the respect for the rule of law. The Commission, beyond its task to ensure the respect of EU law, is also responsible, together with the European Parliament, the Member States and the Council, for guaranteeing the common values of the Union.
3. For this reason the Commission, taking account of its responsibilities under the Treaties, adopted on 11 March 2014 a Communication “*A new EU Framework to Strengthen the Rule of Law*”¹ This Rule of Law Framework sets out how the Commission will react should a threat to the rule of law emerge in a Member State of the Union and explains the principles which the rule of law entails.
4. The Commission considers after a careful assessment of the facts, that the following issues in Poland raise serious concerns in regard of these principles.

Rule of Law Framework

5. The Rule of Law Framework provides guidance for a dialogue between the Commission and the Member State concerned to prevent the escalation of systemic threats to the rule of law.
6. The purpose of this dialogue is to enable the Commission to find a solution with the Member State concerned in order to prevent the emergence of a systemic threat to the rule of law that could develop into a “clear risk of a serious breach” which would potentially trigger the use of the ‘Article 7 TEU Procedure’. Where there are clear indications of a systemic threat to the rule of law in a Member State, the Commission can initiate a dialogue with that Member State under the Rule of Law Framework.

¹ COM(2014) 158 final, hereinafter “the Communication”.

7. Case law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights, as well as documents drawn up by the Council of Europe, building notably on the expertise of the Venice Commission, provides a non-exhaustive list of these principles and hence defines the core meaning of the rule of law as a common value of the Union in accordance with Article 2 of the Treaty on European Union (TEU). Those principles include legality, which implies a transparent, accountable, democratic and pluralistic process for enacting laws; legal certainty; prohibition of arbitrariness of the executive powers; independent and impartial courts; effective judicial review including respect for fundamental rights; and equality before the law². In addition to upholding those principles and values, State institutions also have the duty of loyal cooperation.
8. The Framework is to be activated in situations where the authorities of a Member State are taking measures or are tolerating situations which are likely to systematically and adversely affect the integrity, stability or the proper functioning of the institutions and the safeguard mechanisms established at national level to secure the rule of law³. The purpose is to address threats to the rule of law which are of a systemic nature⁴. The political, institutional and/or legal order of a Member State as such, its constitutional structure, separation of powers, the independence or impartiality of the judiciary, or its system of judicial review including constitutional justice where it exists, must be threatened⁵. The Framework is to be activated in particular in situations when national “rule of law safeguards” do not seem capable of effectively addressing those threats.
9. The Rule of Law Framework has three stages:
 - *Commission assessment*: in this stage the Commission collects and examines all the relevant information and assesses whether there are clear indications of a systemic threat to the rule of law. If, on this evidence, the Commission believes that there is a systemic threat to the rule of law, it will initiate a dialogue with the Member State concerned, by sending a “rule of law opinion”, substantiating its concerns. The opinion could be the result of an exchange of correspondence and meetings with the relevant authorities and be followed by further exchanges.
 - *Commission Recommendation*: in a second stage, if the matter has not been satisfactorily resolved, the Commission can issue a “rule of law recommendation” addressed to the Member State. In this case, the Commission would recommend that the Member State solves the problems identified within a fixed time limit, and inform the Commission of the steps taken to that effect. The Commission will make public its recommendation.
 - *Follow-up to the Commission Recommendation*: in a third stage, the Commission will monitor the follow-up given by the Member State to the recommendation. If there is no satisfactory follow-up within the time limit set, the Commission can resort to the ‘Article 7 Procedure’.

The entire process is based on a continuous dialogue between the Commission and the Member State concerned.

² See COM(2014) 158 final, section 2, Annex I.

³ See para 4.1 of the Communication.

⁴ See para 4.1 of the Communication.

⁵ See para 4.1 of the Communication.

Factual context

10. In November 2015, the Commission became aware of an ongoing dispute in Poland concerning the composition of the Constitutional Tribunal, as well as the shortening of the mandates of its current President and Vice-President. The Constitutional Tribunal rendered two judgments on these matters, on 3 and 9 December 2015.
11. In addition, the Commission noted that the *Sejm* adopted on 22 December 2015 a law amending the law on the Constitutional Tribunal, which concerns the functioning of the Tribunal as well as the independence of its judges⁶.
12. In a letter of 23 December 2015 to the Polish Government⁷, the Commission asked to be informed about the constitutional situation in Poland, including the steps envisaged by the Polish authorities with respect to the above-mentioned two judgements of the Constitutional Tribunal. As regards the amendments contained in the Law of 22 December 2015 on the Constitutional Tribunal, First Vice President Timmermans stated he would expect that this law is not finally adopted or at least not put into force until all questions regarding the impact of this law on the independence and the functioning of the Constitutional Tribunal have been fully and properly assessed. The Commission also recommended the Polish authorities to work closely with the Council of Europe's Venice Commission⁸.
13. On 23 December 2015 the Polish Government asked for an opinion of the Venice Commission on the Law of 22 December 2015. However, the Polish Parliament did not await this opinion before taking further steps, and the Law was published in the Official Journal and entered into force on 28 December 2015.
14. On 30 December 2015 the Commission wrote to the Polish Government⁹ to seek additional information about the proposed reforms to the governance of Poland's Public State Broadcasters. First Vice President Timmermans asked the Polish Government how relevant EU law and the need to promote media pluralism were taken into account in the preparation of the new "small media law".
15. On 31 December 2015, the Polish Senate adopted the "small media law" concerning the management and supervisory boards of the Polish public television broadcaster and public radio broadcaster. The new law modifies the rules for the appointment of the Management and Supervisory Boards of the public service broadcasters, putting them under the control of the Treasury Minister, rather than an independent body. The new law also provided for the immediate dismissal of the existing Supervisory and Management Boards.
16. On 7 January 2016, the Commission received a response from the Polish Government¹⁰ on the letter on the media law denying any adverse impact on media pluralism. On 11 January, the Commission received a response from the Polish Government on the Constitutional Tribunal reform¹¹. These responses did not remove existing concerns.

⁶ Law of 22 December 2015 amending the Law of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal. The amending Law was published in the Official Journal on 28 December; item 2217.

⁷ Letter of 23 December 2015 from First Vice President Timmermans to Minister of Foreign Affairs Mr Waszykowski and Minister of Justice Mr Ziobro.

⁸ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission)

⁹ Letter of 30 December 2015 from First Vice President Timmermans to Minister of Foreign Affairs Mr Waszykowski and Minister of Justice Mr Ziobro.

¹⁰ letter of 7 January 2016 from Undersecretary of State Mr Stepkowski to First Vice President Timmermans

¹¹ letter of 11 January 2016 from Minister of Justice Mr Ziobro to First Vice President Timmermans

17. On 13 January 2016, the College of Commissioners held a first orientation debate in order to assess the situation in Poland. The Commission decided to examine the situation under the Rule of Law Framework and mandated First Vice President Timmermans to enter into a dialogue with the institutions of the Republic of Poland in order to clarify the issues at hand and identify possible solutions.
18. On the same day, First Vice-President Timmermans wrote to the Polish Government¹² informing the Government that the Commission is examining the situation under the Rule of Law Framework and wished to enter into a dialogue with the institutions of the Republic of Poland in order to clarify the issues at hand and identify possible solutions.
19. On 19 January 2016 the Commission wrote to the Polish Government¹³ offering to contribute expertise and discuss matters related to the new media law.
20. On 19 January 2016 the Polish Government wrote to the Commission¹⁴ setting out its views on the dispute concerning the appointment of judges, referring inter alia to a constitutional custom relating to the appointment of judges. Regarding the amendment to the Act on the Constitutional Tribunal this letter sets out its positive effects.
21. On 1 February 2016 the Commission wrote to the Polish Government¹⁵ noting that the judgements of the Constitutional Tribunal on the appointment of judges have still not been implemented. The letter also underlines the need to further examine the amendment to the Act on the Constitutional Tribunal, in particular the “combined effect”, requesting more detailed explanations. The letter also requests information about other laws which have been adopted recently, in particular the new Civil Service Act, the Act amending the law on the Police and certain other laws, as well as the Law on the Public Prosecution Service, and about legislative reforms which are being envisaged, notably further reforms of the media legislation.
22. On 29 February 2016 the Polish Government wrote to the Commission¹⁶ providing further clarifications on the mandate of the President of the Constitutional Tribunal. The letter clarifies that the Tribunal’s judgment of 9 December 2015 states that the interim provisions of the amending law that provided for ending the mandate of the President were pronounced unconstitutional and lost their legal effect. As a result, the current President of the Tribunal will continue to exercise his mandate pursuant to the old legislative provisions until his mandate expires on 19 December 2016. The letter also states that the mandate of the next President will be 3 years long. The letter furthermore requests clarifications as to what the Commission means by insisting that the binding and final judgments of the Constitutional Tribunal have still not been implemented as well as clarifications why according to the Commission the resolutions electing three judges of the Constitutional Tribunal on 2 December 2015 run counter to the Tribunal’s subsequent judgement.

¹² Letter of 13 January 2016 from First Vice President Timmermans to Minister of Justice Mr Ziobro.

¹³ Letter of 19 January 2016 from Commissioner Oettinger to Minister of Justice Mr Ziobro.

¹⁴ Letter of 19 January 2016 from Minister of Justice Mr Ziobro to First Vice President Timmermans.

¹⁵ Letter of 1 February 2016 from First Vice President Timmermans to Minister of Justice Mr Ziobro.

¹⁶ Letter of 29 February 2016 from Minister of Foreign Affairs Mr Waszczykowski to First Vice President Timmermans.

23. On 3 March 2016 the Commission wrote to the Polish Government¹⁷, providing clarifications concerning the issue of the appointment of judges as requested by the Polish Government in the letter of 29 February 2016. Regarding the amendment to the Act on the Constitutional Tribunal the letter notes that according to a preliminary assessment certain amendments, both individually and taken together, make more difficult the conditions under which the Constitutional Tribunal may review the constitutionality of newly passed laws and requests more detailed explanations on this. The letter also asks for information about other laws which have been adopted recently and further legislative reforms which are being envisaged.
24. On 9 March 2016 the Constitutional Tribunal ruled that the Law of 22 December 2015 is unconstitutional. That judgment has so far not been published in the Official Journal.
25. On 11 March 2016 the Venice Commission adopted its opinion “*on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal*”¹⁸.
26. On 21 March 2016, Minister of Foreign Affairs of Poland Mr Waszczykowski wrote to First Vice President Timmermans inviting him to a meeting in Poland to assess the dialogue carried out so far between the Polish Government and the Commission and to determine how to continue it in an impartial, evidence-based and cooperative way.
27. On 31 March 2016 Secretary of State for European Affairs Mr Szymanski wrote to FVP Timmermans with recent information and legal assessments regarding the dispute around the Constitutional Tribunal in Poland. A note was included from Undersecretary of State Mr Stepkowski “*Polish Constitutional Tribunal and the current controversy around it*”.
28. On 5 April 2016, meetings took place in Warsaw between First Vice-President Timmermans and Minister of Foreign Affairs Mr Waszczykowski, Minister of Justice Mr Ziobro, Deputy Prime Minister Mr Morawiecki, as well as with the President and the Vice-President of the Constitutional Tribunal, Mr Rzepliński and Mr Biernat.
29. Following these meetings, several meetings took place between the Polish Government, represented by the Ministry of Justice, and the Commission.
30. Following the judgment of 9 March 2016, the Constitutional Tribunal started again adjudicating cases. The Polish Government did not participate in these proceedings and the judgements rendered by the Constitutional Tribunal since 9 March 2016 have so far not been published by the Government in the Official Journal¹⁹.
31. On 6 April 2016 the President of the Constitutional Tribunal informed the public that he had received a letter from Minister of Justice Mr Ziobro, dated 5 April 2016, stating *inter alia* that the Tribunal is legally required to proceed in accordance with the provisions of the Law of 22 December 2015, that any attempts by the Tribunal to act outside the framework of the Constitution and the Law of 22 December 2015 will not be granted legitimacy by any form of participation therein from the Minister of Justice in his capacity as Prosecutor-General, and that the Prosecutor-General’s role is to monitor the lawfulness of such attempts.

¹⁷ Letter of 3 March 2016 from First Vice President Timmermans to Minister of Foreign Affairs Mr Waszczykowski.

¹⁸ Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001.

¹⁹ Since 9 March 2016 nine judgments have been rendered by the Constitutional Tribunal which have not been published.

32. On 20 April 2016 a meeting took place between the Commission and representatives of the Network of Presidents of Supreme Judicial Courts of the EU and of the Conference of European Constitutional Courts to discuss about the situation in Poland. The President of the Network of Presidents, Chief Justice Denham, contributed in writing to this meeting.
33. On 26 April 2016, the General Assembly of the Supreme Court of Poland adopted a resolution attesting that the rulings of the Constitutional Tribunal are valid, even if the Polish Government refuses to publish them in the Official Journal.
34. On 28-29 April 2016, a delegation of the Venice Commission visited Warsaw to discuss the recent amendments to the Law on the Police and certain other laws²⁰, in view of delivering an opinion on 10–11 June 2016.
35. An expert group was composed in the *Sejm* to help prepare a new law on the Constitutional Tribunal. On 29 April 2016 a group of members of the *Sejm* submitted to the *Sejm* a legislative proposal for a new Constitutional Tribunal Act with a view to replacing the current Act. The proposal contains several provisions which were already criticised by the Venice Commission in its opinion of 11 March 2016 and declared unconstitutional by the Tribunal in its ruling of 9 March 2016. This includes the requirement of a two-thirds majority for adopting decisions for “abstract” constitutional review of newly adopted laws.
36. On 5 May 2016 the President of the Constitutional Tribunal Mr Rzepliński informed the public that he had received a letter from the Minister of Finance of Poland Mr Szałamacha, dated 2 May 2016, calling for restraint in making public statements on the current situation around the Tribunal until 13 May 2016 as on that date a credit rating agency would take a decision on its rating for Poland.
37. On 24 May 2016, First Vice-President Timmermans had meetings in Warsaw with Prime Minister Ms Szydło, with the President and the Vice President of the Polish Constitutional Tribunal Mr Rzepliński and Mr Biernat, with the Ombudsman Mr Bodnar, with the Mayor of the City of Warsaw Ms Gronkiewicz-Waltz and with members of the opposition parties in the *Sejm*. On 26 May 2016 First Vice-President Timmermans had a meeting in Brussels with Deputy Prime Minister Mr Morawiecki. Subsequently, further exchanges and meetings took place between the Commission and the Polish government.
38. However, despite the detailed and constructive nature of the exchanges between the Commission and the Polish Government, they were not able to resolve the concerns of the Commission.

2) Scope of the opinion

39. The present opinion sets out the current concerns of the Commission in regard of the rule of law in Poland concerning the following issues:
 - the appointment of judges of the Constitutional Tribunal and the implementation of the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015 relating to these matters²¹;

²⁰ Law of 15 January 2016 amending the Law on Police and other laws, published in Official Journal on 4 February 2016, item 147.

²¹ The Commission considers the issue of the shortening of the mandate of the President and the Vice-President of the Constitutional Tribunal as resolved in view of the judgment of the Tribunal of 9 December 2015 and the clarifications received from the Polish Government.

- the Law of 22 December 2015 amending the Law on the Constitutional Tribunal, the judgment of the Constitutional Tribunal of 9 March 2016 relating to this law, as well as the respect of the judgments rendered by the Constitutional Tribunal since 9 March 2016;
- the effectiveness of Constitutional review of new legislation, in particular the new media law, and certain other laws which have been adopted and enacted in 2016.

3) Appointment of judges of the Constitutional Tribunal

I. The Facts

40. Ahead of the general elections for the *Sejm* of 25 October 2015, on 8 October the outgoing legislature nominated five persons to be ‘appointed’ as judges of the Constitutional Tribunal by the President of the Republic. Three judges would take seats vacated during the mandate of the outgoing legislature while two would take seats vacated during that of the incoming legislature which commenced on 12 November 2015.
41. On 19 November 2015, the new legislature, through an accelerated procedure, amended the Law on the Constitutional Tribunal, introducing the possibility to annul the judicial nominations made by the previous legislature and to nominate five new judges. The amendment also shortened the terms of office of the President and Vice-President of the Tribunal from nine to three years, with the current terms coming to an automatic end within three months of the amendment’s adoption. On 25 November 2015 the new legislature passed a motion annulling the five nominations by the previous legislature and on 2 December nominated five new judges.
42. The Constitutional Tribunal was seized concerning the decisions of both the previous legislature and the incoming legislature. The Tribunal delivered two judgements, on 3 and 9 December 2015.
43. In its judgment of 3 December²², the Constitutional Tribunal ruled *inter alia* that the previous legislature of the *Sejm* was entitled to nominate three judges replacing the judges whose terms expired on 6 November 2015. At the same time, the Tribunal clarified that the *Sejm* had not been entitled to elect the judges replacing those whose term expired in December. The judgment also specifically referred to the obligation for the President of the Republic to immediately take the oath from a judge elected by the *Sejm*.
44. On 9 December²³, the Constitutional Tribunal *inter alia* invalidated the legal basis for the nominations by the new legislature of the *Sejm* of the three judges for the vacancies opened up on 6 November 2015 for which the previous legislature had already lawfully nominated judges. In this judgment the Constitutional Tribunal also considered that a reduction of the duration of the mandate of the President and Vice-President from nine to three years was constitutional only in so far as the reduction applied to future mandates and as long as a renewal of the mandate would not be possible.
45. Despite these judgments, the three judges that have been nominated by the previous legislature have not taken up their function of judge in the Constitutional Tribunal and their oath has not yet been taken by the President of the Republic. Conversely, the oath of the

²² K 34/15.

²³ K 35/15.

three judges nominated by the new legislature without a valid legal basis has been taken by the President of the Republic.

46. The two judges elected by the new legislature replacing the two judges outgoing in December 2015, Ms Przyłębska and Mr Pszczółkowski, have in the meantime taken up their function of judge in the Constitutional Tribunal.
47. On 28 April 2016 the President of the Republic took the oath of Mr Jędrzejewski who had been nominated by the new legislature earlier that month to replace Mr Granat whose term as judge in the Constitutional Tribunal had ended.

II. Assessment

Appointment of judges of the Constitutional Tribunal

48. The Commission considers that the binding and final judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015 as far as the appointment of judges is concerned have still not been implemented. These judgments require that the State institutions of Poland cooperate loyally in order to ensure, in accordance with the rule of law, that the three judges that have been nominated by the previous legislature of the *Sejm* can take up their function of judge in the Constitutional Tribunal, and that the three judges nominated by the new legislature without a valid legal basis do not take up this function. The fact that these judgments have not been implemented raises serious concerns in regard of the rule of law, as compliance with final judgments is an essential requirement inherent in the rule of law.
49. In the exchange of letters the Polish Government referred to the existence of a constitutional custom in Poland regarding the nomination of judges which would justify the position taken by the new legislature of the *Sejm*. The Commission notes however, as did the Venice Commission²⁴, that it is for the Constitutional Tribunal to interpret and apply the national constitutional law and custom, and that the Constitutional Tribunal did not refer to such a custom in its judgments. The judgment of 3 December which has validated the legal basis for the nominations of the three judges by the previous *Sejm* for the posts which became vacant on 6 November cannot be overturned by invoking a supposed constitutional custom which the Tribunal did not recognize.
50. Also, limiting the impact of these judgments to a mere obligation for the Government to publish them, as put forward by the Polish authorities, would deny any legal and operational effect of the judgments of 3 and 9 December. In particular, it denies the obligation of the President of the Republic to take the oath of the judges in question, which has been confirmed by the Constitutional Tribunal.
51. Finally, the Commission notes that also the Venice Commission considers that a solution to the current conflict over the composition of the Constitutional Tribunal “*must be based on the obligation to respect and fully implement the judgments of the Constitutional Tribunal*” and “*therefore calls on all State organs and notably the Sejm to fully respect and implement the judgments*”²⁵.

²⁴ Opinion, para 112.

²⁵ Opinion, para 136.

Conclusion

52. In view of the above the Commission considers that the Polish authorities should respect and fully implement the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015. These judgments require that the State institutions cooperate loyally in order to ensure, in accordance with the rule of law, that the three judges that have been nominated by the previous legislature can take up their function of judge in the Constitutional Tribunal, and that the three judges nominated by the new legislature without a valid legal basis do not take up the post of judge without being validly elected.

4) Amendment of 22 December 2015 to the Law on the Constitutional Tribunal

I. The Facts

53. On 22 December 2015, following an accelerated procedure, the *Sejm* amended the Law on the Constitutional Tribunal²⁶. The amendments *inter alia* increased the attendance quorum of judges for hearing cases²⁷, raised the majorities needed in the Constitutional Tribunal to hand down judgments in full configuration²⁸, required the handling of cases in chronological order²⁹ and provided a minimum delay for hearings³⁰. Certain amendments³¹ increased the involvement of other institutions of the State in disciplinary proceedings concerning judges of the Tribunal. These amendments are set out in more detail below.

Attendance quorum

54. The amended Article 44(3) states that “*Adjudicating in full bench shall require the participation of at least 13 judges of the Court*”.³² According to the amended Article 44(1) under 1) the Constitutional Tribunal shall rule sitting in its full configuration, unless otherwise specified by law. This applies in particular to what are described as “abstract cases” of constitutional review of newly adopted laws. The amended Article 44(1) under 2) and 3) provides for exceptions, notably for individual complaints or cases submitted by ordinary courts. The former version of the Law required, for a decision by the full bench, the presence of at least *nine* judges (Article 44 (3), item 3 of the Law before the amendment).

Voting majority

55. According to the amended Article 99(1), judgments of the Constitutional Tribunal sitting as a full bench (for “abstract cases”) require a majority of two-thirds of the judges sitting. With a view to the new (higher) attendance quorum (see above) this means that a judgment must be approved by at least nine judges if the Constitutional Tribunal adjudicates

²⁶ Law of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal, published in Official Journal on 30 July 2015, item 1064, as amended. The Law of 22 December 2015 was published in the Official Journal on 28 December; item 2217.

²⁷ See Article 1(9) new, replacing Article 44(1–3).

²⁸ See Article 1(14) new, replacing Article 99(1).

²⁹ See Article 1(10) new, inserting a new Article 80(2).

³⁰ See Article 1(12) new, replacing Article 87(2).

³¹ See Article 1(5) new, inserting a new Article 28a and Article 1(7) new, inserting a new Article 31a.

³² This new attendance quorum also applies for resolutions of the General Assembly, unless otherwise provided in the Law, see Article 1(3) new, amending Article 10(1).

as a full bench³³. Only if the Tribunal adjudicates in a panel of seven or three judges (individual complaints and preliminary requests from ordinary courts), a simple majority of votes is required. The former version of the Law required, for a decision by the full bench, a simple majority of votes (Article 99(1) of the Law before the amendment).

Handling of cases in chronological order

56. According to amended Article 80(2)³⁴, the dates for hearings or proceedings in camera, where applications in abstract constitutional review proceedings are considered, “*shall be established by order in which the cases are submitted to the Court*”. There are no exceptions foreseen to this rule and according to the amendment this rule applies to all pending cases for which no date for a hearing has been set yet³⁵. The former version of the Law did not include such rule.

Minimum delay for hearings

57. According to amended Article 87(2)³⁶, “[*t*]he hearing may not take place earlier than after three months from the day the notification on the date of the hearing has been delivered to the participants of the proceedings, and for cases adjudicated in full bench – after six months”. The former version of the Law stated that the hearing cannot be held earlier than after 14 days from the delivery date of the notification of its date to participants of the proceedings.

Disciplinary proceedings

58. According to amended Article 28a³⁷, “[*d*]isciplinary proceedings may also be instituted further to an application from the President of the Republic of Poland or the Minister for Justice no later than three weeks after the date of receipt of the application, unless the President of the Court decides that the application is unfounded.” Furthermore, according to the new Article 31a(1) of the Law³⁸ “[*i*]n particularly gross cases, the General Assembly shall apply to the Sejm to depose the judge of the Court.” This action of the General Assembly could be initiated by an application by the President of the Republic or the Minister of Justice pursuant to Article 31a(2) new, although the Constitutional Tribunal remains free to decide. The final decision will be taken by the *Sejm*. According to the former version of the Law the Executive branch was not entitled to institute disciplinary proceedings and the *Sejm* was not granted the power to depose a judge of the Court. The Constitutional Tribunal itself had the power to depose of a judge of the Tribunal.

Judgment of 9 March 2016 of the Constitutional Tribunal

59. In its judgment of 9 March 2016, the Constitutional Tribunal declared unconstitutional the Law of 22 December 2015 in its entirety as well as specific provisions thereof, in particular those referred to above. So far the Polish authorities have failed to publish the

³³ According to the amendment, the same rules – attendance quorum and a two-third majority of votes – also apply to the General Assembly of the Court.

³⁴ See Article 1(10) new, inserting a new Article 80(2).

³⁵ See Article 2 new.

³⁶ See Article 1(12) new.

³⁷ See Article 1(5) new.

³⁸ See Article 1(7) new.

judgment in the Official Journal. The Polish Government contests the legality of the judgment, as the Constitutional Tribunal did not apply the procedure foreseen by the Law of 22 December 2015. The same position is taken by the Government towards the judgments rendered by the Tribunal after 9 March 2016.

II. Assessment

60. As set out in more detail below, the Commission takes the view that the effect of the amendments concerning the attendance quorum, the voting majority, the handling of cases in chronological order and the minimum delay for hearings, in particular their combined effect, undermine the effectiveness of the Constitutional Tribunal as a guarantor of the Constitution.

Attendance quorum

61. The Commission considers that the attendance quorum of 13 out of 15 Judges for the full configuration of the Constitutional Tribunal (which deals with the “abstract” constitutional review of newly adopted laws) represents a serious constraint on the decision-making process of the Constitutional Tribunal, with the risk of blocking it. The Commission notes, as confirmed by the Venice Commission, that an attendance quorum of 13 out of 15 judges is unusually high compared to requirements in other Member States. It is indeed entirely imaginable that for various reasons, such an attendance quorum might on occasion not be reached, which would then leave the Tribunal at least temporarily unable to adjudicate. In fact, such a situation would be present in the current circumstances, as the Tribunal has only 12 judges at this stage.
62. The impact of this requirement on the functioning of the Constitutional Tribunal must be assessed within the context of other provisions, notably by taking into account its combination effect with other requirements as amended.

Voting majority

63. In addition to the increased attendance quorum, a two-third majority for adopting decisions (for “abstract” constitutional review of newly adopted laws) significantly aggravates the constraints on the decision-making process of the Constitutional Tribunal. The Commission notes, as also confirmed by the Venice Commission, that in the vast majority of European legal systems, only a simple voting majority is required. In any event, the Constitutional Tribunal found that the Polish Constitution prescribed voting by simple majority, and that the requirement of a qualified majority was thus unconstitutional.

Handling of cases in chronological order

64. The “sequence rule” according to which the Constitutional Tribunal must hear cases in the sequence in which they have been registered negatively affects the capacity to render rapidly decisions on the constitutionality of new laws, in particular in view of the current number of pending cases. The impossibility to take into account the nature of a case (in particular when involving fundamental rights issues), its importance and the context in which it is presented, can prevent the Constitutional Tribunal from meeting the requirements for a reasonable length of proceedings as enshrined in Article 6 of the European Convention on Human Rights and Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights.

As also noted by the Venice Commission, the sequencing rule may also discourage the putting of preliminary ruling questions to the Court of Justice, particularly if a hearing is required after the preliminary ruling has been received.

Minimum delay for hearings

65. Finally, this issue is to be seen in combination with the requirement concerning the scheduling of cases, in particular the minimum delay for hearings (participants of the proceedings must be notified of a hearing before the Constitutional Tribunal at least three – and in important cases six – months before the date of the hearing) risks slowing down proceedings unnecessarily. As set out above, the absence of a general provision that would allow the Constitutional Tribunal to reduce these deadlines in urgent cases is incompatible with the requirements for a reasonable length of proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights and Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights.

Overall findings on procedural issues

66. As an overall conclusion the Commission considers that the combined impact of these provisions on the effectiveness of the constitutional review is a matter of concern in regard of the rule of law, as it prevents the Constitutional Tribunal from fully ensuring an effective constitutional review and fulfilling its function as a safeguard mechanism established at national level to secure the rule of law. This conclusion is shared by the Venice Commission.

Disciplinary proceedings

67. The Commission also notes with concern the fact that certain amendments increase the involvement of other institutions of the State in disciplinary proceedings concerning judges of the Tribunal. In particular, the President of the Republic or the Minister of Justice have been given the power to initiate disciplinary proceedings against a Constitutional Tribunal judge³⁹ and, in particularly serious cases, it is for the *Sejm* to take the final decision on the dismissal of a judge following a request to that effect by the Constitutional Tribunal⁴⁰.
68. The Commission considers that the fact that a political body decides on (and hence may refuse to impose) a disciplinary sanction as proposed by the Constitutional Tribunal may pose a problem regarding independence of the judiciary, as the Parliament (as a political body) is likely to also decide on the basis of political considerations. Similarly it is not clear why political institutions such as the President of the Republic and the Minister of Justice should have the power to initiate disciplinary proceedings. Even if such proceedings require approval by the Tribunal or its President, already the fact that they may be initiated by political institutions may have an impact on the independence of the Tribunal. This raises concerns as regards the separation of powers and the independence of the Constitutional Tribunal as the proposal of the Tribunal to dismiss a judge could be rejected by the *Sejm*.

Lack of implementation of the judgment of 9 March 2016

69. The Constitutional Tribunal ruled in its judgment of 9 March that the amendments of the Law of 22 December 2015 referred to in this section are unconstitutional.

³⁹ See Article 1(5) new, inserting a new Article 28a.

⁴⁰ See Article 1(7) new, inserting a new Article 31a.

70. The Commission notes that the Polish Government contests the legality of the judgment, as the Constitutional Tribunal did not apply the procedure foreseen by the Law of 22 December 2015. For this reason the Polish authorities have not published the judgment in the Official Journal.
71. The Commission considers that the Constitutional Tribunal was correct not to apply the procedure foreseen by the Law of 22 December 2015. In that respect the Commission agrees with the Venice Commission, which states on this point that *“a simple legislative act, which threatens to disable constitutional control, must itself be evaluated for constitutionality before it can be applied by the Court. [...] The very idea of the supremacy of the Constitution implies that such a law, which allegedly endangers constitutional justice, must be controlled – and if need be, annulled – by the Constitutional Tribunal before it enters into force”*.⁴¹ The Commission furthermore underlines that as the Constitutional Tribunal is currently composed of 12 judges only, it could otherwise not have reviewed the constitutionality of the amendments of 22 December 2015 as requested by the First President of the Supreme Court, the Ombudsman and the National Council of the Judiciary. This would have been contrary to the Polish Constitution which has tasked the Constitutional Tribunal with the role of ensuring constitutional review. Similarly, the Tribunal could not have decided on the constitutionality of the qualified majority requirement while voting in accordance with the very requirement the constitutionality of which it was examining.
72. The refusal of the Government to publish the judgment of the Constitutional Tribunal of 9 March raises serious concerns in regard of the rule of law, as compliance with final judgments is an essential requirement inherent in the rule of law. In particular, where the publication of a judgment is a prerequisite for its taking effect and where such publication is incumbent on a State authority other than the court which has rendered the judgment, an ex post control by that State authority regarding the legality of the judgment is incompatible with the rule of law. The refusal to publish the judgment denies the legal and operational effect of a binding and final judgment, and breaches the principles of legality and separation of powers.
73. The refusal to publish the judgment of 9 March creates a level of uncertainty and controversy which will adversely affect not only the present judgment, but all future judgments of the Tribunal. Since these judgments will, following the judgment of 9 March, be rendered in accordance with the rules applicable before 22 December 2015, the risk of a continuous controversy about every future judgment will undermine the proper functioning of constitutional justice in Poland. This risk has already materialized as the Tribunal has to date rendered nine rulings since its ruling of 9 March 2016, and none of these rulings have been published in the Official Journal.

Conclusion

74. In view of the above, the Commission takes the view that the effect of the amendments, in particular their combined effect, undermines the effectiveness of the Constitutional Tribunal as a guarantor of the Constitution. The Commission also notes with concern the fact that certain amendments increase the involvement of other institutions of the State in disciplinary proceedings concerning judges of the Tribunal, raising concerns as regards the separation of powers and the independence and integrity of the Constitutional Tribunal.

⁴¹ Opinion, para 41.

75. The Commission notes that the amendments have been declared unconstitutional by the Constitutional Tribunal in its judgment of 9 March 2016. However, the fact that the Polish Government has so far refused to publish the judgment of the Constitutional Tribunal in the Official Journal, creates uncertainty about the legal effect of the judgment and hence on the legal basis on which the Tribunal must act. This uncertainty undermines the effectiveness of constitutional review and raises serious concerns in regard of the rule of law.
76. This legal uncertainty has already manifested itself in the fact that the further judgments rendered by the Constitutional Tribunal have not been published, and are not recognised by the Government. This situation of non-recognition of judgments of the Constitutional Tribunal is liable to create profound legal uncertainty in the Polish legal system across a wide range of areas.
77. Refusing to publish and to act upon the judgment of the Constitutional Tribunal of 9 March 2016, as well as all the judgments of the Tribunal rendered subsequently, falls short of the required respect for the Tribunal as the guarantor of the Constitution, and is not compatible with the rule of law.

5) Effectiveness of Constitutional review of new legislation – Media law and other laws

I. The Facts

78. A number of particularly sensitive new legislative acts have been adopted by the *Sejm*, often through accelerated legislative procedures, such as, in particular, a media law⁴², a new Civil Service Act⁴³, a law amending the law on the Police and certain other laws⁴⁴ and laws on the Public Prosecution Service⁴⁵, and a new law on the Ombudsman and amending certain other laws⁴⁶. The Commission has asked the Polish Government about the state of play and content of these legislative reforms in its letters of 1 February 2016 and 3 March 2016, but so far this information has not been provided. Furthermore, a number of other sensitive draft legislative acts have been submitted to the *Sejm*, such as drafts for a new media law⁴⁷ and a new anti-terrorism law⁴⁸.

⁴² Law of 30 December 2015 amending the Broadcasting Law, published in Official Journal on 7 January 2016, item 25.

⁴³ Law of 30 December 2015 amending the Law on Civil Service and certain other acts, published in Official Journal on 8 January 2016, item 34.

⁴⁴ Law of 15 January 2016 amending the Law on Police and other laws, published in Official Journal on 4 February 2016, item 147.

⁴⁵ Law of 28 January 2016 on the Prosecutor's Office, published in Official Journal on 15 February 2016, item 177; Law of 28 January 2016 – Regulations implementing the Act – Law on the Prosecutor's Office, published in Official Journal on 15 February 2016, item 178.

⁴⁶ Law of 18 March 2016 on the Ombudsman and amending certain other laws. The law was signed by the President of the Republic on 4 May 2016.

⁴⁷ Draft legislation submitted to the *Sejm* on 25 April 2016.

⁴⁸ Draft legislation submitted to the *Sejm* on 11 May 2016. The Commission is furthermore aware that a new law amending the Law on the National Judicial Council and certain other laws has been submitted on 5 May 2016 by the Minister of Justice to the National Legislative Centre.

II. Assessment

79. The Commission considers that as long as the Constitutional Tribunal is prevented from fully ensuring an effective constitutional review, there will be no effective scrutiny of compliance with the Constitution, including fundamental rights, of legislative acts such as those referred to above.
80. The Commission notes for example that new legislation (such as the media law⁴⁹) raises concerns relating to freedom and pluralism of the media. More specifically, the new media law modifies the rules for the appointment of the Management and Supervisory Boards of the public service broadcasters, putting them under the control of the Treasury Minister, rather than an independent body. The new law also provides for the immediate dismissal of the existing Supervisory and Management Boards. In that respect the Commission questions in particular the possibilities of judicial redress for the persons affected by the law.
81. Legislation such as the new Civil Service Act⁵⁰ is equally important from the perspective of the rule of law and fundamental rights. In that respect the Commission has asked to Polish Government about the possibilities of judicial redress for the persons affected by the law in its letters of 1 February and 3 March 2016⁵¹. The Polish Government has so far not replied to the Commission on this point.
82. Also the Law on the Public Prosecution Service⁵² is important from the perspective of the rule of law and fundamental rights, and requires a fully effective constitutional review, including in individual cases.
83. The law amending the law on the Police and certain other laws⁵³ may also raise questions relating to its compliance with fundamental rights, including privacy and data protection. On 28–29 April 2016, a delegation of the Venice Commission visited Warsaw to discuss the amendments to the Law on the Police and certain other laws, with a view to delivering an opinion on 10–11 June 2016.

Conclusion

84. The Commission considers that as long as the Constitutional Tribunal is prevented from fully ensuring an effective constitutional review, there will be no effective scrutiny of compliance with fundamental rights of legislative acts. This raises serious concerns in regard of the rule of law, notably as a number of particularly sensitive new legislative acts have been adopted recently by the *Sejm* for which constitutional review should be available.

⁴⁹ Law of 30 December 2015 amending the Broadcasting Law, published in Official Journal on 7 January 2016, item 25.

⁵⁰ Law of 30 December 2015 amending the Law on Civil Service and certain other acts, published in Official Journal on 8 January 2016, item 34.

⁵¹ Letter of 1 February 2016 from First Vice President Timmermans to Minister of Justice Mr Ziobro; Letter of 3 March 2016 from First Vice President Timmermans to Minister of Foreign Affairs Mr Waszczykowski.

⁵² Law of 28 January 2016 on the Prosecutor's Office, published in Official Journal on 15 February 2016, item 177; Law of 28 January 2016 – Regulations implementing the Act – Law on the Prosecutor's Office, published in Official Journal on 15 February 2016, item 178.

⁵³ Law of 15 January 2016 amending the Law on Police and other laws, published in Official Journal on 4 February 2016, item 147.

6) Conclusion

85. For the reasons set out above the Commission is of the opinion that there is a situation of a systemic threat to the rule of law in Poland. The fact that the Constitutional Tribunal is prevented from fully ensuring an effective constitutional review adversely affects its integrity, stability and proper functioning, which is one of the essential safeguards of the rule of law established in Poland. Where a constitutional justice system has been established, its effectiveness is a key component of the rule of law.
86. Respect for the rule of law is not only a prerequisite for the protection of all fundamental values listed in Article 2 of the Treaty on European Union. It is also a prerequisite for upholding all rights and obligations deriving from the Treaties and from international law, and for establishing mutual trust of all EU citizens and national authorities in the legal systems of all other Member States.
87. The Commission is of the opinion that this threat to the rule of law must be addressed as a matter of urgency. The Polish authorities should respect and fully implement the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015 concerning the appointment of judges. This means in particular that the President should take the oath of the three judges that have been nominated by the previous legislature.
88. Moreover, it is necessary that the Polish authorities respect and publish the judgment of the Constitutional Tribunal of 9 March 2016 concerning the rules on the functioning of the Constitutional Tribunal. They should also publish and comply with all judgments that have been rendered by the Constitutional Tribunal since 9 March or will be rendered in the future.
89. More generally, the Commission underlines that the loyal cooperation which is required amongst the different state institutions in rule of law related matters is essential in order to find a solution in the present situation. This includes that all Polish authorities refrain from actions and public statements which could undermine the legitimacy and efficiency of the Constitutional Tribunal.
90. The Commission invites the Polish Government to submit its observations on the foregoing within two weeks of receipt of this opinion. On the basis of these observations, the Commission stands ready to pursue the constructive dialogue with the Polish government with a view to finding solutions to the concerns set out in this opinion. If the concerns have not been satisfactorily resolved within a reasonable time, the Commission may issue a recommendation.

Done at Brussels, 1.6.2016

For the Commission

Frans TIMMERMANS

Member of the Commission

Bruksela, 1 czerwca 2016 r.

Dokument 1.4.2.

Komunikat prasowy IP/16/2015

Komisja przyjmuje opinię w sprawie praworządności w kontekście sytuacji w Polsce

Komisja Europejska przyjęła dziś opinię dotyczącą praworządności w Polsce.

W następstwie intensywnych rozmów, prowadzonych z władzami polskimi od dnia 13 stycznia, Komisja uznała za niezbędne sformalizowanie swojej oceny bieżącej sytuacji w formie wspomnianej opinii. Jak przewidziano w ramach na rzecz praworządności, jest to pierwszy krok podejmowany przez Komisję w tym procesie. W opinii zawarte są zastrzeżenia Komisji. Służy ona skoncentrowaniu dialogu prowadzonego z polskimi władzami na znalezieniu rozwiązania.

Pierwszy wiceprzewodniczący Komisji Frans **Timmermans** powiedział dziś: *Praworządność jest jednym z fundamentów Unii Europejskiej. Podjęto konstruktywne rozmowy, które należy teraz przełożyć na konkretne działania na rzecz rozwiązania systemowego zagrożenia dla praworządności w Polsce. Przyjęta dziś opinia zawiera naszą ocenę omawianych kwestii, opartą na prowadzonym od stycznia dialogu. Na tej podstawie Komisja jest gotowa do dalszych rozmów z władzami polskimi.*

Praworządność jest jedną ze wspólnych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Jest ona zapisana w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Komisja Europejska wraz z Parlamentem Europejskim i Radą odpowiada, zgodnie z Traktatami, za gwarantowanie przestrzegania praworządności jako podstawowej wartości Unii i zapewnienie poszanowania prawa, wartości i zasad UE.

Ostatnie wydarzenia w Polsce dotyczące przede wszystkim Trybunału Konstytucyjnego skłoniły Komisję Europejską do podjęcia dialogu z polskim rządem w celu zapewnienia pełnego przestrzegania zasad praworządności. Komisja uważa za niezbędne umożliwienie polskiemu Trybunałowi Konstytucyjnemu pełnego zapewnienia skutecznego stwierdzania zgodności aktów prawnych z konstytucją.

Obecne zastrzeżenia Komisji Europejskiej dotyczą następujących kwestii:

- **mianowanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego** i wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. dotyczących tych kwestii;
- **nowelizacja ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 22 grudnia 2015 r.**, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. dotyczący tej nowelizacji oraz poszanowanie wyroków wydanych przez Trybunał Konstytucyjny po dniu 9 marca 2016 r.;
- **skuteczność procesu stwierdzania zgodności z konstytucją nowych aktów prawnych** przyjętych i wprowadzonych w życie w 2016 r.

Kolejne działania

Polskie władze proszone są w tej chwili o przekazanie swoich uwag do opinii. W oparciu o otrzymaną odpowiedź Komisja będzie w dalszym ciągu prowadzić konstruktywny dialog z polskim rządem w celu znalezienia rozwiązania dotyczącego podniesionych kwestii. Jeżeli zastrzeżenia wyrażone przez Komisję w opinii nie zostaną zadowalająco uwzględnione w rozsądnym terminie, Komisja może zdecydować o wydaniu zalecenia w sprawie praworządności. Oznaczałoby to przejście do drugiego etapu procedury przewidzianej w ramach na rzecz praworządności (zob. załącznik s. 99).

Kontekst

W listopadzie 2015 r. Komisja dowiedziała się o toczącej się w Polsce debacie na temat składu Trybunału Konstytucyjnego, jak również skrócenia kadencji obecnego prezesa i wiceprezesa Trybunału. Trybunał Konstytucyjny wydał dwa wyroki w tych sprawach, w dniach 3 i 9 grudnia 2015 r. Ponadto Komisja odnotowała, że w dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej przyjął nowelizację ustawy o Trybunale Konstytucyjnym dotyczącą funkcjonowania Trybunału oraz niezawisłości jego sędziów.

W związku z sytuacją dotyczącą Trybunału Konstytucyjnego w dniu 23 grudnia 2015 r. pierwszy wiceprzewodniczący wystosował pismo do polskich władz z prośbą o dalsze informacje na temat bieżącego rozwoju sytuacji. Zwrócił się on do polskiego rządu o wyjaśnienie, jakie środki rząd zamierza podjąć w odniesieniu do różnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Pierwszy wiceprzewodniczący zalecił również w swoim piśmie, aby przed przyjęciem proponowanych zmian do ustawy o TK polski rząd skonsultował się z Komisją Wenecką. W dniu 23 grudnia polski rząd zwrócił się do Komisji Weneckiej o ocenę prawną, jednak w międzyczasie, w dniu 28 grudnia, ustawa została formalnie przyjęta.

W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z konstytucją. W swojej opinii z dnia 11 marca Komisja Wenecka stwierdziła, że nowelizacja z dnia 22 grudnia jest niezgodna z wymogami praworządności. Wyroku z dnia 9 marca, jak również pozostałych wyroków wydanych od tego czasu przez Trybunał Konstytucyjny nie opublikowano w Dzienniku Ustaw.

W dniu 13 stycznia 2016 r. kolegium komisarzy przeprowadziło pierwszą debatę orientacyjną dotyczącą sytuacji w zakresie praworządności w Polsce. Nastąpiła po niej intensywna wymiana korespondencji między Komisją i polskimi władzami. Dnia 5 kwietnia pierwszy wiceprzewodniczący F. Timmermans złożył wizytę w Warszawie i odbył konstruktywne rozmowy z różnymi polskimi partnerami. Po wizycie kontynuowano szeroko zakrojoną wymianę informacji między Komisją i rządem Rzeczypospolitej Polskiej podczas spotkań na różnych szczeblach w celu znalezienia rozwiązania kwestii obecnego dualizmu systemu prawnego w Polsce. Jednak pomimo tych kontaktów nie udało się jak dotąd znaleźć rozwiązania stwierdzonych przez Komisję problemów.

W dniu 18 maja kolegium komisarzy omówiło sytuację w zakresie praworządności w Polsce w oparciu o przedstawione przez pierwszego wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa wyniki intensywnych rozmów na temat Trybunału Konstytucyjnego prowadzonych od 13 stycznia z władzami polskimi, a także przeanalizowało projekt opinii w sprawie praworządności.

W dniu 24 maja pierwszy wiceprzewodniczący złożył wizytę w Polsce w celu odbycia rozmów z premier Beatą Szydło i innymi zainteresowanymi stronami. Pomimo tych spotkań i dalszych kontaktów rząd polski nadal nie podjął konkretnych kroków niezbędnych, aby rozwiązać obawy Komisji w zadowalający sposób i w ten sposób rozwiązać tę kwestię.

Procedura dotycząca ram na rzecz praworządności – wprowadzona w dniu 11 marca 2014 r. – obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99). Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

- **Ocena Komisji:** Komisja zbiera i analizuje wszystkie istotne informacje i ocenia, czy istnieją wyraźne dowody na istnienie systemowego zagrożenia dla praworządności. Jeżeli na podstawie zebranych informacji Komisja uzna, że istnieje systemowe zagrożenie, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinię w sprawie praworządności”. Opinia ta jest ostrzeżeniem dla danego państwa członkowskiego oraz daje mu możliwość udzielenia odpowiedzi.
- **Zalecenie Komisji:** Na drugim etapie, jeżeli kwestia nie została zadowalająco rozstrzygnięta, Komisja może wystosować „zalecenie w sprawie praworządności” skierowane do danego państwa członkowskiego. W takim przypadku Komisja zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało ją o działaniach podjętych w tym celu. Zalecenie Komisji jest publikowane.
- **Działania podejmowane w następstwie zalecenia Komisji:** Na trzecim etapie Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenia. W przypadku niepodjęcia zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie Komisja, Parlament Europejski lub grupa 10 państw członkowskich mogą skorzystać z procedury określonej w art. 7.

Bruksela, 1 czerwca 2016 r.

Dokument 1.4.3.

Zestawienie informacji MEMO/16/2017

Komisja Europejska – Zestawienie informacji. Opinia Komisji w sprawie praworządności w Polsce i ram na rzecz praworządności. Pytania i odpowiedzi

Komisja Europejska przyjęła dziś opinię w sprawie praworządności w Polsce.

Dlaczego Komisja rozpoczęła w dniu 13 stycznia dialog na temat sytuacji w Polsce i ram na rzecz praworządności?

Praworządność jest jedną z podstawowych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania podstawowych wartości Unii. Niedawne wydarzenia w Polsce, zwłaszcza polityczny i prawny spór dotyczący składu Trybunału Konstytucyjnego i nieopublikowania wyroków wydanych przez Trybunał, wywołały obawy dotyczące poszanowania praworządności.

Po debacie na ten temat przeprowadzonej na posiedzeniu kolegium komisarzy w dniu 13 stycznia Komisja rozpoczęła dialog i zwróciła się o informacje na temat sytuacji dotyczącej Trybunału Konstytucyjnego oraz zmian w ustawie o radiofonii i telewizji publicznej. Pierwsza debata w tej sprawie została poprzedzona prezentacją pierwszego wiceprzewodniczącego Komisji Fransa Timmermansa, odpowiedzialnego za ramy na rzecz praworządności, jak również wystąpieniem unijnego komisarza Guenthera Oettingera, odpowiedzialnego za politykę mediów, i unijnej komisarz ds. sprawiedliwości Věry Jourovéj.

Dlaczego Komisja postanowiła przyjąć opinię w sprawie praworządności w Polsce?

Pomimo konstruktywnego dialogu prowadzonego z władzami polskimi od dnia 13 stycznia kryzys dotyczący Trybunału Konstytucyjnego nie został zażegnany. Komisja uznała zatem za konieczne sformalizowanie swojej oceny sytuacji w zakresie praworządności w Polsce w przyjętej dziś opinii. W dniu 18 maja kolegium komisarzy omówiło sytuację w oparciu o przedstawione przez wiceprzewodniczącego Timmermansa wyniki intensywnych rozmów z władzami polskimi, a także przeanalizowało projekt opinii w sprawie praworządności. Wiceprzewodniczący Timmermans udał się do Polski w dniu 24 maja, aby spotkać się z polską premier i innymi zainteresowanymi stronami. Mimo tych rozmów polski rząd nie podjął jeszcze konkretnych działań niezbędnych do uwzględnienia zastrzeżeń Komisji. Komisja postanowiła przyjąć dziś opinię w tej sprawie w celu lepszego ukierunkowania toczących się pozytywnych rozmów na konkretne kroki niezbędne dla usunięcia systemowego zagrożenia praworządności.

Jakie wydarzenia w Polsce budzą obawy kolegium komisarzy?

1. Mianowanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Przed wyborami parlamentarnymi do Sejmu, które odbyły się dnia 25 października 2015 r., dnia 8 października Sejm poprzedniej kadencji wybrał pięć osób, które miały być następnie mianowane na stanowiska sędziów Trybunału przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Trzech sędziów miało objąć stanowiska zwolnione w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu, natomiast dwaj pozostali mieli zastąpić sędziów, których kadencja upływała podczas kolejnej kadencji Sejmu, rozpoczynającej się dnia 12 listopada.

W dniu 19 listopada Sejm nowej kadencji znowelizował, w trybie przyspieszonym, ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, umożliwiając stwierdzenie nieważności mianowania sędziów w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu oraz mianowanie pięciu nowych sędziów. Ponadto w nowej ustawie skrócono kadencję Prezesa i Wiceprezesa Trybunału z dziewięciu do trzech lat, przy czym obecne kadencje miały automatycznie upłynąć w ciągu trzech miesięcy od daty przyjęcia nowelizacji ustawy. W dniu 25 listopada Sejm nowej kadencji stwierdził nieważność pięciu kandydatur wyznaczonych przez Sejm poprzedniej kadencji i w dniu 2 grudnia powołał pięciu nowych sędziów.

Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły wnioski o zajęcie stanowiska w sprawie decyzji Sejmu zarówno poprzedniej, jak i obecnej kadencji. Trybunał wydał dwa wyroki w dniach 3 i 9 grudnia 2015 r.

W dniu 3 grudnia Trybunał orzekł, że Sejm poprzedniej kadencji miał prawo powołać trzech sędziów na stanowiska zwolnione w trakcie jego kadencji, lecz nie był uprawniony do wyznaczenia dwóchkandydatów na stanowiska zwolnione podczas nowej kadencji Sejmu. Trybunał stwierdził również, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej ma obowiązek niezwłocznego odebrania ślubowania od trzech prawomocnie wybranych sędziów

W dniu 9 grudnia Trybunał orzekł, że Sejm nowej kadencji nie był uprawniony do stwierdzenia nieważności wyboru trzech sędziów dokonanego w poprzedniej kadencji, lecz miał prawo wyznaczyć dwóch sędziów, których kadencja rozpoczęła się podczas nowej kadencji Sejmu. Trybunał Konstytucyjny orzekł również o nieważności skrócenia kadencji obecnego prezesa i wiceprezesa Trybunału.

Wskutek tych wyroków Prezydent RP jest zobowiązany do wyznaczenia (tj. przyjęcia ślubowania) trzech sędziów mianowanych przez Sejm poprzedniej kadencji. W międzyczasie prezydent odebrał jednak ślubowanie od wszystkich pięciu sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie zostały zatem wykonane, co budzi obawy w świetle zasady praworządności, a właściwy skład Trybunału jest przedmiotem sporu między instytucjami państwa polskiego.

2. Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego

W dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm uchwalił, w trybie przyspieszonym, ustawę o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Nowelizacja ustawy dotyczy funkcjonowania Trybunału oraz niezawisłości jego sędziów. W piśmie z dnia 23 grudnia 2015 r. skierowanym do polskiego rządu Komisja zwróciła się o informacje na temat sytuacji konstytucyjnej w Polsce. W dniu 23 grudnia 2015 r. polski rząd wystąpił o opinię Komisji Weneckiej w sprawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. Polski parlament nie czekał jednak na tę opinię przed podjęciem dalszych

kroków i w międzyczasie ustawa ta została opublikowana w Dzienniku Ustaw oraz weszła w życie w dniu 28 grudnia 2015 r.

W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z Konstytucją. Wyrok ten nie został dotąd opublikowany w Dzienniku Ustaw. W swojej opinii z dnia 11 marca Komisja Wenecka stwierdziła, że nowelizacja z dnia 22 grudnia jest niezgodna z zasadami praworządności. W następstwie wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny zaczął ponownie rozpatrywać sprawę. Polski rząd nie brał udziału w rozprawach, a orzeczenia wydane przez Trybunał od dnia 9 marca 2016 r. nie zostały dotąd opublikowane przez rząd w Dzienniku Ustaw.

Odmowa opublikowania wyroku z dnia 9 marca przyczynia się do wytworzenia niepewności, która wpłynie negatywnie nie tylko na omawiany wyrok, lecz także na wszystkie wyroki Trybunału w przyszłości. Ponieważ z uwagi na wyrok z dnia 9 marca wszystkie te przyszłe wyroki będą wydawane zgodnie z zasadami obowiązującymi przed dniem 22 grudnia 2015 r., ryzyko ciągłych kontrowersji wokół każdego przyszłego wyroku podważy prawidłowe funkcjonowanie sprawiedliwości konstytucyjnej w Polsce. Ryzyko to już się zresztą urzeczywistniło, gdyż od wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał wydał do tej pory dziewięć wyroków i żaden z nich nie został opublikowany w Dzienniku Ustaw.

3. Skuteczność kontroli zgodności nowych przepisów z Konstytucją (ustawa medialna oraz inne ustawy)

Sejm przyjął szereg wrażliwych nowych aktów ustawodawczych, jak np. nową ustawę medialną, a kolejne są przygotowywane. Komisja w swoich pismach z dnia 1 lutego 2016 r. i 3 marca 2016 r. poprosiła polski rząd o informacje na temat aktualnej sytuacji i treści tych reform ustawodawczych, lecz jak dotąd takich informacji nie otrzymała.

Komisja uważa za konieczne, aby Trybunał Konstytucyjny miał możliwość pełnego zapewnienia skutecznej kontroli konstytucyjności aktów ustawodawczych.

Jakie działania podjęła do tej pory Komisja w celu rozwiązania tej kwestii?

W obecnym składzie Komisji przewodniczący Jean-Claude Juncker powierzył wiceprzewodniczącemu Timmermansowi odpowiedzialność za unijny mechanizm praworządności (zob. poniżej) i zapewnienie poszanowania zasady praworządności. Komisja dąży do wyjaśnienia okoliczności faktycznych w porozumieniu z polskim rządem.

W związku z sytuacją dotyczącą **Trybunału Konstytucyjnego** w dniu 23 grudnia 2015 r. wiceprzewodniczący Timmermans wystosował pismo do władz polskich z prośbą o szczegółowe informacje na temat rozwoju sytuacji. Zwrócił się on do polskiego rządu o wyjaśnienie, jakie działania rząd zamierza podjąć w odniesieniu do różnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Wiceprzewodniczący Timmermans zalecił również w swoim piśmie, aby przed wprowadzeniem w życie proponowanych zmian do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym polski rząd skonsultował się z Komisją Wenecką. Strona polska w dniu 23 grudnia zwróciła się do Komisji Weneckiej o ocenę prawną, ale przystąpiła do zakończenia procesu legislacyjnego przed otrzymaniem opinii tejże komisji.

W dniu 30 grudnia 2015 r. Komisja wystąpiła do rządu polskiego o dodatkowe informacje na temat proponowanych reform **zarządzania mediami publicznymi w Polsce**. Wiceprzewodni-

czący Timmermans zapytał polski rząd, w jaki sposób przy opracowywaniu znowelizowanej „małej ustawy medialnej” uwzględniono odpowiednie przepisy UE i potrzebę wspierania pluralizmu mediów.

W dniu 7 stycznia 2016 r. Komisji przekazano odpowiedź na pismo w sprawie ustawy medialnej, zaprzeczając wywieraniu negatywnego wpływu na pluralizm mediów. W dniu 11 stycznia Komisja otrzymała odpowiedź strony polskiej w sprawie reformy Trybunału Konstytucyjnego.

W dniu 13 stycznia 2016 r. kolegium komisarzy przeprowadziło pierwszą debatę orientacyjną w celu oceny sytuacji w Polsce zgodnie z ramami na rzecz praworządności, przyjętymi w marcu 2014 r.

W dniu 19 stycznia Komisja uczestniczyła w debacie na temat sytuacji w Polsce na posiedzeniu plenarnym Parlamentu Europejskiego z udziałem polskiej premier Beaty Szydło. Komisja wyjaśniła swoje obawy i podkreśliła, że jej analiza w dialogu z Polską zgodnie z ramami na rzecz praworządności będzie obiektywna, bezstronna i oparta na faktach.

Wiceprzewodniczący Timmermans udał się do Warszawy w dniach 5 kwietnia i 24 maja w celu omówienia ze stroną polską sposobu rozwiązania tej kwestii. Między Komisją a polskim rządem odbyła się intensywne wymiana informacji w trakcie spotkań na różnych szczeblach. Pomimo tych kontaktów nie udało się jednak jak dotąd znaleźć rozwiązania stwierdzonych przez Komisję problemów. W omawianej sprawie odbyły się również dodatkowe spotkania w okresie między posiedzeniami kolegium komisarzy w dniach 18 maja i 1 czerwca, ale nie doprowadziły one do znacznych i konkretnych postępów w tej kwestii.

Czym są ramy na rzecz praworządności?

W dniu 11 marca 2014 r. Komisja Europejska przyjęła nowe ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom praworządności w którymkolwiek z 28 państw członkowskich UE. Ramy te umożliwiają Komisji rozpoczęcie dialogu z danym państwem członkowskim, aby zapobiec nasileniu się systemowego zagrożenia praworządności.

Celem tych ram jest umożliwienie Komisji znalezienia rozwiązania wraz z danym państwem członkowskim, aby zapobiec pojawieniu się systemowego zagrożenia praworządności, które mogłyby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłyby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia praworządności w państwie członkowskim, Komisja może rozpocząć „proces poprzedzający procedurę określoną w art. 7 TUE”, nawiązując dialog z takim państwem członkowskim z zastosowaniem wspomnianych ram praworządności.

Ramy te w przejrzysty sposób pokazują, w jaki sposób Komisja spełnia rolę przypisaną jej w Traktatach, a ich celem jest uniknięcie konieczności zastosowania procedury określonej w art. 7 TUE.

Proces ten obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99).

- **Ocena Komisji:** Komisja zbiera i analizuje wszystkie istotne informacje i ocenia, czy istnieją wyraźne dowody na istnienie systemowego zagrożenia praworządności. Jeżeli na podstawie zebranych informacji Komisja uzna, że istnieje systemowe zagrożenie, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinii w sprawie praworządności”.

- **Zalecenie Komisji:** na drugim etapie, jeżeli kwestia nie została zadowalająco rozstrzygnięta, Komisja może wystosować „zalecenie w sprawie praworządności” skierowane do danego państwa członkowskiego. W takim przypadku Komisja zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało ją o działaniach podjętych w tym celu. Zalecenie Komisji jest publikowane.
- **Działania podejmowane w następstwie zalecenia Komisji:** na trzecim etapie Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenia. W przypadku niepodjęcia zadowalających działań w wyznaczonym terminie Komisja, Parlament Europejski lub grupa 10 państw członkowskich mogą skorzystać z procedury określonej w art. 7.

Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

Na jakim etapie znajduje się obecnie procedura związana z ramami na rzecz praworządności?

Przyjęcie opinii w sprawie praworządności stanowi część pierwszego etapu procedury. Polskie władze poproszono teraz o przedstawienie uwag. Po przeanalizowaniu ich odpowiedzi lub jeżeli władze te nie przedstawią uwag, Komisja może wydać zalecenie w sprawie praworządności. Oznaczałoby to rozpoczęcie drugiego etapu procedury. Nie obowiązuje żaden konkretny termin, w którym Komisja powinna wydać zalecenie w sprawie praworządności.

Czym jest procedura określona w art. 7 TUE?

Celem procedury określonej w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) jest zapewnienie poszanowania przez wszystkie państwa członkowskie wspólnych wartości UE, w tym praworządności. Procedura ta zawiera dwie możliwości prawne służące temu celowi: mechanizm zapobiegawczy, który można uruchomić w przypadku „wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia” (art. 7 ust. 1 TUE), oraz mechanizm sankcji, który stosuje się, gdy ma miejsce „poważne i stałe naruszenie przez to państwo członkowskie” wartości unijnych, w tym praworządności (art. 7 ust. 2 i 3 TUE). Jak dotąd nie zastosowano jeszcze procedury określonej w art. 7 TUE.

Mechanizm zapobiegawczy umożliwia Radzie UE wystosowanie ostrzeżenia dla danego państwa członkowskiego, zanim faktycznie dojdzie do poważnego naruszenia zasady praworządności. Mechanizm sankcji umożliwia Radzie podjęcie działań w przypadku stwierdzenia, że doszło już do poważnego i stałego naruszenia. Działania takie mogą objąć zawieszenie niektórych praw wynikających ze stosowania wobec danego państwa członkowskiego Traktatów, np. odebranie temu państwu prawa głosu w Radzie. W takim przypadku poważne naruszenie zasady praworządności musi utrzymywać się przez pewien czas.

Procedura określona w art. 7 TUE może zostać uruchomiona przez jedną trzecią państw członkowskich, przez Parlament Europejski (w przypadku mechanizmu zapobiegawczego określonego w art. 7 ust. 1 TUE) lub przez Komisję Europejską.

W celu ustalenia, czy istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia zasady praworządności, Rada, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może podjąć decyzję większością co najmniej 4/5 swoich członków – ten sam wymóg dotyczący większości głosów obowiązuje

Radę, jeśli zamierza ona wydać zalecenia dla danego państwa członkowskiego. Państwo to ma prawo przedstawienia przed Radą swojego stanowiska, zanim ta podejmie decyzję.

Aby stwierdzić istnienie poważnego i trwałego naruszenia zasady praworządności, Rada Europejska musi stanowić jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Państwo członkowskie musi najpierw móc przedstawić swoje stanowisko.

Aby nałożyć sankcje na państwo członkowskie w przypadku poważnego i stałego naruszenia zasady praworządności, Rada musi stanowić większością kwalifikowaną. O cofnięciu lub zmianie tych sankcji Rada musi również stanowić większością kwalifikowaną.

Zgodnie z art. 354 TFUE członek Rady Unii Europejskiej lub Rady reprezentujący dane państwo członkowskie nie bierze udziału w głosowaniu, a dane państwo członkowskie nie jest uwzględniane przy obliczaniu większości głosów wymaganej do podjęcia decyzji.

Czy kiedykolwiek zastosowano już procedurę określoną w art. 7 TUE?

Od 2009 r. kilkakrotnie dochodziło w różnych państwach Unii Europejskiej do wydarzeń, które wywołały pewne problemy związane z poszanowaniem zasady praworządności. Komisja ustosunkowała się do tych wydarzeń, wywierając presję polityczną, a także wszczynając postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w przypadku naruszenia prawa UE. Jak dotąd nie zastosowano jednak mechanizmu zapobiegawczego ani mechanizmu sankcji określonych w art. 7 TUE.

12.8.2016 r.
Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 217/53

Dokument 1.5.1.

ZALECENIE KOMISJI (UE) 2016/1374

z dnia 27 lipca 2016 r.

w sprawie praworządności w Polsce

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016H1374&from=ES>

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 292,
a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Unia Europejska opiera się na zbiorze wspólnych wartości, zapisanych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), które obejmują poszanowanie zasady praworządności. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania wspólnych wartości Unii.
- (2) Z tego powodu Komisja, uznając swoje obowiązki określone w Traktatach, przyjęła w dniu 11 marca 2014 r. komunikat zatytułowany „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności” ⁽¹⁾. Wspomniane ramy na rzecz praworządności określają sposób, w jaki Komisja będzie reagować, jeśli w państwie członkowskim Unii zaistnieją wyraźne przesłanki wskazujące na zagrożenie praworządności; zawarto w nich także objaśnienie zasady praworządności.
- (3) Ramy na rzecz praworządności zawierają wskazówki dotyczące dialogu między Komisją a danym państwem członkowskim, który ma zapobiegać nasilaniu się systemowego zagrożenia praworządności.
- (4) Celem tego dialogu jest umożliwienie Komisji znalezienia wraz z danym państwem członkowskim rozwiązania, mającego zapobiec pojawieniu się systemowego zagrożenia praworządności, które to zagrożenie mogłoby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłoby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia praworządności w państwie członkowskim, Komisja może nawiązać z takim państwem członkowskim dialog z zastosowaniem wspomnianych ram na rzecz praworządności.
- (5) Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także dokumenty sporządzone przez Radę Europy, oparte w szczególności na wiedzy eksperckiej Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisji Weneckiej”), zawierają niewyczerpujący wykaz tych zasad i podają definicję

⁽¹⁾ COM(2014) 158 final, zwany dalej „komunikatem”.

podstawowego znaczenia praworządności jako wspólnej wartości Unii zgodnie z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Zasady te obejmują legalność, co oznacza przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; niezależne i bezstronne sądy; skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych; oraz równość wobec prawa ⁽²⁾. Oprócz poszanowania tych zasad i wartości instytucje państwowe są również zobowiązane do lojalnej współpracy.

- (6) Wspomniane ramy stosuje się w przypadku, gdy władze państwa członkowskiego przyjmują środki lub tolerują sytuacje, które mogą mieć systematyczny i negatywny wpływ na integralność, stabilność lub prawidłowe działanie instytucji i mechanizmów ochronnych ustanowionych na szczeblu krajowym w celu zapewnienia praworządności ⁽³⁾. Chodzi o przeciwdziałanie zagrożeniom praworządności, które mają charakter systemowy ⁽⁴⁾. Zagrożone muszą być porządek polityczny, instytucjonalny lub prawny państwa członkowskiego jako taki, struktura konstytucyjna tego państwa, rozdział władz, niezależność lub bezstronność sądownictwa lub systemu kontroli sądowej, w tym wymiaru sprawiedliwości konstytucyjnej, o ile taki istnieje ⁽⁵⁾. Ramy te powinny znajdować zastosowanie w sytuacji, gdy krajowe „środki ochronne w zakresie praworządności” wydadzą się niesprawne w skutecznym przeciwdziałaniu tym zagrożeniom.
- (7) Ramy na rzecz praworządności składają się z trzech etapów. Na pierwszym etapie („ocena Komisji”) Komisja gromadzi i analizuje wszelkie istotne informacje oraz ocenia, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie praworządności. Jeżeli w wyniku tej wstępnej oceny Komisja uzna, że istnieje systemowe zagrożenie praworządności, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinię na temat praworządności” i dając mu możliwość udzielenia odpowiedzi. Opinia ta może być wynikiem korespondencji i spotkań z właściwymi organami i po jej wydaniu mogą nastąpić dalsze kontakty. Na drugim etapie („zalecenie Komisji”), o ile sprawa nadal nie została rozwiązana w sposób zadowalający, Komisja może skierować do danego państwa członkowskiego „zalecenie w sprawie praworządności”. Komisja wskazuje w nim, jakie przyczyny leżą u podstaw wyrażonych przez nią obaw, i zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało Komisję o działaniach podjętych w tym celu. Na trzecim etapie („działania następcze w stosunku do zalecenia Komisji”) Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenie. Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie można skorzystać z procedury określonej w art. 7 TUE; procedurę tę można uruchomić na podstawie uzasadnionego wniosku zgłoszonego przez jedną trzecią państw członkowskich, przez Parlament Europejski lub przez Komisję.
- (8) W listopadzie 2015 r. Komisja dowiedziała się o trwającym w Polsce sporze, dotyczącym w szczególności składu Trybunału Konstytucyjnego, jak również skrócenia kadencji obecnego prezesa i wiceprezesa Trybunału. Trybunał Konstytucyjny wydał dwa wyroki w tej sprawie – w dniach 3 i 9 grudnia 2015 r.

⁽²⁾ Zob. COM(2014) 158 final, sekcja 2, załącznik I.

⁽³⁾ Zob. pkt 4.1 komunikatu,

⁽⁴⁾ Ibid.

⁽⁵⁾ Ibid.

- (9) W dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, która dotyczy funkcjonowania Trybunału oraz niezawisłości sędziów Trybunału ⁽⁶⁾.
- (10) W piśmie do rządu polskiego z dnia 23 grudnia 2015 r. ⁽⁷⁾ Komisja zwróciła się o udzielenie jej informacji na temat sytuacji dotyczącej konstytucyjności w Polsce, w tym kroków, które władze polskie zamierzają podjąć w związku z wyżej wymienionymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego. Co się tyczy zmian zawartych w ustawie przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Komisja oświadczyła, że oczekuje, iż ustawa ta nie zostanie ostatecznie przyjęta, a przynajmniej nie będzie wprowadzona w życie, dopóki nie zostanie dokonana pełna i gruntowna ocena wszystkich kwestii związanych ze skutkami tej ustawy dla niezależności i funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Komisja zaleciła również władzom polskim ściśle współpracę z Komisją Wenecką Rady Europy.
- (11) W dniu 23 grudnia 2015 r. rząd polski zwrócił się do Komisji Weneckiej o opinię w sprawie ustawy przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r. Polski parlament nie zaczekał jednak na tę opinię przed podjęciem dalszych kroków i w międzyczasie ustawa ta została opublikowana w Dzienniku Ustaw oraz weszła w życie w dniu 28 grudnia 2015 r.
- (12) W dniu 30 grudnia 2015 r. Komisja wystąpiła do rządu polskiego ⁽⁸⁾ o dodatkowe informacje na temat proponowanych reform zarządzania mediami publicznymi w Polsce. W dniu 31 grudnia 2015 r. Senat uchwalił „małą ustawę medialną” dotyczącą funkcjonowania zarządu i rady nadzorczej polskiej telewizji publicznej i polskiego radia publicznego. W dniu 7 stycznia 2016 r. rząd polski przekazał Komisji odpowiedź na pismo w sprawie ustawy medialnej ⁽⁹⁾, w którym zaprzeczył jej negatywnemu wpływowi na pluralizm mediów. W dniu 11 stycznia Komisja otrzymała odpowiedź polskiego rządu w sprawie reformy Trybunału Konstytucyjnego ⁽¹⁰⁾. Powyższe odpowiedzi nie rozwiały jednak obaw Komisji.
- (13) W dniu 13 stycznia 2016 r. kolegium komisarzy przeprowadziło pierwszą debatę orientacyjną w celu oceny sytuacji w Polsce. Komisja zdecydowała o zbadaniu sytuacji w świetle ram na rzecz praworządności oraz upoważniła wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do podjęcia dialogu z instytucjami Rzeczypospolitej Polskiej w celu wyjaśnienia tych kwestii i znalezienia możliwych rozwiązań. Tego samego dnia Komisja skierowała do polskiego rządu pismo ⁽¹¹⁾ informujące, że bada sytuację w świetle ram na rzecz praworządności oraz że pragnie podjąć dialog z instytucjami Rzeczypospolitej Polskiej w celu wyjaśnienia tych kwestii i znalezienia możliwych rozwiązań. W dniu 19 stycznia 2016 r. Komisja wystosowała do rządu polskiego pismo ⁽¹²⁾, w którym zaoferowała swoją pomoc w postaci wiedzy fachowej oraz zaproponowała podjęcie dyskusji na temat nowej ustawy medialnej.

⁽⁶⁾ Ustawa o zmianie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym przyjęta w dniu 22 grudnia 2015 r. Ustawę zmieniającą opublikowano w Dzienniku Ustaw w dniu 28 grudnia, poz. 2217.

⁽⁷⁾ Pismo wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra spraw zagranicznych Witolda Waszczykowskiego i ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro z dnia 23 grudnia 2015 r.

⁽⁸⁾ Pismo wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra spraw zagranicznych Witolda Waszczykowskiego i ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro z dnia 30 grudnia 2015 r.

⁽⁹⁾ Pismo podsekretarza stanu Aleksandra Stępkowskiego do wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa z dnia 7 stycznia 2016 r.

⁽¹⁰⁾ Pismo ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro do wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa z dnia 11 stycznia 2016 r.

⁽¹¹⁾ Pismo wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro z dnia 13 stycznia 2016 r.

⁽¹²⁾ Pismo komisarza Günthera Oettingera do ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro z dnia 19 stycznia 2016 r.

- (14) W dniu 19 stycznia 2016 r. rząd polski wystosował do Komisji pismo ⁽¹³⁾, w którym przedstawił swoje stanowisko na temat sporu dotyczącego mianowania sędziów. Odwołał się on przy tym m.in. do zwyczaju konstytucyjnego związanego z ich mianowaniem. Rząd polski przedstawił szereg pozytywnych skutków, które jego zdaniem wynikają z poprawek naniesionych do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.
- (15) Tego samego dnia w Parlamencie Europejskim odbyła się debata plenarna poświęcona sytuacji w Polsce.
- (16) W swoim piśmie do polskiego rządu z dnia 1 lutego 2016 r. ⁽¹⁴⁾ Komisja zauważyła, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawie mianowania sędziów nadal nie zostały wykonane. W piśmie tym podkreślono również potrzebę dogłębszej analizy znowelizowanej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w szczególności z uwzględnieniem „połączonego wpływu” różnych wprowadzonych do niej zmian, i zwrócono się o bardziej szczegółowe wyjaśnienia. Komisja poprosiła również o informacje na temat innych uchwalonych niedawno ustaw, w szczególności nowej ustawy o służbie cywilnej, ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, jak również na temat ustawy Prawo o prokuraturze i planowanych reform ustawodawczych, zwłaszcza dalszych reform w zakresie przepisów o mediach.
- (17) W dniu 29 lutego 2016 r. rząd polski przedstawił w swoim piśmie skierowanym do Komisji ⁽¹⁵⁾ dalsze wyjaśnienia w sprawie kadencji prezesa Trybunału Konstytucyjnego. W piśmie tym wyjaśniono, iż zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 9 grudnia 2015 r. przepisy przejściowe zawarte w ustawie zmieniającej, które stanowią o zakończeniu kadencji prezesa, zostały uznane za niezgodne z Konstytucją i przestały obowiązywać. W rezultacie obecny prezes Trybunału będzie nadal sprawował funkcję na mocy wcześniejszych przepisów prawa do czasu upłynięcia jego kadencji w dniu 19 grudnia 2016 r. W piśmie tym poinformowano również, że kadencja kolejnego prezesa potrwa 3 lata. Poproszono także Komisję o wskazanie, co miała na myśli, twierdząc, że wiążące i ostateczne wyroki Trybunału Konstytucyjnego wciąż nie zostały wykonane, oraz na jakiej podstawie Komisja uważa, że uchwały o wyborze trzech sędziów Trybunału z dnia 2 grudnia 2015 r. są sprzeczne z późniejszym wyrokiem Trybunału.
- (18) W odpowiedzi na pismo rządu polskiego z dnia 29 lutego 2016 r. w dniu 3 marca 2016 r. Komisja wystosowała do polskiego rządu pismo ⁽¹⁶⁾ z wyjaśnieniami dotyczącymi kwestii mianowania sędziów. Jeśli chodzi o nowelizację ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w piśmie tym stwierdzono, iż wyniki wstępnej oceny wskazują na to, że zarówno poszczególne zmiany, jak ich łączne skutki, utrudniają warunki działania Trybunału Konstytucyjnego przy ocenie zgodności z Konstytucją nowo uchwalonych aktów normatywnych. Zwrócono się przy tym o przekazanie bardziej szczegółowych wyjaśnień w tej kwestii. Komisja poprosiła również o informacje o innych uchwalonych niedawno ustawach i o kolejnych planowanych reformach ustawodawczych.

⁽¹³⁾ Pismo ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro do wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa z dnia 19 stycznia 2016 r.

⁽¹⁴⁾ Pismo wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro z dnia 1 lutego 2016 r.

⁽¹⁵⁾ Pismo ministra spraw zagranicznych Witolda Waszczykowskiego do wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa z dnia 29 lutego 2016 r.

⁽¹⁶⁾ Pismo wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra spraw zagranicznych Witolda Waszczykowskiego z dnia 3 marca 2016 r.

- (19) W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa przyjęta w dniu 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z Konstytucją. Wyrok ten nie został dotychczas opublikowany przez rząd w Dzienniku Ustaw, co oznacza, że nie wywiera on skutków prawnych.
- (20) W dniu 11 marca 2016 r. Komisja Wenecka przyjęła swoją opinię „dotyczącą nowelizacji polskiej ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym”⁽¹⁷⁾. Jeśli chodzi o mianowanie sędziów, w opinii wzywa się polski parlament do poszukiwania rozwiązania zgodnego z zasadą praworządności, w poszanowaniu wyroków Trybunału. W opinii tej stwierdzono również, że wysokie kworum, wymóg wydawania wyroków większością dwóch trzecich głosów oraz surowe zasady uniemożliwiające rozpatrywanie spraw niecierpiących zwłoki, a w szczególności łączne skutki tych zmian, pozbawiłyby Trybunał skuteczności. Uznano w niej również, że odmowa ogłoszenia wyroku z dnia 9 marca 2016 r. doprowadziłaby do dalszego pogłębienia kryzysu konstytucjonalnego w Polsce.
- (21) W dniu 21 marca 2016 r. polski rząd wystosował do Komisji pismo, w którym zaprosił wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do Polski w celu oceny postępów dialogu między polskim rządem a Komisją oraz w celu ustalenia bezstronnego, opartego na faktach i zasadach dobrej współpracy sposobu jego kontynuowania.
- (22) W dniu 31 marca 2016 r. polski rząd wystosował do Komisji pismo, w którym zawarł najnowsze informacje i oceny prawne dotyczące sporu wokół Trybunału Konstytucyjnego w Polsce. W dniu 5 kwietnia 2016 r. odbyły się w Warszawie spotkania między wiceprzewodniczącym Fransem Timmermansem a ministrem spraw zagranicznych Polski, ministrem sprawiedliwości i wicepremierem, a także spotkania z prezesem i wiceprezesem Trybunału Konstytucyjnego. W następstwie tych spotkań miało również miejsce kilka innych spotkań między polskim rządem, reprezentowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, a Komisją.
- (23) W następstwie wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny zaczął ponownie rozpoznawać sprawy. Rząd polski nie brał udziału w rozprawach, a orzeczenia wydawane przez Trybunał od dnia 9 marca 2016 r. nie zostały dotąd opublikowane przez rząd w Dzienniku Ustaw⁽¹⁸⁾.
- (24) W dniu 13 kwietnia 2016 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji w Polsce, w której między innymi wezwał rząd polski do niezwłocznego przestrzegania, ogłoszenia i pełnego wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz wykonania wyroków z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., a także do pełnego wdrożenia zaleceń przedstawionych przez Komisję Wenecką.
- (25) W dniu 20 kwietnia 2016 r. odbyło się spotkanie między Komisją a przedstawicielami Sieci Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej oraz Konferencji Europejskich Sądów Konstytucyjnych w celu omówienia sytuacji w Polsce.
- (26) W dniu 26 kwietnia 2016 r. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego w Polsce podjęło uchwałę zatwierdzającą ważność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego pomimo tego, że polski rząd odmawia ich publikacji w Dzienniku Ustaw.
- (27) W dniu 29 kwietnia 2016 r. grupa posłów przedłożyła w Sejmie wniosek ustawodawczy dotyczący nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym celem zastąpienia obowiązującej obecnie ustawy. Wniosek ten zawierał pewne przepisy, które były już przedmiotem kry-

⁽¹⁷⁾ Opinia nr 833/2015, CDL-AD(2016)001.

⁽¹⁸⁾ Od dnia 9 marca 2016 r. Trybunał wydał dwadzieścia orzeczeń, których nie opublikowano.

tyki Komisji Weneckiej w jej opinii z dnia 11 marca 2016 r. i które zostały uznane za niezgodne z Konstytucją w wyroku Trybunału z dnia 9 marca 2016 r. Do przepisów tych należy m.in. zapis o wymaganej większości dwóch trzecich głosów w przypadku tzw. „abstrakcyjnej kontroli” nowo uchwalonych ustaw pod kątem zgodności z Konstytucją. W kwietniu w Sejmie utworzono zespół ekspertów mający pomóc przy opracowywaniu nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

- (28) W dniu 24 maja 2016 r. wiceprzewodniczący Frans Timmermans spotkał się w Warszawie z Prezesem Rady Ministrów RP, z prezesem i wiceprezesem Trybunału Konstytucyjnego, z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, z prezydentem miasta stołecznego Warszawy oraz z członkami partii opozycyjnych w Sejmie. W dniu 26 maja 2016 r. wiceprzewodniczący Frans Timmermans spotkał się w Brukseli z wicepremierem RP. Następnie miały miejsce kolejne spotkania i wymiana opinii między Komisją a polskim rządem.
- (29) Jednak pomimo szczegółowego i konstruktywnego charakteru tych kontaktów, w ich wyniku nie udało się rozwiązać obaw Komisji. W dniu 1 czerwca 2016 r. Komisja przyjęła opinię w sprawie praworządności w Polsce. W następstwie dialogu prowadzonego z polskimi władzami od dnia 13 stycznia Komisja uznała za konieczne sformalizowanie dokonanej przez nią oceny bieżącej sytuacji w postaci wspomnianej opinii. W opinii przedstawiono obawy Komisji i położono nacisk na dialog prowadzony w dalszym ciągu z władzami polskimi, mający na celu wypracowanie rozwiązania.
- (30) W dniu 24 czerwca 2016 r. rząd polski wystosował do Komisji pismo, w którym potwierdził otrzymanie opinii Komisji w sprawie praworządności z dnia 1 czerwca ⁽¹⁹⁾. W piśmie tym poinformował on Komisję o aktualnym etapie prac parlamentarnych w Polsce, w tym prac nad nową ustawą o Trybunale Konstytucyjnym, a także wyraził przekonanie, że prowadzone przez parlament prace stanowią właściwy sposób służący wypracowaniu konstruktywnego rozwiązania. Następnie kontynuowano dialog między Komisją a polskim rządem.
- (31) W dniu 22 lipca 2016 r. Sejm przyjął nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, która zastępuje ustawę z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Jej pierwsze czytanie odbyło się w dniu 10 czerwca 2016 r., drugie czytanie rozpoczęło się w dniu 5 lipca 2016 r., a trzecie czytanie zakończyło się w dniu 7 lipca. Senat przyjął poprawki w dniu 21 lipca 2016 r. Sejm przyjął ustawę z poprawkami Senatu w dniu 22 lipca 2016 r. Aby ustawa mogła wejść w życie, wymagane jest jej podpisanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i opublikowanie w Dzienniku Ustaw. Komisja przedstawiała uwagi i omawiała treść projektu ustawy z polskimi władzami na różnych etapach procesu legislacyjnego,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ZALECENIE:

1. Polska powinna należycie uwzględnić przedstawioną poniżej analizę przeprowadzoną przez Komisję i podjąć działania wskazane w sekcji 6 niniejszego zalecenia, tak aby zidentyfikowane problemy zostały rozwiązane w wyznaczonym terminie.

⁽¹⁹⁾ Pismo ministra spraw zagranicznych Witolda Waszczykowskiego do wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa z dnia 24 czerwca 2016 r.

1. ZAKRES ZALECENIA

2. Celem niniejszego zalecenia jest przedstawienie obaw Komisji dotyczących praworządności w Polsce oraz przekazanie polskim władzom zaleceń dotyczących sposobów rozwiązania tych kwestii. Obawy te dotyczą następujących kwestii:
 - 1) mianowania sędziów Trybunału Konstytucyjnego i niewykonania wyroków Trybunału z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. odnoszących się do tych kwestii;
 - 2) nieopublikowania w Dzienniku Ustaw i niewykonania wyroku z dnia 9 marca 2016 r. oraz wyroków wydanych przez Trybunał Konstytucyjny od dnia 9 marca 2016 r.;
 - 3) skutecznego funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego oraz skuteczności kontroli zgodności z Konstytucją nowych przepisów, w szczególności w świetle ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przyjętej przez Sejm w dniu 22 lipca 2016 r.

2. MIANOWANIE SĘDZIÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

3. Przed wyborami parlamentarnymi do Sejmu, które odbyły się dnia 25 października 2015 r., dnia 8 października Sejm poprzedniej kadencji wybrał pięć osób, które miały być następnie mianowane na stanowiska sędziów Trybunału przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Trzech sędziów miało objąć stanowiska zwolnione w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu, natomiast dwaj pozostali mieli zastąpić sędziów, których kadencja upływała podczas kolejnej kadencji Sejmu, rozpoczynającej się dnia 12 listopada 2015 r.
4. W dniu 19 listopada 2015 r. Sejm znowelizował, w trybie przyspieszonym, ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, umożliwiając stwierdzenie nieważności wyboru sędziów dokonanego w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu oraz mianowanie pięciu nowych sędziów. W dniu 25 listopada 2015 r. Sejm przyjął uchwałę o stwierdzeniu nieważności pięciu kandydatur wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji i w dniu 2 grudnia powołał pięciu nowych sędziów.
5. Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły wnioski o zajęcie stanowiska w sprawie decyzji Sejmu zarówno poprzedniej, jak i obecnej kadencji. W związku z tym Trybunał wydał dwa wyroki w dniach 3 i 9 grudnia 2015 r.
6. W swoim wyroku z dnia 3 grudnia ⁽²⁰⁾ Trybunał Konstytucyjny orzekł między innymi, że Sejm poprzedniej kadencji miał prawo wybrać trzech sędziów w miejsce sędziów, których kadencja upłynęła w dniu 6 listopada 2015 r. Jednocześnie Trybunał wyjaśnił, że Sejm nie miał prawa wybrać sędziów mających zastąpić tych, których kadencja miała upłynąć w grudniu. W wyroku odniesiono się też wyraźnie do spoczywającego na Prezydencie Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm.
7. W dniu 9 grudnia ⁽²¹⁾ Trybunał Konstytucyjny unieważnił między innymi podstawę prawną, na której oparł się Sejm nowej kadencji, dokonując wyboru trzech sędziów w miejsce tych, których kadencja wygasła w dniu 6 listopada 2015 r., pomimo faktu, że stanowiska te zostały już zgodnie z prawem obsadzone przez Sejm poprzedniej kadencji.
8. Pomimo tych wyroków trzech sędziów wyznaczonych przez Sejm poprzedniej kadencji nie objęło stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej

⁽²⁰⁾ K 34/15.

⁽²¹⁾ K 35/15.

- nie odebrał od nich ślubowania. Mimo braku ważnej podstawy prawnej odebrał on natomiast ślubowanie od trzech sędziów wyznaczonych przez Sejm nowej kadencji.
9. W międzyczasie dwoje sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji, mających zastąpić sędziów, których kadencja upłynęła w grudniu 2015 r., objęło stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego.
 10. W dniu 28 kwietnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej odebrał ślubowanie od nowego sędziego Trybunału Konstytucyjnego, który został wyznaczony przez Sejm nowej kadencji na początku kwietnia i który miał zastąpić innego sędziego w związku z upłynięciem jego kadencji.
 11. W dniu 22 lipca 2016 r. Sejm przyjął nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Artykuł 90 tej ustawy stanowi, że „Sędziów Trybunału, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, a do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy nie podjęli obowiązków sędziego, z dniem jej wejścia w życie prezes Trybunału włącza do składów orzekających i przydziela im sprawy”. Artykuł 6 ust. 7 nowej ustawy stanowi, że „Sędzia po złożeniu ślubowania stawia się w Trybunale w celu podjęcia obowiązków, a prezes Trybunału przydziela mu sprawy i stwarza warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego”.
 12. Komisja jest zdania, że jeśli chodzi o mianowanie sędziów, wiążące i ostateczne wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. nie zostały w dalszym ciągu wykonane. Wyroki te wymagają lojalnej współpracy ze strony polskich instytucji państwowych, aby zapewnić – zgodnie z zasadą praworządności – objęcie stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez trzech sędziów wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji, a nie przez trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej. Fakt, iż wyroki te nie zostały wykonane, budzi poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności, gdyż przestrzeganie ostatecznych wyroków sądów jest zasadniczym i nieodłącznym obowiązkiem państwa prawnego.
 13. W jednym z pism rząd polski wskazał na istnienie w Polsce zwyczaju konstytucyjnego dotyczącego mianowania sędziów, który jego zdaniem uzasadnia stanowisko przyjęte przez Sejm nowej kadencji. Komisja pragnie jednak zauważyć – podobnie jak uczyniła to Komisja Wenecka ⁽²²⁾ – że to właśnie Trybunał Konstytucyjny ma za zadanie interpretować i stosować krajowe przepisy i zwyczaje konstytucyjne, a tymczasem Trybunał nie odniósł się do takiego zwyczaju w swoich wyrokach. Wyrok z dnia 3 grudnia potwierdzający podstawę prawną wyboru przez Sejm poprzedniej kadencji trzech sędziów na stanowiska zwolnione dnia 6 listopada nie może zostać uchylony przez odwołanie się do istniejącego rzekomo zwyczaju konstytucyjnego, którego istnienia Trybunał nie uznał.
 14. Co więcej sprowadzanie skutków tych wyroków do zwykłego obowiązku opublikowania ich przez rząd, jak podnoszą polskie władze, zaprzeczałoby istnieniu wszelkich prawnych i operacyjnych skutków wyroków z dnia 3 i 9 grudnia. W szczególności przeczyłoby to obowiązkowi przyjęcia przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ślubowania od tych sędziów, który to obowiązek został potwierdzony przez Trybunał Konstytucyjny.
 15. Komisja pragnie ponadto zauważyć, że Komisja Wenecka również jest zdania, iż rozwiązanie obecnego konfliktu w sprawie składu Trybunału Konstytucyjnego musi być oparte na „obowiązku poszanowania i wykonania w całości orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego

(22) Pkt 112 opinii.

- go” i „wzywa zatem wszystkie organy państwowe, a w szczególności Sejm, do pełnego przestrzegania i wykonywania orzeczeń Trybunału”⁽²³⁾.
16. Komisja zauważa wreszcie, że ustawa o Trybunale Konstytucyjnym przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. nie jest zgodna z wyrokami wydanymi dnia 3 i 9 grudnia. Zgodnie z art. 90 i art. 6 ust. 7 prezes Trybunału Konstytucyjnego przydziela sprawy sędziom, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, ale jeszcze nie podjęli obowiązków sędziego. Przepis ten wydaje się dotyczyć sytuacji niezgodnego z prawem wyboru trzech sędziów dokonanego przez Sejm nowej kadencji w grudniu 2015 r. Umożliwiłoby to tym sędziom objęcie funkcji przy wykorzystaniu wakatów, na które Sejm poprzedniej kadencji powołał już trzech sędziów w sposób zgodny z prawem. Przepisy te są w związku z tym sprzeczne z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. oraz z opinią Komisji Weneckiej.
17. W związku z powyższym Komisja stoi na stanowisku, że polskie władze powinny przestrzegać wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. oraz w pełni je wykonać. Wyroki te wymagają lojalnej współpracy ze strony instytucji państwowych, aby zapewnić – zgodnie z zasadą praworządności – objęcie stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez trzech sędziów wskazanych przez Sejm poprzedniej kadencji, a nie przez trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej. Odpowiednie przepisy ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przyjętej dnia 22 lipca 2016 r. są sprzeczne z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. i z opinią Komisji Weneckiej, a także budzą poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności.

3. NIEOGŁOSZENIE I NIEWYKONANIE WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 9 MARCA 2016 R. I WYROKÓW WYDANYCH OD DNIA 9 MARCA 2016 R.

18. W dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm znowelizował, w trybie przyspieszonym, ustawę o Trybunale Konstytucyjnym⁽²⁴⁾. Zmiany te przedstawiono szczegółowo poniżej w sekcji 4.1. W wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny uznał ustawę przyjętą dnia 22 grudnia 2015 r. za niezgodną z Konstytucją w całości, jak i w odniesieniu do jej konkretnych przepisów. Władze polskie jak dotąd nie opublikowały tego wyroku w Dzienniku Ustaw. Rząd polski kwestionuje legalność tego wyroku z uwagi na to, że Trybunał Konstytucyjny nie zastosował procedury przewidzianej w ustawie przyjętej dnia 22 grudnia 2015 r. Rząd zajmuje to samo stanowisko w odniesieniu do wyroków Trybunału wydanych po 9 marca 2016 r.
19. Komisja jest zdania, że wyrok z dnia 9 marca 2016 r. jest wiążący i musi być przestrzegany. Trybunał Konstytucyjny słusznie nie zastosował procedury przewidzianej w ustawie przyjętej dnia 22 grudnia 2015 r. W tym względzie Komisja zgadza się z Komisją Wenecką, która stwierdziła w tej kwestii, że „prosty akt legislacyjny, który grozi uniemożliwieniem kontroli konstytucyjności prawa, musi zostać oceniony ze względu na zgodność z Konstytucją, zanim będzie mógł być zastosowany przez sąd. [...] Sama koncepcja nadrzędności

⁽²³⁾ Pkt 136 opinii.

⁽²⁴⁾ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dziennik Ustaw z dnia 30 lipca 2015 r., poz. 1064, z późn. zmianami. Ustawę przyjętą dnia 22 grudnia 2015 r. opublikowano w Dzienniku Ustaw w dniu 28 grudnia pod poz. 2217.

Konstytucji implikuje, że ustawa, co do której istnieje domniemanie, że zagraża kontroli konstytucyjności prawa przez sądy, musi zostać poddana kontroli – a w razie konieczności uchylona – Trybunału Konstytucyjnego zanim wejdzie w życie”⁽²⁵⁾. Komisja podkreśla ponadto, że ustawa przyjęta 22 grudnia 2015 r. wymagała do orzekania w pełnym składzie kworum wynoszącego 13 sędziów, a ponieważ Trybunał Konstytucyjny liczył wówczas tylko 12 sędziów, nie mógłby on i tak orzekać o zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r., jak wnioskowali o to Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Krajowa Rada Sądownictwa. Byłoby to sprzeczne z Konstytucją RP, która powierza Trybunałowi Konstytucyjnemu zadanie zapewnienia kontroli zgodności ustaw z Konstytucją. Podobnie, Trybunał nie mógł orzekać o konstytucyjności wymogu większości kwalifikowanej, głosując zgodnie z tym właśnie wymogiem, którego konstytucyjność była przedmiotem jęgo badania.

20. Odmowa opublikowania przez rząd wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. budzi poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności, gdyż przestrzeganie ostatecznych wyroków jest zasadniczym i nieodłącznym obowiązkiem państwa prawnego. W szczególności w przypadku, gdy opublikowanie wyroku jest warunkiem koniecznym do nabrania przez niego mocy prawnej i gdy obowiązek takiego opublikowania spoczywa na organie państwowym innym niż sąd, który wydał wyrok, kontrola *ex post* zgodności tego wyroku z prawem przez ten organ państwowy jest niezgodna z zasadą praworządności. Odmowa opublikowania wyroku stanowi zaprzeczenie istnienia wszelkich następujących automatycznie prawnych i operacyjnych skutków wiążącego i ostatecznego wyroku i godzi w zasady legalności i rozdziału władz.
21. Odmowa opublikowania wyroku z dnia 9 marca przyczynia się do wytworzenia poziomu niepewności i kontrowersji, który wpływa negatywnie nie tylko na ten wyrok, lecz także na wszystkie kolejne i przyszłe wyroki Trybunału. Ponieważ z uwagi na wyrok z dnia 9 marca 2016 r. wszystkie te wyroki są wydawane zgodnie z zasadami obowiązującymi przed dniem 22 grudnia 2015 r., ryzyko ciągłych kontrowersji wokół każdego przyszłego wyroku podważy prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości konstytucyjnej w Polsce. Ryzyko to już się zresztą urzeczywistniło, gdyż od czasu wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał wydał do tej pory 20 wyroków i żaden z nich nie został opublikowany w Dzienniku Ustaw.
22. Komisja zauważa, że nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. nie rozwiewa powyższych obaw. Jej art. 80 ust. 4 wymaga skierowania przez prezesa Trybunału Konstytucyjnego „wniosku” o ogłoszenie wyroków do Prezesa Rady Ministrów. Wydaje się to wskazywać na to, że ogłaszanie wyroków będzie uzależnione od decyzji Prezesa Rady Ministrów. Rodzi to w związku z tym poważne obawy dotyczące niezależności Trybunału.
23. Poza tym art. 89 stanowi, że „w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie [niniejszej] ustawy ogłasza się rozstrzygnięcia Trybunału wydane przed dniem 20 lipca 2016 r. z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, z wyjątkiem rozstrzygnięć dotyczących aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą”. Przepis ten rodzi obawy, ponieważ ogłaszanie wyroków nie powinno być uzależnione od decyzji podejmowanych przez ustawodawcę. Ponadto wskazanie, że wyroki zostały wydane z naruszeniem przepisów, jest sprzeczne z zasadą rozdziału władz, ponieważ to nie do Sejmu

⁽²⁵⁾ Pkt 41 opinii.

należy orzekanie o zgodności prawa z Konstytucją. Przepis ten jest poza tym niezgodny z wyrokiem z dnia 9 marca 2016 r. i ustaleniami Komisji Weneckiej.

24. Wobec powyższego fakt, że polski rząd jak dotąd odmawiał opublikowania w Dzienniku Ustaw wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz wszystkich kolejnych wyroków wydanych po tej dacie, wywołuje niepewność co do podstawy prawnej, w oparciu o którą musi działać Trybunał, oraz skutków prawnych jego wyroków. Niepewność ta osłabia skuteczność kontroli zgodności prawa z Konstytucją i budzi poważne obawy co do praworządności. Ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. nie rozwiewa tych obaw.

4. PRZEGLĄD USTAWY O TRYBUNALE KONSTYTUCYJNYM I SKUTECZNOŚĆ KONTROLI ZGODNOŚCI NOWYCH PRZEPISÓW Z KONSTYTUCJĄ

25. Komisja zwraca uwagę, że w dniu 22 lipca 2016 r. Sejm przyjął nową ustawę w sprawie funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, uchylającą ustawę z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Ustawa ta nastąpiła po ustawie przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r., którą Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z Konstytucją. Należy w związku z tym ocenić, czy ustawa ta jest zgodna z zasadą praworządności, biorąc pod uwagę jej wpływ na skuteczność kontroli zgodności prawa z Konstytucją, w tym badania niedawno uchwalonych aktów i w związku z tym stanowi właściwe działanie prowadzące do rozwiania obaw dotyczących praworządności, które Komisja zidentyfikowała w swojej opinii na temat praworządności z dnia 1 czerwca. Przedmiotowe przepisy i ich wpływ będą szczegółowo omówione poniżej, biorąc pod uwagę skutek pojedynczych przepisów, jak i skutek przepisów w ujęciu zbiorczym, a także poprzednie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i opinię Komisji Weneckiej.

4.1. Nowelizacja z dnia 22 grudnia 2015 r. ustawy o Trybunale Konstytucyjnym

26. W dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm znowelizował, w trybie przyspieszonym, ustawę o Trybunale Konstytucyjnym⁽²⁶⁾. W wyniku nowelizacji między innymi podwyższono kworum wymagane do rozpoznania spraw⁽²⁷⁾, podniesiono próg większości głosów na potrzeby wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydawanych w pełnym składzie⁽²⁸⁾, wprowadzono wymóg rozpatrywania spraw w kolejności ich wpływu⁽²⁹⁾ i minimalny okres „spoczywania” wniosku⁽³⁰⁾. Niektóre ze zmian⁽³¹⁾ zwiększyły możliwość ingerencji innych instytucji państwowych w postępowanie dyscyplinarne dotyczące sędziów Trybunału.
27. W swoim wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny uznał ustawę przyjętą w dniu 22 grudnia 2015 r. za niezgodną z Konstytucją w całości, jak i w odniesieniu do jej konkretnych przepisów, zwłaszcza tych, o których mowa powyżej. Władze polskie jak dotąd nie ogłosiły tego wyroku w Dzienniku Ustaw (zob. pkt 3 powyżej).

⁽²⁶⁾ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, ogłoszona w Dzienniku Ustaw z dnia 30 lipca 2015 r., poz. 1064, z późn. zmianami. Ustawę przyjętą w dniu 22 grudnia 2015 r. ogłoszono w Dzienniku Ustaw w dniu 28 grudnia pod poz. 2217.

⁽²⁷⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 9 zastępujący art. 44 ust. 1–3.

⁽²⁸⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 14 zastępujący art. 99 ust. 1.

⁽²⁹⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 10 dodający nowy art. 80 ust. 2.

⁽³⁰⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 12 zastępujący art. 87 ust. 2.

⁽³¹⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 5 dodający nowy art. 28a i nowy art. 1 ust. 7 dodający nowy art. 31a.

28. Jak już przedstawiono szczegółowo w opinii z dnia 1 czerwca 2016 r., Komisja stanęła na stanowisku, że zmiany dotyczące podwyższenia kworum, podniesienia progu większości głosów, wymogu rozpatrywania spraw w kolejności ich wpływu i wprowadzenia minimalnego okresu „spoczywania” wniosku, zmniejszają skuteczność działania Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji. Wniosek ten podziela również Komisja Wenecka. Ponieważ ustalenia te mają znaczenie dla oceny ustawy przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r., przypomniane są poniżej jej główne konkluzje.

4.1.1. *Kworum*

29. Zmieniony art. 44 ust. 3 stanowił, że „orzekanie w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej 13 sędziów Trybunału”.⁽³²⁾ Zgodnie ze zmienionym art. 44 ust. 1 Trybunał Konstytucyjny orzeka w pełnym składzie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Przepis ten miał zastosowanie w szczególności do tzw. „abstrakcyjnej” kontroli zgodności nowo uchwalonych ustaw z Konstytucją. W zmienionym art. 44 ust. 1 przewidziano wyjątki, przede wszystkim w przypadku indywidualnych skarg lub wniosków złożonych przez sądy powszechne. We wcześniejszej wersji ustawy do orzekania w pełnym składzie wymagany był udział co najmniej *dziewięciu* sędziów (art. 44 ust. 3 pkt 3 ustawy przed nowelizacją).
30. Komisja była zdania, że wymóg udziału 13 z 15 sędziów w przypadku spraw orzeczanych w pełnym składzie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (gdy ten rozpatruje sprawy w ramach „abstrakcyjnej” kontroli zgodności nowo uchwalonych ustaw z Konstytucją) znacznie utrudnia proces decyzyjny Trybunału, a nawet grozi zablokowaniem tego procesu. Komisja zauważyła, co zostało potwierdzone przez Komisję Wenecką, że wymóg udziału 13 z 15 sędziów jest nadzwyczaj wysoki w porównaniu z przepisami obowiązującymi w innych państwach członkowskich. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której – z różnych powodów – osiągnięcie kworum składającego się z takiej liczby sędziów będzie niemożliwe, co spowoduje co najmniej tymczasową niemożność orzekania przez Trybunał. Sytuacja taka mogłaby zaistnieć już teraz, jako że Trybunał liczy obecnie tylko 12 sędziów.

4.1.2. *Większość głosów*

31. Zgodnie ze zmienionym art. 99 ust. 1 orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydawane w pełnym składzie (w przypadku „kontroli abstrakcyjnej”) zapadają większością 2/3 głosów. Z uwagi na nowe (wyższe) kworum (zob. powyżej) oznaczało to, że jeżeli Trybunał orzekał w pełnym składzie, wyrok musiał zostać zatwierdzony przez co najmniej dziewięciu sędziów⁽³³⁾. Zwykła większość była wymagana tylko wówczas, gdy Trybunał orzekał w składzie siedmiu lub trzech sędziów (w przypadku skarg indywidualnych i wniosków sądów powszechnych). We wcześniejszej wersji ustawy do orzekania w pełnym składzie wymagana była zwykła większość głosów (art. 99 ust. 1 pkt ustawy przed nowelizacją).
32. Poza podwyższeniem wymaganego kworum zasada orzekania większością 2/3 głosów (w przypadku „abstrakcyjnej” kontroli zgodności nowo uchwalonych ustaw z Konstytucją) znacznie zwiększyła ograniczenia istniejące w procesie decyzyjnym Trybunału

⁽³²⁾ Nowe przepisy dotyczące kworum mają również zastosowanie do uchwał Zgromadzenia Ogólnego, chyba że ustawa stanowi inaczej – zob. nowy art. 1 ust. 3 zmieniający art. 10 ust. 1.

⁽³³⁾ Według nowelizacji te same przepisy – dotyczące kworum i większości 2/3 głosów – mają również zastosowanie do Zgromadzenia Ogólnego Trybunału.

Konstytucyjnego. Komisja zauważyła, że – jak zresztą potwierdziła to Komisja Wenecka – w przeważającej większości europejskich systemów prawnych wymagana jest tylko zwykła większość głosów. W każdym razie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w Konstytucji RP przewidziano głosowanie zwykłą większością głosów i że wymóg większości kwalifikowanej jest zatem niezgodny z Konstytucją.

4.1.3. *Rozpatrywanie spraw według kolejności ich wpływu*

33. Zgodnie ze zmienionym art. 80 ust. 2 ⁽³⁴⁾ terminy rozpraw albo posiedzeń niejawnych, na których rozpoznawane są wnioski w ramach abstrakcyjnej kontroli zgodności prawa z Konstytucją, „wyznaczane są według kolejności wpływu spraw do Trybunału”. Nie przewidziano żadnych wyjątków od tej zasady i zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem ustawy zasada ta miała zastosowanie do wszystkich nierozstrzygniętych spraw, dla których nie wyznaczono jeszcze żadnego terminu rozprawy ⁽³⁵⁾. Poprzednia wersja ustawy nie zawierała tej zasady.
34. „Zasada kolejności wpływu”, zgodnie z którą Trybunał Konstytucyjny musiał rozpoznawać sprawy w kolejności, w jakiej zostały one zarejestrowane, miała negatywny wpływ na jego zdolność szybkiego orzekania w sprawie konstytucyjności nowo uchwalonych ustaw, w szczególności mając na uwadze liczbę nierozstrzygniętych spraw. Niemożność uwzględnienia charakteru sprawy (w szczególności gdy dotyczyła ona kwestii związanych z prawami podstawowymi), jej wagi i kontekstu, mogła uniemożliwiać Trybunałowi Konstytucyjnemu spełnienie wymogów dotyczących rozsądnej długości postępowań zapisanej w art. 6 europejskiej konwencji praw człowieka i w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Jak również zauważyła Komisja Wenecka, zasada rozpatrywania spraw według kolejności ich wpływu mogła także zniechęcać do występowania z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w przypadku gdy po otrzymaniu orzeczenia prejudycjalnego wymagane jest przesłuchanie w danej sprawie.

4.1.4. *Minimalny okres „spoczywania” wniosku*

35. Zgodnie ze zmienionym art. 87 ust. 2 ⁽³⁶⁾ „[r]ozprawa nie może odbyć się wcześniej niż po upływie 3 miesięcy od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie, a dla spraw orzekanych w pełnym składzie – po upływie 6 miesięcy”. Poprzednia wersja ustawy stanowiła, że rozprawa nie może odbyć się wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia doręczenia uczestnikom postępowania zawiadomienia o jej terminie.
36. Wreszcie kwestię tę należy postrzegać w połączeniu z wymogiem dotyczącym planowania terminów spraw. W szczególności minimalny okres „spoczywania” wniosku (uczestnicy postępowania muszą zostać powiadomieni o rozpatrywaniu sprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym co najmniej na trzy miesiące – a w sprawach szczególnie ważnych – sześć miesięcy przed datą rozprawy) niosło ze sobą ryzyko spowalniania postępowań. Jak wyjaśniono powyżej, brak ogólnego przepisu, który umożliwiałby Trybunałowi Konstytucyjnemu skrócenie tych terminów w sprawach niecierpiących zwłoki, jest niezgodny z wymogami dotyczącymi rozsądnej długości postępowań, o których mowa w art. 6 europejskiej konwencji praw człowieka i w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

⁽³⁴⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 10 dodający nowy art. 80 ust. 2.

⁽³⁵⁾ Zob. nowy art. 2.

⁽³⁶⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 12.

4.1.5. Postępowanie dyscyplinarne

37. Zgodnie ze zmienionym art. 28a ⁽³⁷⁾ „Postępowanie dyscyplinarne można wszcząć także na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej lub Ministra Sprawiedliwości w ciągu 21 dni od dnia otrzymania wniosku, chyba że prezes Trybunału uzna wniosek za nieuzasadniony”. Ponadto zgodnie ze zmienionym art. 31a ust. 1 ustawy ⁽³⁸⁾ „W szczególnie rażących przypadkach Zgromadzenie Ogólne występuje do Sejmu z wnioskiem o złożenie z urzędu sędziego Trybunału”. Zgromadzenie Ogólne mogło podjąć takie działanie na wniosek Prezydenta RP lub Ministra Sprawiedliwości zgodnie ze zmienionym art. 31a ust. 2, chociaż Trybunał Konstytucyjny mógł nadal swobodnie podejmować decyzje. Ostateczną decyzję podjąłby Sejm. Zgodnie z poprzednią wersją ustawy władza wykonawcza nie była uprawniona do wszczynania postępowania dyscyplinarnego, a Sejm nie miał prawa złożenia z urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Takie prawo miał sam Trybunał.
38. Komisja z zaniepokojeniem odnotowała fakt, że niektóre ze zmian zwiększyły możliwość ingerencji innych instytucji państwowych w postępowanie dyscyplinarne dotyczące sędziów Trybunału. W szczególności Prezydentowi RP lub Ministrowi Sprawiedliwości przyznano uprawnienie do wszczynania postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziom Trybunału Konstytucyjnego ⁽³⁹⁾, zaś w szczególnie poważnych przypadkach Sejmowi przyznano uprawnienie do podejmowania ostatecznej decyzji o odwołaniu sędziego na wniosek Trybunału Konstytucyjnego ⁽⁴⁰⁾.
39. Komisja uznała, że fakt, iż jakiś organ polityczny decyduje o sankcji dyscyplinarnej proponowanej przez Trybunał Konstytucyjny (a zatem może też odmówić jej nałożenia), może stanowić problem dotyczący niezależności sądów i niezawisłości sędziów, gdyż można zakładać, że Parlament (jako organ polityczny) mógłby podjąć decyzję na podstawie przesłanek politycznych. Podobnie nie było zrozumiałe, dlaczego instytucje polityczne, takie jak Prezydent RP i Minister Sprawiedliwości, powinny mieć prawo do wszczynania postępowania dyscyplinarnego. Nawet jeśli takie postępowanie wymagało zatwierdzenia przez Trybunał lub jego prezesa, to już sam fakt, że mogło być ono wszczynane przez instytucje polityczne, mogło mieć wpływ na niezależność Trybunału. Budziło to obawy co do rozdziału władz i niezależności Trybunału Konstytucyjnego, gdyż wniosek Trybunału o odwołanie sędziego mógłby zostać odrzucony przez Sejm.

4.2. Ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym

40. Oprócz przepisów dotyczących mianowania sędziów Trybunału i ogłaszania jego orzeczeń (zob. pkt 2 i 3) ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. zawiera inne przepisy regulujące funkcjonowanie Trybunału. Ustawa wzoruje się na Ustawie z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, lecz wprowadza nowe przepisy, m.in. dotyczące quorum niezbędnego do rozpoznawania spraw, większości głosów na potrzeby orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wydawanych w pełnym składzie, rozpatrywania spraw w kolejności ich wpływu, minimalnego okresu „spoczywania” wniosku, roli Prokuratora Generalnego, odraczania narad, przepisów przejściowych dotyczących nierozstrzygniętych spraw i *vacatio legis*.

⁽³⁷⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 5.

⁽³⁸⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 7.

⁽³⁹⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 5 dodający nowy art. 28a.

⁽⁴⁰⁾ Zob. nowy art. 1 ust. 7 dodający nowy art. 31a.

41. Komisja jest zdania, że nawet jeśli da się zauważyć pewną poprawę w stosunku do ustawy zmieniającej przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r. i nawet jeśli odniesiono się do niektórych obaw, o czym mowa poniżej, wciąż pozostaje szereg obaw wyrażonych poprzednio w odniesieniu do ustawy przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r., a ponadto wprowadzono szereg nowych przepisów budzących obawy. Ogólnie rzecz ujmując, skutki niektórych przepisów ustawy przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r., rozważanych odrębnie lub łącznie, budzą obawy co do skuteczności kontroli zgodności z Konstytucją i co do praworządności.

4.2.1. *Kworum*

42. Artykuł 26 ust. 2 stanowi, że „Rozpoznanie sprawy w pełnym składzie wymaga udziału co najmniej jedenastu sędziów Trybunału”. Ponadto art. 26 ust. 1 lit. g) stanowi, że „Trybunał orzeka [...] w pełnym składzie w sprawach [...], w których trzech sędziów Trybunału, w terminie 14 dni od otrzymania przez nich odpisów skarg konstytucyjnych, a także odpisów wniosków i pytań prawnych, o których mowa w art. 38 ust. 1, złoży stosowny wniosek w tej sprawie”.
43. Artykuł 26 ust. 2 zwiększa liczbę sędziów, których udział jest wymagany do orzekania w pełnym składzie, z dziewięciu (zgodnie z ustawą z 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym i ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r.) do jedenastu. Stanowi to ograniczenie procesu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego. Zmniejszono liczbę sędziów w porównaniu z wymaganą liczbą (tj. 13 sędziów) określoną w ustawie zmieniającej z dnia 22 grudnia 2015 r. Jednakże zważywszy, że obecnie Trybunał Konstytucyjny liczy jedynie 12 sędziów do rozpatrywania spraw, uzyskanie wymaganego kworum może być czasami niemożliwe, co spowodowałoby wówczas co najmniej tymczasową niemożność orzekania przez Trybunał.
44. Co więcej, zgodnie z art. 26 ust. 1 lit. g) Trybunał orzeka w pełnym składzie m.in. w sprawach, w których trzech sędziów Trybunału złoży stosowny wniosek w tej sprawie. Sędziowie ci nie muszą być sędziami wyznaczonymi do składu orzekającego w danej sprawie. Ustawa nie stanowi, że ich wniosek musi być uzasadniony lub spełniać jakiegokolwiek szczególnych warunki. Taki przepis dopuszcza niemożliwą do przewidzenia liczbę spraw wymagających orzekania w pełnym składzie i może zakłócić sprawne funkcjonowanie Trybunału i w konsekwencji wpłynąć na skuteczność kontroli zgodności prawa z Konstytucją.

4.2.2. *Większość głosów*

45. Artykuł 69 stanowi: „Orzeczenie zapada zwykłą większością głosów”. Stanowi to poprawę w stosunku do ustawy zmieniającej z dnia 22 grudnia 2015 r., gdyż artykuł ten nie zawiera już niekonstytucyjnego wymogu zakładającego, że orzeczenia Trybunału zapadają większością 2/3 głosów, i tym samym rozwiewa obawy wyrażone uprzednio przez Komisję.

4.2.3. *Rozpatrywanie spraw według kolejności ich wpływu*

46. Artykuł 38 ust. 3 stanowi, że „Terminy rozpraw, na których rozpoznawane są wnioski, wyznaczane są według kolejności wpływu spraw do Trybunału”. Artykuł 38 ust. 4 wymienia ograniczoną liczbę spraw, których nie dotyczy kolejność wpływu wniosku. Artykuł 38 ust. 5 stanowi, że „Prezes Trybunału może wyznaczyć termin rozprawy z pominięciem wymogu, o którym mowa w ust. 3 [powyżej], jeżeli jest to uzasadnione ochroną wolności lub praw obywatela, bezpieczeństwa państwa lub porządku konstytucyjnego. Na wniosek pięciu sędziów prezes Trybunału może ponownie rozważyć decyzję o wyznaczeniu terminu rozprawy”.

47. „Zasada kolejności wpływu”, zgodnie z którą Trybunał musi rozpatrywać sprawy w kolejności, w jakiej dotyczące ich wnioski zostały zarejestrowane, została wprowadzona w ustawie zmieniającej z dnia 22 grudnia 2015 r. i już uznana w orzeczeniu Trybunału za niezgodną, m.in. z Konstytucją, gdyż – jak uzasadnił Trybunał – przepis ten zakłóca niezależność sądów i niezawisłość sędziów i oddzielenia władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i wykonawczej.
48. Zgodnie z art. 38 ust. 3 zasada kolejności wpływu ma zastosowanie do „wniosków” i nie obejmuje „skarg konstytucyjnych”. Nawet jeśli zasada kolejności wpływu ma zastosowanie wyłącznie do wniosków, będzie ona wpływać na zdolność Trybunału do szybkiego wydawania orzeczeń co do zgodności prawa z Konstytucją na wniosek podmiotów instytucjonalnych.
49. Artykuł 38 ust. 5 de facto przewiduje możliwość odstąpienia przez prezesa Trybunału Konstytucyjnego od zasady kolejności wpływu. Jednakże możliwość ta ogranicza się do szczególnych spraw i może powodować opóźnienia, zważywszy że pięciu sędziów może złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie decyzji prezesa Trybunału Konstytucyjnego w sprawie wyznaczenia daty rozprawy. Ponadto nie jest jasne, czy warunki te pozwoliłyby prezesowi Trybunału Konstytucyjnego odstąpić od zasady kolejności wpływu we wszystkich sprawach niecierpiących zwłoki.
50. W związku z powyższym nawet jeśli ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. stanowi poprawę w stosunku do ustawy przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r., oddziaływanie zasady kolejności wpływu na skuteczność Trybunału wciąż może budzić pewne obawy.

4.2.4. *Minimalny okres „spoczywania” wniosku*

51. Artykuł 61 ust. 1 stanowi, że „Rozprawa nie może odbyć się wcześniej niż po upływie 30 dni od doręczenia zawiadomienia o jej terminie”. Artykuł 61 ust. 3 stanowi, że „W sprawach pytań prawnych, skarg konstytucyjnych i sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa, prezes Trybunału może zarządzić skrócenie terminu określonego w ust. 1 o połowę, chyba że odpowiednio skarżący, sąd zadający pytanie prawne albo wnioskodawca wyrazi sprzeciw w terminie 7 dni od doręczenia zarządzenia prezesa Trybunału”. Fakt, że prezes Trybunału Konstytucyjnego może zarządzić skrócenie 30-dniowego terminu o połowę stanowi poprawę w stosunku do ustawy przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r., nawet jeśli skarżący, sąd zadający pytanie prawne albo wnioskodawca mogą wyrazić sprzeciw wobec skrócenia tego terminu.

4.2.5. *Postępowanie dyscyplinarne*

52. Ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. nie przewiduje ingerencji innych instytucji państwowych w postępowanie dyscyplinarne dotyczące sędziów Trybunału. Stanowi to poprawę w stosunku do ustawy przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r. i dlatego kwestia ta nie budzi już obaw.

4.2.6. *Możliwość wstrzymania rozpoznania sprawy przez Prokuratora Generalnego*

53. Artykuł 61 ust. 6 stanowi, że „Nieobecność prawidłowo zawiadomionego Prokuratora Generalnego lub jego przedstawiciela na rozprawie nie wstrzymuje rozpoznania sprawy, chyba że z przepisów ustawy wynika obowiązek uczestnictwa w rozprawie”. Artykuł 30 ust. 5 stanowi, że „W sprawach rozpoznawanych przez Trybunał w pełnym składzie uczestniczy Prokurator Generalny lub jego zastępca”.

54. W praktyce połączenie art. 61 ust. 6 i art. 30 ust. 5 wydaje się umożliwiać Prokuratorowi Generalnemu, który jest również Ministrem Sprawiedliwości, odwlekanie, a nawet wstrzymanie rozpoznania niektórych spraw, w tym spraw rozpoznawanych przez Trybunał w pełnym składzie, przez podjęcie decyzji o nieuczestniczeniu w rozprawie. Pozwoliłoby to na nadmierną ingerencję w funkcjonowanie Trybunału i naruszałoby niezależność sądów i niezawisłość sędziów, a także zasadę rozdziału władz.

4.2.7. *Odraczanie narad*

55. Artykuł 68 ust. 5 stanowi, że „W trakcie narady w pełnym składzie co najmniej czterech sędziów może zgłosić sprzeciw wobec proponowanego rozstrzygnięcia, jeśli uzna, że zagadnienie ma szczególnie doniosły charakter ze względów ustrojowych lub ze względu na porządek publiczny i nie zgadzają się oni z kierunkiem rozstrzygnięcia”. Artykuł 68 ust. 6 stanowi, że „W przypadku złożenia sprzeciwu, o którym mowa w ust. 5, narada ulega odroczeniu o 3 miesiące, a sędziowie, którzy złożyli sprzeciw, na kolejnej naradzie zwołanej po upływie tego terminu prezentują wspólną propozycję rozstrzygnięcia”. Artykuł 68 ust. 7 przewiduje, że „Jeżeli w trakcie ponownej narady, o której mowa w ust. 6, ponownie co najmniej czterech sędziów zgłosi sprzeciw, narada ulega odroczeniu o kolejne 3 miesiące. Po upływie tego terminu przeprowadza się kolejną naradę i głosowanie”.

56. W przypadku spraw rozpoznawanych przez Trybunał w pełnym składzie, co może oznaczać znaczną liczbę spraw (zob. powyżej), ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. zezwala co najmniej czterem sędziom Trybunału na złożenie sprzeciwu wobec proponowanego rozstrzygnięcia. Mogłoby to doprowadzić do odroczenia narad w danej sprawie o co najmniej trzy miesiące i w niektórych przypadkach o sześć miesięcy od momentu przystąpienia przez Trybunał do etapu narad. Ustawa nie przewiduje wyjątku pozwalającego na szybsze rozpoznanie spraw niecierpiących zwłoki.

57. Wpływ tych przepisów na skuteczność kontroli zgodności prawa z Konstytucją jest kwestią budzącą obawy w odniesieniu do praworządności, gdyż sprawia, że Trybunał Konstytucyjny nie jest w stanie zapewnić w pełni skutecznej kontroli zgodności prawa z Konstytucją ani skutecznego i terminowego postępowania przed sądem we wszystkich sprawach.

4.2.8. *Przepisy przejściowe w odniesieniu do nierozstrzygniętych spraw*

58. Artykuł 83 ust. 1 stanowi, że: „W sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy niniejszej ustawy”. Zgodnie z art. 83 ust. 2 „Trybunał jest zobowiązany do rozstrzygnięcia spraw, o których mowa w ust. 1, w ciągu roku od dnia wejścia w życie ustawy. Termin jednego roku nie dotyczy spraw określonych w art. 84”. Artykuł 84 ust. 1 przewiduje, że: „W przypadku wniosków złożonych przez podmioty, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 1–5 Konstytucji, nierozstrzygniętych przed dniem wejścia w życie ustawy, Trybunał, w terminie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, zawiesza postępowania na 6 miesięcy i wzywa do uzupełnienia wniosków według wymogów określonych w art. 33 ust. 2–5”. Artykuł 84 ust. 2 stanowi, że: „Jeżeli wniosek, o którym mowa w ust. 1, zostanie uzupełniony zgodnie z wymogami określonymi w art. 33 ust. 2–5, po upływie terminu, o którym mowa w ust. 1, Trybunał postanawia o podjęciu zawieszzonego postępowania. W przeciwnym razie postępowanie umarza się”.

59. Artykuł 85 ust. 1 przewiduje, że: „Jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy został wyznaczony termin rozprawy, rozprawę odracza się, a skład orzekający dostosowuje

do przepisów niniejszej ustawy”. Artykuł 85 ust. 2 stanowi, że: „Termin rozprawy wyznacza się na nowo. Rozprawa toczy się według przepisów niniejszej ustawy”. Artykuł 86 stanowi, że: „Jeżeli przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy został wyznaczony termin publicznego ogłoszenia orzeczenia, ogłoszenie orzeczenia odracza się, a skład orzekający oraz wymogi dotyczące orzeczenia dostosowuje do przepisów niniejszej ustawy”.

60. Z jednej strony art. 83 ust. 2 określa termin jednego roku od daty wejścia w życie ustawy na rozstrzygnięcie niezakończonych spraw. Z drugiej strony jednak art. 84 stanowi, w drodze odstępstwa od art. 83 ust. 2, że w przypadku nierozstrzygniętych wniosków (tj. wniosków złożonych przez podmioty instytucjonalne o zbadanie zgodności prawa z Konstytucją) postępowanie zawiesza się na 6 miesięcy. Trybunał wzywa wnioskodawców do uzupełnienia wniosków, by spełniały one nowe wymogi proceduralne, i może podjąć zawieszone postępowanie tylko po upływie terminu sześciu miesięcy (nawet jeśli wnioskodawcy wcześniej uzupełnili swoje wnioski). Ustawa nie przewiduje wyjątku pozwalającego na szybsze rozpoznanie spraw niecierpiących zwłoki.
61. Artykuły 85 i 86 są równoznaczne z ingerencją ustawodawczą w nierozstrzygnięte sprawy, zwłaszcza te, które znajdują się już na zaawansowanym etapie i mogą zakłócać funkcjonowanie Trybunału.
62. Powyższe przepisy przejściowe – wzięte razem – rodzą poważne obawy, gdyż znacznie spowalniają prace Trybunału nad wnioskami i uniemożliwiają mu zapewnienie w pełni skutecznej kontroli zgodności prawa z Konstytucją. Jest to szczególnie istotne w kontekście wszystkich wrażliwych nowych aktów ustawodawczych, o czym mowa w opinii Komisji (zob. pkt 4.3 poniżej).

4.2.9. *Vacatio legis*

63. Artykuł 92 ustawy przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. stanowi, że „Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia”. O ile nie dokona się prewencyjnej kontroli zgodności przepisów przedmiotowej ustawy z Konstytucją, okres *vacatio legis* wynoszący 14 dni jest zbyt krótki, by przeprowadzić skuteczną kontrolę jej zgodności z Konstytucją. Z uwagi na pewność prawa istotne jest, by zapewnić dostateczną ilość czasu umożliwiającą Trybunałowi Konstytucyjnemu przeprowadzenie kontroli zgodności przepisów ustawy z Konstytucją, zanim wejdzie ona w życie.
64. W związku z tym przypomina się, że w swojej opinii z dnia 11 marca 2016 r. Komisja Wenecka podkreśliła, że Trybunał Konstytucyjny musi mieć możliwość zbadania zgodności z Konstytucją ustawy, która reguluje funkcjonowanie Trybunału, zanim ustawa ta wejdzie w życie.

4.3. Konsekwencje braku skuteczności kontroli zgodności nowych przepisów z Konstytucją

65. Sejm przyjął, często z zastosowaniem procedury przyspieszonej, szereg szczególnie wrażliwych nowych aktów ustawodawczych, a mianowicie ustawę medialną ⁽⁴¹⁾, nową ustawę

⁽⁴¹⁾ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 7 stycznia 2016 r. pod poz. 25.

- o służbie cywilnej ⁽⁴²⁾, ustawę o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw ⁽⁴³⁾ oraz ustawę o prokuraturze ⁽⁴⁴⁾ i nową ustawę o Rzeczniku Praw Obywatelskich i zmianie niektórych innych ustaw ⁽⁴⁵⁾. Komisja zwróciła się do rządu Rzeczypospolitej Polskiej w swoich pismach z dnia 1 lutego i 3 marca 2016 r. o informacje na temat aktualnej sytuacji i treści tych reform ustawodawczych, lecz jak dotąd takich informacji nie otrzymała. Ponadto Sejm przyjął szereg innych projektów wrażliwych aktów ustawodawczych, takich jak ustawa o Radzie Mediów Narodowych ⁽⁴⁶⁾ oraz nowa ustawa o działaniach antyterrorystycznych ⁽⁴⁷⁾.
66. Komisja jest zdania, że dopóki Trybunał Konstytucyjny nie będzie miał w pełni możliwości zapewnienia skutecznej kontroli konstytucyjności, nie będzie miało miejsca skuteczne badanie zgodności aktów ustawodawczych, takich jak przytoczone powyżej, z Konstytucją, w tym z prawami podstawowymi.
67. Komisja stwierdza przykładowo, że nowe przepisy (jak na przykład ustawy dotyczące mediów ⁽⁴⁸⁾) budzą obawy co do wolności i pluralizmu mediów. Mówiąc bardziej konkretnie, nowa ustawa zmienia zasady dotyczące mianowania zarządu i rady nadzorczej nadawców publicznych, oddając je pod kontrolę rządu (Ministra Skarbu), a nie niezależnego organu. Nowa ustawa przewiduje także natychmiastowe zwolnienie obecnych członków zarządu i rady nadzorczej. W tym względzie Komisja chciałaby w szczególności dowiedzieć się, jakie możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej mają osoby poszkodowane przez tę ustawę.
68. Ważne z punktu widzenia praworządności i praw podstawowych są również przepisy takie jak nowa ustawa o służbie cywilnej ⁽⁴⁹⁾. W odniesieniu do tej kwestii Komisja poprosiła rząd Rzeczypospolitej Polskiej w swoich pismach z dnia 1 lutego i 3 marca 2016 r. ⁽⁵⁰⁾ o przekazanie informacji na temat możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej

⁽⁴²⁾ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 8 stycznia 2016 r. pod poz. 34.

⁽⁴³⁾ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 4 lutego 2016 r. pod poz. 147.

⁽⁴⁴⁾ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 177; Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 178.

⁽⁴⁵⁾ Ustawa z dnia 18 marca 2016 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 4 maja 2016 r.

⁽⁴⁶⁾ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 27 czerwca 2016 r.

⁽⁴⁷⁾ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 22 czerwca 2016 r. Komisji jest ponadto wiadome, że w dniu 5 maja 2016 r. Minister Sprawiedliwości przedłożył Rządowemu Centrum Legislacji nową ustawę o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.

⁽⁴⁸⁾ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 7 stycznia 2016 r. pod poz. 25, oraz Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 27 czerwca 2016 r.

⁽⁴⁹⁾ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 8 stycznia 2016 r. pod poz. 34.

⁽⁵⁰⁾ Pismo wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra Zbigniewa Ziobro z dnia 1 lutego 2016 r. Pismo wiceprzewodni czącego Fransa Timmermansa do ministra spraw zagranicznych Witolda Waszczykowskiego z dnia 3 marca 2016 r.

przez osoby poszkodowane przez te przepisy. Rząd Rzeczypospolitej Polskiej jak dotąd nie udzielił Komisji informacji na ten temat.

69. Ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw ⁽⁵¹⁾ może także budzić obawy co do zgodności z prawami podstawowymi, w tym z zasadami prywatności i ochrony danych. W dniach 28–29 kwietnia 2016 r. do Warszawy udała się delegacja Komisji Weneckiej w celu omówienia zmian ustawy o Policji oraz innych ustaw i wydała opinię na swoim posiedzeniu w dniach 10–11 czerwca 2016 r. ⁽⁵²⁾. W opinii tej stwierdzono, między innymi, że gwarancje procesowe i warunki materialne określone w przedmiotowej ustawie są nadal niewystarczające, aby zapobiec nadużywaniu jej przepisów i nieuzasadnionemu ingerowaniu w prywatność obywateli.
70. Ponadto nowa ustawa o działaniach antyterrorystycznych może budzić wątpliwości co do zgodności z prawami podstawowymi ⁽⁵³⁾ i podlega kontroli zgodności prawa z Konstytucją.
71. Podsumowując, Komisja jest zdania, że dopóki Trybunał Konstytucyjny nie będzie miał w pełni możliwości zapewnienia skutecznej kontroli konstytucyjności, nie będzie miało miejsca skuteczne badanie zgodności aktów ustawodawczych z prawami podstawowymi. Budzi to poważne obawy co do praworządności, zwłaszcza w obliczu uchwalenia niedawno przez Sejm szeregu szczególnie wrażliwych aktów ustawodawczych, w przypadku których należałoby umożliwić zbadanie ich konstytucyjności. Obawy te potęguje fakt, że – jak wspomniano powyżej – ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. przewiduje zawieszenie postępowania w odniesieniu do szeregu spraw będących w toku.

5. SYSTEMOWE ZAGROŻENIE PRAWORZĄDNOŚCI

72. Z przyczyn przedstawionych powyżej Komisja jest zdania, że w Polsce istnieje systemowe zagrożenie praworządności. Fakt, że Trybunałowi Konstytucyjnemu uniemożliwia się zapewnienie w pełni skutecznej kontroli zgodności prawa z Konstytucją ma negatywny wpływ na jego integralność, stabilność i prawidłowe funkcjonowanie, które jest jedną z podstawowych gwarancji praworządności w Polsce. Tam, gdzie w ramach wymiaru sprawiedliwości ustanowiono trybunał konstytucyjny, jego skuteczność jest jednym z podstawowych elementów praworządności.
73. Poszanowanie zasady praworządności jest nie tylko zasadniczym warunkiem ochrony wszystkich podstawowych wartości wymienionych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z traktatów i z prawa międzynarodowego oraz zapewnienia zaufania wszystkich obywateli, przedsiębiorstw i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich.

⁽⁵¹⁾ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 4 lutego 2016 r. pod poz. 147.

⁽⁵²⁾ Opinia nr 839/2016.

⁽⁵³⁾ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 22 czerwca 2016 r.

6. ZALECENIE

74. Komisja zaleca, aby władze polskie podjęły właściwe działania w celu pilnego wyeliminowania systemowego zagrożenia praworządności. W szczególności Komisja zaleca władzom polskim, co następuje:
- a) pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez poprzedniego ustawodawcę w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez nowego ustawodawcę bez ważnej podstawy prawnej;
 - b) ogłoszenie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i jego późniejszych wyroków oraz zagwarantowanie automatycznego ogłaszania przyszłych wyroków niezależnie od decyzji władzy wykonawczej lub ustawodawczej;
 - c) zagwarantowanie zgodności wszelkich nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w tym z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. i 9 marca 2016 r. oraz pełnego uwzględnienia w tych nowelizacjach opinii Komisji Weneckiej; zagwarantowanie, aby skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana przez wymogi – czy przez pojedyncze wymogi czy też przez łączne skutki wymogów – jak opisane powyżej wymogi dotyczące quorum, rozpoznawania spraw według kolejności ich wpływu, możliwości wstrzymania przez Prokuratora Generalnego rozpoznania spraw, odraczania narad lub przepisów przejściowych dotyczących niezakończonych spraw oraz zawieszenia postępowania;
 - d) zagwarantowanie, aby Trybunał Konstytucyjny mógł dokonać kontroli zgodności prawa z Konstytucją przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przed jej wejściem w życie; opublikowanie i pełne wykonanie wyroku Trybunału w tej sprawie;
 - e) zaniechanie działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego.
75. Komisja podkreśla, że lojalna współpraca, wymagana między różnymi instytucjami państwowymi w kwestiach związanych z praworządnością, jest niezwykle ważna w celu znalezienia rozwiązania w obecnej sytuacji. Komisja zachęca również władze polskie do zasięgnięcia opinii Komisji Weneckiej na temat przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.
76. Komisja wzywa rząd Rzeczypospolitej Polskiej do rozwiązania wyszczególnionych w niniejszym zaleceniu problemów w terminie trzech miesięcy od otrzymania niniejszego zalecenia i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach.
77. Komisja jest gotowa podjąć z rządem Rzeczypospolitej Polskiej konstruktywny dialog w oparciu o niniejsze zalecenie.

Sporządzono w Brukseli dnia 27 lipca 2016 r.

W imieniu Komisji
Frans TIMMERMANS
Wiceprzewodniczący

Bruksela, 27 lipca 2016 r.

Dokument 1.5.2.

Komunikat prasowy IP/16/2643

Praworządność – Komisja skierowała do Polski zalecenie

Komisja Europejska przyjęła dziś zalecenie w sprawie praworządności w Polsce, w którym przedstawiła swoje zastrzeżenia i zalecane sposoby rozwiązania kwestii, których zastrzeżenia te dotyczą.

Jest to kolejny – po intensywnym dialogu, jaki prowadzony jest z polskimi władzami od 13 stycznia – element postępowania zgodnie z ramami na rzecz praworządności. W dniu 1 czerwca br. przyjęta została opinia w sprawie sytuacji w Polsce. W dniu 22 lipca Sejm RP uchwalił nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Komisja dokonała ogólnej oceny sytuacji, w tym oceny w świetle nowej ustawy, i doszła do wniosku, że nawet jeżeli niektóre jej wątpliwości zostały rozwiązane dzięki nowym przepisom, to nadal nie rozwiązano istotnych kwestii w zakresie zagrożenia praworządności w Polsce. W związku z tym Komisja przedstawia konkretne zalecenia skierowane do władz polskich w sprawie sposobu rozwiązania tych kwestii.

Komisja uważa, że istnieje systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce. Fakt, że Trybunałowi Konstytucyjnemu uniemożliwia się zapewnienie w pełni skutecznej kontroli zgodności z Konstytucją ma negatywny wpływ na jego integralność, stabilność i prawidłowe funkcjonowanie, które jest jedną z podstawowych gwarancji praworządności w Polsce. W tym miejscu należy przypomnieć, że tam, gdzie w ramach wymiaru sprawiedliwości ustanowiono trybunał konstytucyjny, jego skuteczność jest jednym z podstawowych elementów praworządności.

Pierwszy wiceprzewodniczący Komisji **Frans Timmermans** powiedział dziś: *Pomimo tego, że z władzami polskimi prowadzono dialog od początku roku, zdaniem Komisji główne kwestie zagrażające praworządności w Polsce nie zostały rozwiązane. Kierujemy zatem do władz polskich konkretne zalecenia, których zastosowanie pozwoli rozwiązać nasze wątpliwości i sprawi, że Trybunał Konstytucyjny będzie mógł wykonywać swoje zadania w zakresie skutecznej kontroli zgodności aktów prawnych z Konstytucją.*

W szczególności Komisja zaleca dziś władzom polskim:

- przestrzeganie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. oraz ich pełne wykonanie; Zgodnie z tymi wyrokami stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez poprzedniego ustawodawcę w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez nowego ustawodawcę bez ważnej podstawy prawnej;
- ogłoszenie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i jego późniejszych wyroków oraz zagwarantowanie automatycznego ogłaszania przyszłych wyroków niezależnie od decyzji władzy wykonawczej lub ustawodawczej;
- zagwarantowanie zgodności wszelkich nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w tym z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. i 9 marca 2016 r. oraz pełnego uwzględnienia w tych nowelizacjach opinii Komisji Weneckiej;

- zagwarantowanie, aby skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana przez nowe wymogi – czy przez pojedyncze wymogi czy też przez łączne skutki tych wymogów;
- zagwarantowanie, aby Trybunał Konstytucyjny mógł dokonać kontroli zgodności z Konstytucją przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przed jej wejściem w życie; opublikowanie i pełne wykonanie wyroku Trybunału w tej sprawie.

Kolejne działania

Komisja zaleca, aby władze polskie podjęły odpowiednie działania w celu zaradzenia systemowemu zagrożeniu praworządności w trybie pilnym i zwraca się do rządu polskiego o poinformowanie Komisji w terminie trzech miesięcy o działaniach podjętych w tym celu.

Komisja jest gotowa podjąć z rządem Rzeczypospolitej Polskiej konstruktywny dialog. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie może zostać uruchomiona procedura określona w art. 7.

Przebieg procedury

Praworządność jest jedną ze wspólnych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Jest ona zapisana w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Komisja Europejska wraz z Parlamentem Europejskim i Radą odpowiada, zgodnie z Traktatami, za gwarantowanie przestrzegania praworządności jako podstawowej wartości Unii i zapewnienie poszanowania prawa, wartości i zasad UE.

Ostatnie wydarzenia w Polsce, a w szczególności wydarzenia wokół Trybunału Konstytucyjnego, skłoniły Komisję Europejską do podjęcia dialogu z rządem polskim w celu zapewnienia pełnego przestrzegania zasady praworządności. Komisja uważa za niezbędne umożliwienie polskiemu Trybunałowi Konstytucyjnemu pełnego wykonywania zadań powierzonych mu w Konstytucji, a w szczególności zapewnienie mu warunków do dokonywania skutecznej kontroli zgodności aktów prawnych z Konstytucją.

Procedura dotycząca ram na rzecz praworządności – wprowadzona w dniu 11 marca 2014 r. – obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99). Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

- **Ocena Komisji:** Na tym etapie Komisja gromadzi i analizuje wszelkie istotne informacje oraz ocenia, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie praworządności. Jeżeli na podstawie zebranych informacji Komisja uzna, że istnieje systemowe zagrożenie praworządności, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinię na temat praworządności”. Opinia ta jest ostrzeżeniem dla danego państwa członkowskiego oraz daje mu możliwość udzielenia odpowiedzi.
- **Zalecenie Komisji:** Na drugim etapie, o ile sprawa nadal nie została rozwiązana w sposób zadowalający, Komisja może skierować do danego państwa członkowskiego „zalecenie w sprawie praworządności”. W takim przypadku Komisja zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało Komisję o działaniach podjętych w tym celu. Zalecenie Komisji jest podawane do publicznej wiadomości.

- **Działania podejmowane w następstwie zalecenia Komisji:** Na trzecim etapie Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenia. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie może zostać uruchomiona procedura określona w art. 7. Procedura ta może zostać zastosowana na uzasadniony wniosek jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji.

Bruksela, 27 lipca 2016 r.

Dokument 1.5.3.

Zestawienie informacji MEMO/16/2644

Zalecenie Komisji w sprawie praworządności w Polsce. Pytania i odpowiedzi

Komisja Europejska przyjęła dziś zalecenie w sprawie praworządności w związku z obecną sytuacją w Polsce. Komisja wyraziła swoje obawy i zaleciła, w jaki sposób można rozwiązać tę sytuację.

Dlaczego Komisja przyjmuje opinię w sprawie praworządności w Polsce?

Praworządność jest jedną z podstawowych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania podstawowych wartości Unii. Niedawne wydarzenia w Polsce, zwłaszcza spór polityczny i prawny wokół składu Trybunału Konstytucyjnego i nieogłoszenia wyroków wydanych przez Trybunał Konstytucyjny, a także analiza ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i jej wpływu na skuteczność badania zgodności nowych ustaw z Konstytucją wywołały obawy dotyczące poszanowania zasady praworządności.

W wyniku debaty w kolegium komisarzy, która odbyła się w dniu 13 stycznia, Komisja rozpoczęła dialog w sprawie sytuacji w Polsce zgodnie z ramami na rzecz praworządności.

Pomimo intensywnego dialogu prowadzonego z władzami polskimi od dnia 13 stycznia kryzys wokół Trybunału Konstytucyjnego nie został do tej pory zażegnany.

W dniu 1 czerwca 2016 r. Komisja przyjęła opinię w sprawie praworządności w Polsce, by w ten sposób oficjalnie przedstawić swoją ocenę sytuacji. W opinii Komisja przedstawiła swoje obawy i położyła nacisk na wypracowanie rozwiązania w toku dialogu prowadzonego z władzami polskimi.

W dniu 22 lipca Sejm przyjął nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Komisja przyjrzała się dokładnie tej ustawie i stwierdziła, że nadal istnieje szereg kwestii budzących wątpliwości (zob. poniżej).

Na drugim etapie procedury przewidzianej w ramach na rzecz praworządności Komisja wydała dzisiaj zalecenie, w którym przedstawiła powody, dla których uważa, że nadal istnieje systemowe zagrożenie praworządności w Polsce, i zaleciła, w jaki sposób rozwiązać obecną sytuację.

Jakie działania Komisja zaleca władzom Polski?

Komisja uważa za konieczne, aby Trybunał Konstytucyjny miał możliwość przeprowadzania w pełni skutecznej kontroli zgodności aktów ustawodawczych z Konstytucją. W szczególności Komisja zaleca władzom polskim, co następuje:

- pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. Zgodnie z tymi wyrokami stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów

- wybranych zgodnie z prawem przez poprzedniego ustawodawcę w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez nowego ustawodawcę bez ważnej podstawy prawnej;
- ogłoszenie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i jego późniejszych wyroków, a także zagwarantowanie automatycznego ogłaszania przyszłych wyroków niezależnie od decyzji władzy wykonawczej lub ustawodawczej;
 - zagwarantowanie zgodności wszelkich nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w tym z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. i 9 marca 2016 r. oraz pełnego uwzględnienia w tych nowelizacjach opinii Komisji Weneckiej; zagwarantowanie, aby skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana przez wymogi – ani przez pojedyncze wymogi ani też przez łączne skutki wymogów;
 - zagwarantowanie, aby Trybunał Konstytucyjny mógł dokonać kontroli zgodności z Konstytucją przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przed jej wejściem w życie; opublikowanie i pełne wykonanie wyroku Trybunału w tej sprawie;
 - zaniechanie działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego.

Komisja podkreśla, że lojalna współpraca, wymagana między różnymi instytucjami państwowymi w kwestiach związanych z praworządnością, jest niezwykle ważna w celu znalezienia rozwiązania w obecnej sytuacji. Komisja zachęca również władze polskie do zasięgnięcia opinii Komisji Weneckiej na temat przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Komisja wzywa rząd Rzeczypospolitej Polskiej do rozwiązania wyszczególnionych w niniejszym zaleceniu problemów w terminie trzech miesięcy od otrzymania zalecenia i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu działaniach.

Czy ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. rozwiązuje jakiegokolwiek problemy?

W dniu 22 lipca 2016 r. Sejm przyjął nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, która zastępuje ustawę z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Komisja uważa, że nawet jeśli da się zauważyć pewną poprawę w stosunku do zmieniającej ustawy z dnia 22 grudnia i nawet jeśli niektóre problemy zostały faktycznie rozwiązane, nadal jednak istnieje szereg poważnych wątpliwości. W szczególności utrzymują się obawy co do kwestii mianowania sędziów Trybunału Konstytucyjnego, nieogłaszania i niewykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca i późniejszych wyroków. Co więcej, wprowadzono wiele nowych przepisów, które również budzą obawy – przede wszystkim są to nowe przepisy dotyczące roli Prokuratora Generalnego i odraczania narad, przepisy przejściowe dotyczące nierozstrzygniętych spraw i *vacatio legis*. Ogólnie rzecz ujmując, skutki niektórych przepisów ustawy przyjętej w dniu 22 lipca, rozważane odrębnie lub łącznie, budzą obawy co do skuteczności kontroli zgodności z Konstytucją i co do praworządności.

Jakie wydarzenia w Polsce budzą obawy kolegium komisarzy?

1. Mianowanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Przed wyborami parlamentarnymi do Sejmu, które odbyły się dnia 25 października 2015 r., dnia 8 października Sejm poprzedniej kadencji wybrał pięć osób, które miały być następnice

mianowane na stanowiska sędziów Trybunału przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Trzech sędziów miało objąć stanowiska zwolnione w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu, natomiast dwaj pozostali mieli zastąpić sędziów, których kadencja upływała podczas kolejnej kadencji Sejmu, rozpoczynającej się dnia 12 listopada.

W dniu 19 listopada Sejm nowej kadencji znowelizował, w trybie przyśpieszonym, ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, umożliwiając stwierdzenie nieważności mianowania sędziów w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu oraz mianowanie pięciu nowych sędziów. W dniu 25 listopada Sejm nowej kadencji stwierdził nieważność pięciu kandydatur wyznaczonych przez Sejm poprzedniej kadencji i w dniu 2 grudnia powołał pięciu nowych sędziów.

W dniu 3 grudnia Trybunał Konstytucyjny orzekł, że Sejm poprzedniej kadencji miał prawo powołać trzech sędziów na stanowiska zwolnione w trakcie jego kadencji, lecz nie był uprawniony do dwóch nominacji na stanowiska zwolnione podczas nowej kadencji Sejmu. Trybunał stwierdził również, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej ma obowiązek niezwłocznego odebrania ślubowania od trzech prawomocnie wybranych sędziów. W dniu 9 grudnia Trybunał orzekł, że Sejm nowej kadencji nie był uprawniony do stwierdzenia nieważności wyboru trzech sędziów dokonanego przez Sejm poprzedniej kadencji, lecz miał prawo mianować dwóch sędziów, których kadencja rozpoczęła się w trakcie nowej kadencji Sejmu.

Wskutek tych wyroków Prezydent RP jest zobowiązany do wyznaczenia (tj. przyjęcia ślubowania) trzech sędziów mianowanych przez Sejm poprzedniej kadencji. W międzyczasie prezydent odebrał jednak ślubowanie od wszystkich pięciu sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie zostały zatem wykonane, co budzi obawy w świetle zasady praworządności, a właściwy skład Trybunału jest przedmiotem sporu między instytucjami państwa polskiego.

Przyjęta w dniu 22 lipca ustawa o Trybunale Konstytucyjnym nie rozwiewa tych obaw i nie jest zgodna z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia ani z opinią Komisji Weneckiej. Ustawa nakłada na prezesa Trybunału Konstytucyjnego obowiązek przydzielania spraw wszystkim sędziom, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, ale jeszcze nie podjęli obowiązków sędziowskich. Przepisy te umożliwiłyby trzem sędziom wybranym niegodnie z prawem przez Sejm nowej kadencji w grudniu 2015 r. objęcie stanowisk, wykorzystując wakaty, na które Sejm poprzedniej kadencji powołał już trzech sędziów w sposób zgodny z prawem.

2. Nieogłoszenie i niewykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i wyroków wydanych od dnia 9 marca 2016 r.

W dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm uchwalił, w trybie przyśpieszonym, ustawę o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Nowelizacja ustawy dotyczy funkcjonowania Trybunału oraz niezawisłości jego sędziów. W piśmie z dnia 23 grudnia 2015 r. skierowanym do polskiego rządu Komisja zwróciła się o informacje na temat sytuacji konstytucyjnej w Polsce. W dniu 23 grudnia 2015 r. polski rząd wystąpił o opinię Komisji Weneckiej w sprawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. Polski parlament nie czekał jednak na tę opinię przed podjęciem dalszych kroków i w międzyczasie ustawa ta została opublikowana w Dzienniku Ustaw oraz weszła w życie w dniu 28 grudnia 2015 r.

W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z Konstytucją. Wyrok ten nie został dotąd opublikowany w Dzienniku Ustaw. W swojej opinii z dnia 11 marca Komisja Wenecka stwierdziła, że nowelizacja z dnia 22 grud-

nia jest niezgodna z zasadami praworządności. W następstwie wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny zaczął ponownie rozpatrywać sprawy. Polski rząd nie brał udziału w rozprawach, a orzeczenia wydane przez Trybunał od dnia 9 marca 2016 r. nie zostały dotąd opublikowane przez rząd w Dzienniku Ustaw.

Odmowa ogłoszenia wyroku z dnia 9 marca rodzi niepewność i kontrowersje, co negatywnie wpływa nie tylko na ten wyrok, lecz także na wszystkie kolejne i przyszłe wyroki Trybunału. Ponieważ wyroki te, następujące po wyroku z dnia 9 marca 2016 r. wydawane są zgodnie z przepisami obowiązującymi przed dniem 22 grudnia 2015 r., ryzyko ciągłych kontrowersji wokół każdego przyszłego wyroku podważa prawidłowe funkcjonowanie sprawiedliwości konstytucyjnej w Polsce. Od czasu wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał wydał do tej pory 20 wyroków i żaden z nich nie został ogłoszony w Dzienniku Ustaw.

Ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym nie rozwiewa tych obaw.

3. Przegląd ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i skuteczność kontroli zgodności nowych przepisów z Konstytucją

W zaleceniu Komisja wyraziła swoje obawy dotyczące wpływu niedawno przyjętych ustaw o Trybunale Konstytucyjnym na skuteczność badania zgodności prawa z Konstytucją. W dniu 22 lipca 2016 r. Sejm przyjął nową ustawę dotyczącą działania Trybunału Konstytucyjnego, uchylającą ustawę z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Ustawa ta wzorowana jest na zmieniającej ustawie przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r., którą Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z Konstytucją.

Ustawa przyjęta w dniu 22 grudnia 2015 r.

Jeśli chodzi o ustawę przyjętą w dniu 22 grudnia 2015 r., Komisja stanęła na stanowisku, przedstawionym szczegółowo w opinii z dnia 1 czerwca 2016 r., że skutki zmian dotyczących kworum, większości głosów, rozpatrywania spraw w kolejności ich wpływu i minimalnego okresu „spoczywania” wniosku, zwłaszcza łączne skutki tych zmian, osłabiają skuteczność działania Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji.

Ustawa przyjęta w dniu 22 lipca 2016 r.

W odniesieniu do ustawy przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. Komisja stwierdza, że nawet jeśli da się zauważyć pewną poprawę w stosunku do ustawy zmieniającej przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r. i nawet jeśli odniesiono się do niektórych kwestii budzących obawy, to jednak wciąż pozostaje szereg obaw wyrażonych wcześniej, a ponadto wprowadzono szereg nowych przepisów budzących wątpliwości (zob. powyżej). Ogólnie rzecz ujmując, skutki niektórych przepisów ustawy przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r., rozważane odrębnie lub łącznie, budzą obawy co do skuteczności kontroli zgodności prawa z Konstytucją i co do praworządności.

Skuteczność badania zgodności nowych przepisów prawa z Konstytucją

Komisja jest zdania, że dopóki Trybunał Konstytucyjny nie będzie miał w pełni możliwości zapewnienia skutecznej kontroli konstytucyjności, nie będzie miało miejsca skuteczne badanie zgodności aktów ustawodawczych z prawami podstawowymi. Rodzi to poważne obawy co do praworządności, zwłaszcza że niedawno Sejm przyjął szereg szczególnie wrażliwych nowych aktów ustawodawczych, które powinny być objęte badaniem zgodności prawa z Konstytucją,

w szczególności mowa tu o ustawie medialnej, ustawie o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, ustawie o służbie cywilnej, nowej ustawie o Radzie Mediów Narodowych i nowej ustawie o działaniach antyterrorystycznych.

Jakie działania podjęła do tej pory Komisja w celu rozwiązania tej kwestii?

Jean-Claude Juncker powierzył wiceprzewodniczącemu **Fransowi Timmermansowi** odpowiedzialność za unijny mechanizm praworządności (zob. poniżej) i zapewnienie poszanowania zasady praworządności. Komisja dąży do wyjaśnienia okoliczności faktycznych w porozumieniu z polskim rządem.

W związku z sytuacją dotyczącą **Trybunału Konstytucyjnego** w dniu 23 grudnia 2015 r. pierwszy wiceprzewodniczący **Frans Timmermans** wystosował pismo do władz polskich z prośbą o szczegółowe informacje na temat zaistniałej sytuacji. Zwrócił się on do rządu RP o wyjaśnienie, jakie działania zamierza podjąć w odniesieniu do różnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Wiceprzewodniczący Timmermans zalecił również w swoim piśmie, aby przed wprowadzeniem w życie proponowanych zmian do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym polski rząd skonsultował się z Komisją Wenecką. W dniu 23 grudnia strona polska zwróciła się do Komisji Weneckiej o opinię prawną, ale przystąpiła do zakończenia procesu legislacyjnego przed otrzymaniem tej opinii. W dniu 13 stycznia 2016 r. kolegium komisarzy przeprowadziło pierwszą debatę orientacyjną na temat praworządności w Polsce. Następnie doszło do intensywnej wymiany pism między Komisją a władzami Polski.

W dniu 19 stycznia Komisja uczestniczyła w debacie na temat sytuacji w Polsce na posiedzeniu plenarnym Parlamentu Europejskiego z udziałem polskiej premier Beaty Szydło. Komisja wyjaśniła swoje obawy i podkreśliła, że jej analiza w dialogu z Polską zgodnie z ramami na rzecz praworządności będzie obiektywna, bezstronna i oparta na faktach.

Wiceprzewodniczący **Frans Timmermans** udał się do Warszawy w dniach 5 kwietnia i 24 maja, by omówić ze stroną polską sposób rozwiązania tej sytuacji. Między Komisją a rządem RP miała miejsce intensywna wymiana informacji w trakcie spotkań na różnych szczeblach. Pomimo tych kontaktów nie udało się jednak jak dotąd wypracować rozwiązania stwierdzonych przez Komisję problemów. W omawianej sprawie odbyły się również dodatkowe spotkania w okresie między posiedzeniami kolegium komisarzy w dniach 18 maja i 1 czerwca, ale nie doprowadziły one do wyraźnych i konkretnych postępów.

W dniu 1 czerwca Komisja przyjęła opinię w sprawie praworządności w Polsce, by w ten sposób oficjalnie przedstawić swoją ocenę sytuacji. W dniu 24 czerwca 2016 r. rząd RP wystosował do Komisji pismo, w którym potwierdził otrzymanie opinii Komisji w sprawie praworządności z dnia 1 czerwca. Następnie kontynuowano dialog między Komisją a rządem RP.

W dniu 22 lipca 2016 r. Sejm przyjął nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym. Komisja przedstawiła swoje uwagi i omówiła projekt ustawy z polskimi władzami na różnych etapach procedury ustawodawczej.

Czym są ramy na rzecz praworządności?

W dniu 11 marca 2014 r. Komisja Europejska przyjęła nowe ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom praworządności w którymkolwiek z 28 państw członkowskich UE.

Ramy te umożliwiają Komisji rozpoczęcie dialogu z danym państwem członkowskim, aby zapobiec nasileniu się systemowego zagrożenia praworządności.

Celem tych ram jest umożliwienie Komisji znalezienia rozwiązania wraz z danym państwem członkowskim, aby zapobiec pojawieniu się systemowego zagrożenia praworządności, które mogłoby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłyby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia praworządności w państwie członkowskim, Komisja może rozpocząć „proces poprzedzający procedurę określoną w art. 7 TUE”, nawiązując dialog z takim państwem członkowskim z zastosowaniem wspomnianych ram praworządności.

Ramy te w przejrzysty sposób pokazują, w jaki sposób Komisja spełnia rolę przypisaną jej w Traktatach, a ich celem jest uniknięcie konieczności zastosowania procedury określonej w art. 7 TUE.

Proces ten obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99).

- **Ocena Komisji:** Komisja zbiera i analizuje wszystkie istotne informacje i ocenia, czy istnieją wyraźne dowody na istnienie systemowego zagrożenia praworządności. Jeżeli na podstawie zebranych informacji Komisja uzna, że istnieje systemowe zagrożenie, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinię w sprawie praworządności”.
- **Zalecenie Komisji:** na drugim etapie, jeżeli kwestia nie została zadowalająco rozstrzygnięta, Komisja może wystosować „zalecenie w sprawie praworządności” skierowane do danego państwa członkowskiego. W takim przypadku Komisja zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało ją o działaniach podjętych w tym celu. Zalecenie Komisji jest publikowane.
- **Działania podejmowane w następstwie zalecenia Komisji:** na trzecim etapie Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenia. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie można skorzystać z procedury określonej w art. 7. Procedurę tę można uruchomić na podstawie uzasadnionego wniosku zgłoszonego przez jedną trzecią państw członkowskich, przez Parlament Europejski lub Komisję.

Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

Na jakim etapie znajduje się obecnie procedura związana z ramami na rzecz praworządności?

Przyjęcie zalecenia w sprawie praworządności stanowi część drugiego etapu procedury. Władze RP wzywa się obecnie do rozwiązania przedstawionych w zaleceniu problemów w terminie trzech miesięcy od jego otrzymania i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu działaniach.

Czym jest procedura określona w art. 7 TUE?

Celem procedury określonej w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) jest zapewnienie poszanowania przez wszystkie państwa członkowskie wspólnych wartości UE, w tym praworządności. Procedura ta zawiera dwie możliwości prawne służące temu celowi: mechanizm zapobiegawczy, który można uruchomić w przypadku „wyraźnego ryzyka poważnego narusze-

nia” (art. 7 ust. 1 TUE), oraz mechanizm sankcji, który stosuje się, gdy ma miejsce „poważne i stałe naruszenie przez to państwo członkowskie” wartości unijnych, w tym praworządności (art. 7 ust. 2 i 3 TUE). Jak dotąd nie zastosowano jeszcze procedury określonej w art. 7 TUE.

Mechanizm zapobiegawczy umożliwia Radzie UE wystosowanie ostrzeżenia dla danego państwa członkowskiego, zanim faktycznie dojdzie do poważnego naruszenia zasady praworządności. Mechanizm sankcji umożliwia Radzie podjęcie działań w przypadku stwierdzenia, że doszło już do poważnego i stałego naruszenia. Działania takie mogą objąć zawieszenie niektórych praw wynikających ze stosowania wobec danego państwa członkowskiego Traktatów, np. odebranie temu państwu prawa głosu w Radzie. W takim przypadku „poważne naruszenie” zasady praworządności musiało utrzymywać się przez pewien czas.

Procedura określona w art. 7 może zostać uruchomiona przez jedną trzecią państw członkowskich, przez Parlament Europejski (w przypadku mechanizmu zapobiegawczego określonego w art. 7 ust. 1 TUE) lub przez Komisję Europejską.

W celu ustalenia, czy istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia zasady praworządności, Rada, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może podjąć decyzję większością co najmniej 4/5 swoich członków – ten sam wymóg dotyczący większości głosów obowiązuje Radę, jeśli zamierza ona wydać zalecenia dla danego państwa członkowskiego. Państwo to ma prawo przedstawienia przed Radą swojego stanowiska, zanim ta podejmie decyzję.

Aby stwierdzić istnienie poważnego i trwałego naruszenia zasady praworządności, Rada Europejska musi stanowić jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Państwo członkowskie musi najpierw móc przedstawić swoje stanowisko.

Aby nałożyć sankcje na państwo członkowskie w przypadku poważnego i stałego naruszenia zasady praworządności, Rada musi stanowić większością kwalifikowaną. O cofnięciu lub zmianie tych sankcji Rada musi również stanowić większością kwalifikowaną.

Zgodnie z art. 354 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej członek Rady Unii Europejskiej lub Rady reprezentujący dane państwo członkowskie nie bierze udziału w głosowaniu, a dane państwo członkowskie nie jest uwzględniane przy obliczaniu większości głosów wymaganej do podjęcia decyzji.

Czy kiedykolwiek zastosowano już procedurę określoną w art. 7 TUE?

Od 2009 r. kilkakrotnie dochodziło w różnych państwach Unii Europejskiej do wydarzeń, które wywołały pewne problemy związane z poszanowaniem zasady praworządności. Komisja ustosunkowała się do tych wydarzeń, wywierając presję polityczną, a także wszczynając postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w przypadku naruszenia prawa UE. Jak dotąd nie zastosowano jednak mechanizmu zapobiegawczego ani mechanizmu sankcji określonych w art. 7 TUE.

27.1.2017 r.

Dokument 1.6.1.

Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 22/65

ZALECENIE KOMISJI (UE) 2017/146

z dnia 21 grudnia 2016 r.

w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H0146&from=PL>

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 292, a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) W dniu 27 lipca 2016 r. Komisja przyjęła zalecenie w sprawie praworządności w Polsce ⁽¹⁾, w którym wskazała swoje obawy związane z sytuacją Trybunału Konstytucyjnego i zaleciła, w jaki sposób należy im zaradzić.
- (2) Zalecenie Komisji zostało przyjęte na podstawie ram na rzecz umocnienia praworządności ⁽²⁾. Ramy na rzecz umocnienia praworządności określają sposób, w jaki Komisja będzie reagować, jeśli w państwie członkowskim Unii zaistnieją wyraźne przesłanki wskazujące na zagrożenie praworządności; zawarto w nich także objaśnienie zasady praworządności. Ramy na rzecz umocnienia praworządności umożliwiają dialog między Komisją a państwem członkowskim w celu zapobieżenia pojawieniu się systemowego zagrożenia praworządności, które to zagrożenie mogłoby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłoby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia praworządności w państwie członkowskim, Komisja może nawiązać z takim państwem członkowskim dialog z zastosowaniem wspomnianych ram na rzecz umocnienia praworządności.
- (3) Unia Europejska opiera się na zbiorze wspólnych wartości, zapisanych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), które obejmują poszanowanie zasady praworządności. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania wspólnych wartości Unii.
- (4) Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także dokumenty sporządzone przez Radę Europy, oparte w szczególności na wiedzy eksperckiej Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisja

⁽¹⁾ Zalecenie Komisji (UE) 2016/1374 z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.U. L 217 z 12.8.2016, s. 53).

⁽²⁾ Komunikat „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności”, COM(2014) 158 final.

Wenecka”), zawierają niewyczerpujący wykaz tych zasad i w ten sposób definiują podstawowe znaczenie praworządności jako wspólnej wartości Unii zgodnie z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Zasady te obejmują: zasadę legalizmu oznaczającą przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; niezależne i bezstronne sądy; skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych; oraz równość wobec prawa ⁽³⁾. Oprócz poszanowania tych zasad i wartości instytucje państwowe są również zobowiązane do lojalnej współpracy.

- (5) W swoim zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja wyjaśniła okoliczności, w których w dniu 13 stycznia 2016 r. zdecydowała o zbadaniu sytuacji w Polsce w świetle ram na rzecz umocnienia praworządności, a w dniu 1 czerwca 2016 r. przyjęła opinię w sprawie praworządności w Polsce. W zaleceniu wyjaśniono również, że w następstwie kontaktów między Komisją a rządem polskim nie udało się rozwiązać obaw Komisji.
- (6) W swoim zaleceniu Komisja uznała, że w Polsce doszło do systemowego zagrożenia praworządności, oraz zaleciła, aby władze polskie podjęły właściwe działania w celu pilnego wyeliminowania tego zagrożenia.
- (7) W szczególności Komisja zaleciła władzom polskim: a) pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm VII kadencji w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej; b) ogłoszenie i pełne wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz zagwarantowanie automatycznego ogłaszania przyszłych wyroków niezależnie od decyzji władzy wykonawczej lub ustawodawczej; c) zagwarantowanie zgodności wszelkich nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w tym z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. i 9 marca 2016 r. oraz pełne uwzględnienie w tych noweli zaciągach opinii Komisji Weneckiej; a także zadbanie o to, aby skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana przez dodatkowe wymogi; d) zagwarantowanie, aby Trybunał Konstytucyjny mógł dokonać kontroli konstytucyjności nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. – przed jej wejściem w życie; oraz opublikowanie i pełne wykonanie wyroku Trybunału w tej sprawie; e) zaniechanie działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego.
- (8) Komisja wezwała rząd polski do rozwiązania wyszczególnionych w zaleceniu problemów w terminie trzech miesięcy i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach. Komisja stwierdziła, że jest nadal gotowa podjąć konstruktywny dialog z polskim rządem.
- (9) W dniu 30 lipca 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podpisał ustawę z dnia 22 lipca 2016 r., która została opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 1 sierpnia 2016 r.
- (10) W dniu 11 sierpnia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. ⁽⁴⁾. W wyroku stwierdzono, że szereg przepisów tej ustawy – z których wszystkie zostały również wskazane przez Komisję w jej zaleceniu – jest niezgodnych z Konstytucją. Za przesłanki niekonstytucyjności uznano naruszenie zasady podziału

⁽³⁾ Zob. COM(2014) 158 final, sekcja 2, załącznik I.

⁽⁴⁾ K 39/16.

i równowagi władzy ⁽⁵⁾, odrębności sądownictwa od pozostałych władz ⁽⁵⁾, niezawisłości sędziów ⁽⁶⁾ oraz zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych ⁽⁷⁾. Rząd Rzeczypospolitej Polskiej odmówił jednak uznania ważności wyroku i nie opublikował go w Dzienniku Ustaw.

- (11) W dniu 16 sierpnia 2016 r. rząd polski ogłosił 21 wyroków Trybunału wydanych w okresie od 6 kwietnia do 19 lipca 2016 r. Wydaje się, że wyroki zostały ogłoszone na podstawie art. 89 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., który przewiduje, że „w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy ogłasza się rozstrzygnięcia Trybunału wydane przed dniem 20 lipca 2016 r. z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, z wyjątkiem rozstrzygnięć dotyczących aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą”. Przepis ten jest jednym z przepisów uznanych za niekonstytucyjne przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. Rząd nie ogłosił również ani wyroków z dnia 9 marca 2016 r. i 11 sierpnia 2016 r., ani 16 wyroków wydanych w okresie od dnia 11 sierpnia 2016 r.
- (12) W dniu 18 sierpnia 2016 r. polska prokuratura poinformowała o wszczęciu postępowania karnego wobec Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z powodu niedopuszczenia do objęcia funkcji przez trzech sędziów wybranych przez nową władzę ustawodawczą w grudniu 2015 r.
- (13) W dniu 14 września 2016 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji w Polsce ⁽⁸⁾, w której między innymi wzywa rząd polski do współpracy z Komisją zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, która jest określona w Traktacie, oraz do wykorzystania trzech miesięcy przyznanych przez Komisję na zaangażowanie wszystkich partii reprezentowanych w polskim Sejmie w poszukiwanie kompromisu, który pozwoli rozwiązać trwający kryzys konstytucyjny, przy pełnym poszanowaniu opinii Komisji Weneckiej i zalecenia Komisji Europejskiej.
- (14) W dniu 30 września 2016 r. grupa posłów polskiego Sejmu złożyła nowy projekt ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Projekt zawiera przepisy dotyczące praw i obowiązków sędziów Trybunału, sposobu nawiązania, zakresu i zasad ustania stosunku służbowego sędziów Trybunału oraz zagadnień związanych z ich immunitetem, nietykalnością osobistą oraz odpowiedzialnością dyscyplinarną.
- (15) W dniu 14 października 2016 r. Komisja Wenecka wydała opinię w sprawie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. ⁽⁹⁾ W opinii odnotowano, że ustawa oznacza pewną poprawę w porównaniu z ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r., która była przedmiotem opinii Komisji Weneckiej z marca 2016 r. Uznano jednak, że zakres tych poprawek jest zbyt ograniczony, ponieważ inne przyjęte przepisy ustawy przyczynią się do znacznego spowolnienia pracy Trybunału oraz będą utrudniać jego pracę, potencjalnie powodując nieskuteczność jego działań, jak również podważać jego niezależność przez przyznanie nadmiernej kontroli nad funkcjonowaniem Trybunału władzy ustawodawczej i wykonawczej. Przepisy, o których mowa,

⁽⁵⁾ Art. 38 ust. 3–6, art. 61 ust. 6, art. 83 ust. 2, art. 84–87 oraz art. 89 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r.

⁽⁶⁾ Art. 26 ust. 1 pkt 1 lit. g) oraz 68 ust. 5–7 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r.

⁽⁷⁾ Art. 38 ust. 3–6, art. 61 ust. 3, art. 61 ust. 6, art. 68 ust. 5–7, art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r.

⁽⁸⁾ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2016 r. w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (2016/2774(RSP)).

⁽⁹⁾ Opinia nr 860/2016, CDL-AD(2016)026.

dotyczą na przykład odraczania narady na okres do sześciu miesięcy na wniosek czterech sędziów, możliwości wstrzymania rozpoznania sprawy ze względu na nieobecność prokuratora lub zawieszenia wszystkich zawisłych spraw wszczętych przez instytucje publiczne na sześć miesięcy, a następnie objęcie ich wymogiem rozpoznania według kolejności wpływu. W opinii poddano również krytyce sposób przedstawiania kandydatur na stanowisko Prezesa Trybunału Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, rozwiązanie to bowiem może spowodować wybór kandydata, który nie cieszy się poparciem dużej liczby sędziów. Ponadto Kancelaria Prezesa Rady Ministrów – bez żadnej podstawy konstytucyjnej lub prawnej – uznała, że może kontrolować prawomocność wyroków Trybunału przez odmowę ich ogłoszenia. W opinii podkreślono również, że kwestia dotycząca nawiązania stosunku służbowego przez sędziów nie została rozwiązana zgodnie z zaleceniami oraz że wykonanie przepisu ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. wymagającego, by Prezes Trybunału dopuścił do orzekania sędziów wybranych w grudniu, byłoby sprzeczne z wyrokami Trybunału, które są powszechnie wiążące, a zatem wiążą wszystkie organy państwowe, w tym Trybunał i jego Prezesa. W opinii zawarto wniosek, że przez przyjęcie ustawy polski parlament przyznał sobie kompetencje z zakresu kontroli konstytucyjności, które mu nie przysługiwały, gdy działał w charakterze zwykłego ustawodawcy. W opinii uznano, że polski parlament i rząd nadal podważają pozycję Trybunału jako ostatecznego rozjemcy w sprawie zagadnień konstytucyjnych, przy jednoczesnym przywłaszczeniu sobie jego kompetencji: organy te stworzyły bowiem nowe przeszkody dla skutecznego funkcjonowania Trybunału, a ich działania w dalszym ciągu podważały jego niezależność. Według też zawartych w opinii podmioty te utrudniały – przez przedłużanie kryzysu konstytucyjnego – funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego, który nie może pełnić nałożonych na niego konstytucyjnych obowiązków, a mianowicie stania na straży demokracji, praworządności i praw człowieka. Rząd polski podjął decyzję o tym, że nie będzie uczestniczył w posiedzeniu Komisji Weneckiej w dniu 14 października 2016 r., ponieważ uznał, że opinia Komisji Weneckiej jest jednostronna i nie uwzględnia stanowiska rządu.

- (16) W dniu 26 października 2016 r. grupa posłów polskiego Sejmu złożyła nowy projekt ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Projekt zawiera przepisy szczegółowe dotyczące organizacji i trybu postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, w tym nowe zasady wyboru Prezesa i Wiceprezesa Trybunału. Projekt uzupełnia projekt ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego złożony w Sejmie w dniu 30 września 2016 r. (zob. wyżej); oba projekty ustaw są wzajemnie powiązane i mają na celu zastąpienie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r.
- (17) W dniu 27 października 2016 r., w trzymiesięcznym terminie określonym w zaleceniu, rząd polski odpowiedział na zalecenie Komisji. W odpowiedzi tej rząd polski nie zgadza się z żadnym z punktów stanowiska wyrażonego w zaleceniu i nie podejmuje się przyjęć nowych środków na potrzeby wyeliminowania zastrzeżeń Komisji dotyczących praworządności.
- (18) W dniu 31 października 2016 r. Komitet Praw Człowieka ONZ przyjął uwagi końcowe dotyczące siódmego okresowego sprawozdania Polski. Wyraził on zaniepokojenie: negatywnym skutkiem reform legislacyjnych, w tym nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z listopada i grudnia 2015 r. oraz z lipca 2016 r., a także lekceważeniem wyroków Trybunału Konstytucyjnego, jak również funkcjonowaniem i niezależnością Trybunału oraz wdrażaniem Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych. Komitet wyraził również zaniepokojenie odmową ogłoszenia przez Prezesa Rady Ministrów wyroków

Trybunału z marca i sierpnia 2016 r. oraz wysiłkami rządu dążącymi do zmiany składu Trybunału, w sposób który Trybunał uznał za niekonstytucyjny, jak również postępowaniem sądowym wszczętym wobec Prezesa Trybunału za domniemane nadużycie władzy. Komitet stwierdził, że Polska powinna zapewnić poszanowanie i ochronę integralności i niezależności Trybunału Konstytucyjnego oraz jego sędziów i zapewnić wykonanie wszystkich jego wyroków. Komitet wezwał Polskę do natychmiastowego ogłoszenia wszystkich wyroków Trybunału, odstąpienia od wprowadzania środków, które utrudniają skuteczne funkcjonowanie Trybunału, oraz zapewnienia przejrzystego i bezstronnego procesu nawiązywania stosunku służbowego z członkami Trybunału i zabezpieczenia ich kadencji, spełniającego wszystkie wymogi legalności na podstawie prawa krajowego i międzynarodowego.

- (19) W dniu 7 listopada 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok na temat konstytucyjności przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. dotyczących wyboru Prezesa i Wiceprezesa Trybunału ⁽¹⁰⁾. Należy zauważyć, że ze względu na to, że trzech sędziów Trybunału odmówiło uczestnictwa w rozprawie ⁽¹¹⁾, a trzech sędziów powołanych zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji nie objęło funkcji sędziego Trybunału, Trybunał Konstytucyjny musiał zmienić skład orzekający z pełnego na pięcioosobowy. Od dnia 11 sierpnia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny nie był w stanie orzekać w pełnym składzie. W dniu 10 listopada 2016 r. konieczne było odroczenie posiedzenia w pełnym składzie, ponieważ nie zebrało się kworum pozwalające na orzekanie w tym składzie. Ponadto w dniu 30 listopada i 8 grudnia 2016 r. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie było w stanie przyjąć uchwały w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ nie zebrało się ustawowe kworum.
- (20) W dniu 1 grudnia 2016 r. Senat przyjął ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego („ustawa o statusie sędziów”).
- (21) W dniu 2 grudnia 2016 r. Senat przyjął ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym („ustawa o organizacji i trybie postępowania”).
- (22) W dniu 14 grudnia 2016 r. w Parlamencie Europejskim odbyła się debata na temat sytuacji w zakresie praworządności w Polsce. Podczas tej debaty Komisja w trybie pilnym wezwała polskie władze do niewprowadzania w życie nowych przepisów, dopóki Trybunał Konstytucyjny nie będzie miał możliwości zbadania ich zgodności z Konstytucją.
- (23) W dniu 15 grudnia 2016 r. Senat przyjął ustawę z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego („ustawa – Przepisy wprowadzające”).
- (24) W dniu 19 grudnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej podpisał wspomniane wyżej trzy ustawy, które zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw. W tym samym dniu Prezydent Rzeczypospolitej mianował sędzię Julię Przyłębską, wybraną przez Sejm nowej kadencji, na stanowisko sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.
- (25) W dniu 20 grudnia 2016 r. sędzia Julia Przyłębska dopuściła trzech sędziów wyznaczonych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej do objęcia funkcji w Trybunale

⁽¹⁰⁾ 44/16.

⁽¹¹⁾ Zob. zarządzenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2016 r.

i zwołała posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów, które miało się odbyć w tym samym dniu. Ze względu na krótki termin powiadomienia o posiedzeniu jeden sędzia nie mógł wziąć w nim udziału i zwrócił się z wnioskiem o jego przełożenie na kolejny dzień. Sędzia Julia Przyłębska odmówiła i siedmiu innych sędziów także nie wzięło udziału w tym posiedzeniu. Jedynie sześciu sędziów, w tym trzech mianowanych niezgodnie z prawem, uczestniczyło w zgromadzeniu i wybrało dwóch kandydatów – Julię Przyłębską i Mariusza Muszyńskiego – którzy zostali przedstawieni jako kandydaci Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej.

- (26) W dniu 21 grudnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej mianował sędzię Julię Przyłębską na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ZALECENIE:

1. Rzeczpospolita Polska powinna należycie uwzględnić przedstawioną poniżej analizę przeprowadzoną przez Komisję i podjąć działania wskazane w sekcji 7 niniejszego zalecenia, tak aby zidentyfikowane problemy zostały rozwiązane w wyznaczonym terminie.

1. ZAKRES ZALECENIA

2. Niniejsze zalecenie stanowi uzupełnienie zalecenia z dnia 27 lipca 2016 r. Wskazuje ono, które z kwestii budzących obawy, opisanych w poprzednim zaleceniu, zostały rozwiązane. Ponadto zalecenie przedstawia utrzymujące się wątpliwości, a także wskazuje szereg nowych zastrzeżeń ze strony Komisji dotyczących praworządności w Polsce, które pojawiły się od czasu wydania poprzedniego zalecenia. Na tej podstawie w niniejszym dokumencie przekazuje się polskim władzom zalecenia dotyczące sposobów rozwiązania wymienionych kwestii budzących obawy. Kwestie budzące obawy obejmują:
 - 1) mianowanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego i niewykonanie wyroków Trybunału z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. oraz z dnia 11 sierpnia 2016 r. odnoszących się do tych zagadnień;
 - 2) nieogłoszenie i niewykonanie szeregu wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych w okresie od marca 2016 r., w tym wyroków z dnia 9 marca i 11 sierpnia dotyczących aktów ustawodawczych o Trybunale Konstytucyjnym;
 - 3) skuteczne funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego oraz skuteczność kontroli zgodności z Konstytucją nowych przepisów, w szczególności w świetle nowo przyjętych przepisów o Trybunale Konstytucyjnym, a zwłaszcza ustawy o statusie sędziów, ustawy o organizacji i trybie postępowania oraz ustawy – Przepisy wprowadzające;
 - 4) zasady mające zastosowanie przy wyborze kandydatów na stanowiska Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego oraz powołaniu sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego określone w ustawie o organizacji i trybie postępowania oraz w ustawie – Przepisy wprowadzające.

2. MIANOWANIE SĘDZIÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

3. W zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r. ⁽¹²⁾ Komisja zaleciła władzom polskim pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z któ-

(12) Sekcja 2.

rymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm VII kadencji w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej.

4. Jeśli chodzi o ustawę z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Komisja zauważa, że nie jest ona zgodna z wyrokami wydanymi przez Trybunał Konstytucyjny w dniach 3 i 9 grudnia. Zgodnie z jej art. 90 ⁽¹³⁾ Prezes Trybunału Konstytucyjnego przydziela sprawy sędziom, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, ale jeszcze nie podjęli obowiązków sędziego. Przepis ten wydaje się dotyczyć sytuacji niezgodnego z prawem wyboru trzech sędziów dokonanego przez Sejm VIII kadencji w grudniu 2015 r. Umożliwiałby on tym sędziom objęcie funkcji przy wykorzystaniu wakatów, na które Sejm poprzedniej kadencji powołał już trzech sędziów w sposób zgodny z prawem, co zostało stwierdzone w wyrokach z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r.
5. Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. orzekł, że art. 90 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. jest niezgodny z Konstytucją, a Komisja Wenecka w swojej opinii z dnia 14 października 2016 r. potwierdziła, że przepis ten nie jest rozwiązaniem zgodnym z zasadami praworządności ⁽¹⁴⁾.
6. Rząd polski w dalszym ciągu jednak odmawia uznania ważności wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. i ogłoszenia go w Dzienniku Ustaw (zob. sekcja 3 poniżej).
7. Ponadto nowa ustawa o statusie sędziów ponownie wprowadza przepis ⁽¹⁵⁾ podobny do art. 90 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., który uznano za niezgodny z Konstytucją w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. Przepisy służące wywołaniu zbliżonego skutku można znaleźć także w ustawie o organizacji i trybie postępowania ⁽¹⁶⁾ oraz w ustawie – Przepisy wprowadzające ⁽¹⁷⁾.
8. W swojej odpowiedzi z dnia 27 października 2016 r. rząd polski utrzymuje, że w wyrokach Trybunału z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. nie określono, którzy sędziowie mieli objąć stanowiska, oraz że Sejm nowej kadencji wyznaczył pięciu sędziów w grudniu 2015 r. zgodnie z prawem. Takie stanowisko budzi poważne obawy w zakresie praworządności, gdyż kwestionuje wszelkie skutki dwóch wyroków z grudnia i jest sprzeczne z konsekwentnie powtarzanym rozumowaniem Trybunału, w tym z jego wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2016 r. Przedmiotowa odpowiedź sugeruje, że sytuacja pozostałaby niezmienną, niezależnie od istnienia wyroków Trybunału.
9. W odpowiedzi przyznano, że Trybunał Konstytucyjny w sentencji wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. odniósł się do spoczywającego na Prezydencie Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm. Stwierdzono jednak, że wyrok ten nie może zobowiązywać innych organów do stosowania przepisów w sposób określony w danym przypadku. Taka interpretacja ogranicza skutki wyroków z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. do zwykłego obowiązku ogłoszenia ich przez rząd, zaprzecza natomiast istnieniu wszelkich prawnych i operacyjnych skutków tych wyroków, w szczególności w odniesieniu do obowiązku Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej polegającego na odebraniu ślubowania od tych sędziów. Interpretacja ta jest

⁽¹³⁾ Zob. także art. 6 ust. 7.

⁽¹⁴⁾ Opinia nr 860/2016, CDL-AD(2016)026, pkt 106.

⁽¹⁵⁾ Zob. art. 5.

⁽¹⁶⁾ Zob. art. 6 ust. 1 i art. 11 ust. 5.

⁽¹⁷⁾ Zob. art. 18 ust. 2 i art. 21 ust. 2.

niezgodna z zasadą lojalnej współpracy między organami państwowymi, która stanowi, co podkreślono w opiniach Komisji Weneckiej, konstytucyjny warunek wstępny istnienia demokratycznego państwa opartego na zasadzie praworządności.

10. Komisja pragnie ponadto zauważyć, że Komisja Wenecka również jest zdania, iż rozwiązanie obecnego konfliktu w sprawie składu Trybunału Konstytucyjnego musi być oparte na „obowiązku poszanowania i wykonania w całości orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego” i „wzywa zatem wszystkie organy państwowe, a w szczególności Sejm, do pełnego przestrzegania i wykonywania orzeczeń Trybunału”⁽¹⁸⁾.
11. W związku z powyższym Komisja stoi na stanowisku, że polskie władze powinny przestrzegać wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. oraz w pełni je wykonać. Wyroki te wymagają lojalnej współpracy ze strony polskich instytucji państwowych, aby zapewnić – zgodnie z zasadą praworządności – objęcie stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez trzech sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji, a nie przez trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej. Odnośne przepisy ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym budzą poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności i zostały uznane za niezgodne z Konstytucją na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r. Polskie władze powinny przestrzegać również tego wyroku, ogłosić go i wykonać. Dodatkowo, przepisy⁽¹⁹⁾ służące wywołaniu zbliżonych skutków, zawarte w ustawie o statusie sędziów, ustawie o organizacji i trybie postępowania oraz w ustawie – Przepisy wprowadzające, są także niezgodne z tymi wyrokami i nie należy ich stosować.

3. NIEOGŁOSZENIE I NIEWYKONANIE WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 9 MARCA 2016 R. I WYROKÓW WYDANYCH OD DNIA 9 MARCA 2016 R.

12. W swoim zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja zaleciła, by polskie władze ogłosiły i w pełni wykonały wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i jego późniejsze wyroki oraz zagwarantowały, by ogłaszanie kolejnych wyroków było automatyczne i niezależne od decyzji władzy wykonawczej lub ustawodawczej.
13. W dniu 16 sierpnia 2016 r. rząd Rzeczypospolitej Polskiej ogłosił, na podstawie art. 89 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., 21 wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych w okresie od dnia 6 kwietnia 2016 r. do dnia 19 lipca 2016 r. Dwa wyroki z dnia 9 marca i 11 sierpnia 2016 r. nadal jednak nie zostały ogłoszone przez rząd polski, wbrew temu, o co zwrócono się w zaleceniu Komisji. Ponadto żaden z 16 wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych po dniu 11 sierpnia 2016 r. nie został do tej pory ogłoszony.
14. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. orzekł, że art. 89 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. jest niezgodny z Konstytucją ze względu na sprzeczność z zasadami podziału i równowagi władzy oraz niezależności sądów i trybunałów od innych władz.
15. Odpowiedź polskiego rządu z dnia 27 października potwierdza, iż rząd nadal uważa, że ma uprawnienia do kontrolowania legalności wyroków Trybunału oraz że automatyczne ogłaszanie wyroków nie może zostać zapewnione.

⁽¹⁸⁾ Opinia nr 833/2015, CDL-AD(2016)001, pkt 136.

⁽¹⁹⁾ Zob. przypisy do pkt 7.

16. Art. 114 ust. 1 i 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania stanowi, że „orzeczenia ogłasza się w odpowiednim dzienniku urzędowym na zasadach i w trybie określonych w Konstytucji oraz ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych [...]”. Ponadto stwierdza się w nim, że „ogłoszeniem orzeczeń zarządza Prezes Trybunału”. Przepis ten jest krokiem w dobrym kierunku.
17. 19 ustawy – Przepisy wprowadzające stanowi jednak, że „wyroki Trybunału oraz rozstrzygnięcia Trybunału podjęte z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym [...] albo ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wydane przed dniem wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1, podlegają ogłoszeniu w odpowiednich dziennikach urzędowych po zarządzeniu ich ogłoszenia przez sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, chyba że dotyczą one aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą”. Podobny przepis został już uznany przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. Ponadto w zaleceniu Komisji podkreślono, iż wskazanie, że wyroki zostały wydane z naruszeniem przepisów, jest sprzeczne z zasadą podziału władzy, ponieważ to nie do Sejmu należy orzekanie o legalności wyroków ⁽²⁰⁾. Również Komisja Wenecka podkreśliła takie stanowisko w swoich dwóch opiniach ⁽²¹⁾. Wykluczenie możliwości ogłoszenia wyroków dotyczących aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą, jak określono w art. 19 ustawy – Przepisy wprowadzające, wyklucza ponadto w szczególności publikację wyroków z dnia 9 marca, 11 sierpnia i 7 listopada 2016 r. Przepis ten uniemożliwia ogłoszenie wszystkich wyroków w pełni, jeśli Prezes Trybunału Konstytucyjnego nie został mianowany. Poza tym nie ma pewności, że art. 114 ust. 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania zagwarantuje ogłoszenie przez kolejnego Prezesa Trybunału wszystkich wyroków, które zostały wydane przed rozpoczęciem jego kadencji.
18. Wobec powyższego fakt, że rząd polski jak dotąd odmawiał ogłoszenia w Dzienniku Ustaw wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i 11 sierpnia 2016 r. oraz wszystkich kolejnych wyroków wydanych przez Trybunał Konstytucyjny od dnia 11 sierpnia 2016 r., wywołuje niepewność co do podstawy prawnej, w oparciu o którą musi działać Trybunał, oraz skutków prawnych jego wyroków. Niepewność ta osłabia skuteczność kontroli zgodności prawa z Konstytucją i budzi poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności. Przestrzeganie ostatecznych wyroków jest zasadniczym i nieodłącznym obowiązkiem państwa prawnego. Odmowa ogłoszenia wiążącego i ostatecznego wyroku stanowi zaprzeczenie istnienia wszelkich następujących automatycznie prawnych i operacyjnych skutków takiego wyroku i godzi w zasady legalizmu i podziału władz.

4. PRZEGLĄD USTAWY O TRYBUNALE KONSTYTUCYJNYM I SKUTECZNOŚĆ KONTROLI ZGODNOŚCI NOWYCH PRZEPISÓW Z KONSTYTUCJĄ

19. W zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja szczegółowo przeanalizowała ustawę z dnia 22 lipca 2016 r. i jej wpływ, biorąc pod uwagę zarówno skutek poszczególnych przepisów, jak i skutek przepisów w ujęciu zbiorczym, a także poprzednie orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i opinię Komisji Weneckiej. Komisja zaleciła polskim władzom zagwarantowanie zgodności wszelkich nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w tym z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r.

⁽²⁰⁾ Zob. pkt 23 zalecenia.

⁽²¹⁾ Opinia nr 860/2016, pkt 101; opinia nr 833/2015, pkt 43, 142 i 143.

oraz 9 marca 2016 r., oraz pełnego uwzględnienia w tych nowelizacjach opinii Komisji Weneckiej z dnia 11 marca 2016 r. W szczególności Komisja zaleciła polskim władzom zagwarantowanie, aby skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana przez wymogi – czy przez pojedyncze wymogi, czy też przez łączne skutki wymogów – takie jak wymogi dotyczące quorum, rozpoznawania spraw według kolejności ich wpływu, możliwości wstrzymania przez Prokuratora Generalnego rozpoznania spraw, odraczania narad lub przepisów przejściowych dotyczących niezakończonych spraw oraz zawieszenia postępowania.

20. Rząd polski w swojej odpowiedzi z dnia 27 października 2016 r. nie przyznaje, że większość zastrzeżeń wyrażonych przez Komisję i przez Komisję Wenecką nie została uwzględniona w ustawie z 22 lipca 2016 r. Odwołując się do faktu, że Trybunał Konstytucyjny był w stanie wydawać wyroki w okresie tak zwanego kryzysu konstytucyjnego, rząd w swojej odpowiedzi kwestionuje stwierdzenie, że Trybunałowi Konstytucyjnemu uniemożliwia się sprawowanie skutecznej kontroli. Argument ten jest jednak pozbawiony znaczenia, ponieważ Trybunał był w stanie orzekać właśnie dlatego, że nie stosował nowych wymogów proceduralnych (wyrok z dnia 11 sierpnia 2016 r.), zaś rząd odmawia ogłoszenia tych właśnie wyroków Trybunału, próbując uniemożliwić uzyskanie przez nie mocy prawnej.
21. W odpowiedzi przedstawiono też krótkie wyjaśnienia dotyczące zgodności wspomnianych wyżej przepisów z prawami podstawowymi. Komisja zauważa, że te wyjaśnienia rządu nie eliminują potrzeby sprawowania prawdziwie skutecznej kontroli zgodności prawa z Konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny.
22. W swojej odpowiedzi rząd polski zaprzecza też fundamentalnej roli Trybunału Konstytucyjnego w zapewnianiu praworządności w Polsce. Komisja kwestionuje to stwierdzenie. Trybunał Konstytucyjny jest jednym z najważniejszych gwarantów praworządności w Polsce, zwłaszcza zważywszy na fakt, że jego zadaniem jest orzekanie w sprawie zgodności polskich przepisów z Konstytucją. Z polskiej Konstytucji wyraźnie wynika, że Trybunał Konstytucyjny jest właściwy do orzekania w sprawach: zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją; zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie; zgodności przepisów prawnych wydawanych przez centralne organy państwa z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami; zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych; a także skarg konstytucyjnych⁽²²⁾. Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga także spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa⁽²³⁾. Fakt, że według Konstytucji to Trybunał Stanu rozpatruje przypadki naruszenia Konstytucji lub ustawy przez niektóre osoby⁽²⁴⁾, a Prezydent Rzeczypospolitej czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji⁽²⁵⁾, nie ma wpływu na fundamentalną rolę Trybunału Konstytucyjnego.
23. Komisja odnotowuje, że ustawa o organizacji i trybie postępowania nie zawiera już następujących przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. uznanych w zaleceniu za budzące obawy:

⁽²²⁾ Art. 188 Konstytucji.

⁽²³⁾ Art. 189 Konstytucji.

⁽²⁴⁾ Art. 198 Konstytucji wymienia Prezydenta Rzeczypospolitej, Prezesa Rady Ministrów oraz członków Rady Ministrów, Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, osoby, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem, oraz Naczelnego Dowódcę Sił Zbrojnych.

⁽²⁵⁾ Art. 126 Konstytucji.

art. 26 ust. 1 lit. g) o orzekaniu w pełnym składzie ⁽²⁶⁾, art. 38 ust. 3 o rozpatrywaniu spraw według kolejności ich wpływu ⁽²⁷⁾, art. 68 ust. 5–8 o odraczaniu narad ⁽²⁸⁾, art. 61 ust. 6 o możliwości wstrzymania przez Prokuratora Generalnego rozpoznania spraw ⁽²⁹⁾ oraz art. 83–86 o przepisach przejściowych dotyczących niezakończonych spraw ⁽³⁰⁾. Komisja zauważa, że samo ogłoszenie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r., w którym uznano już te przepisy za niezgodne z Konstytucją, wystarczyłoby do rozwiązania tych kwestii, bez potrzeby wprowadzania nowej ustawy.

24. Pomimo tych pozytywnych zmian Komisja zwraca jednak uwagę na fakt, że niektóre kwestie wciąż budzą obawy. W szczególności do orzekania w pełnym składzie nadal wymagany jest udział jedenastu sędziów, podczas gdy w ustawie z 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym i w ustawie z 25 czerwca 2015 r. liczbę tę ustalono na dziewięć. Jak zaznaczono w zaleceniu ⁽³¹⁾, stanowi to ograniczenie w procesie decyzyjnym Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza w obecnej sytuacji, w której Trybunał Konstytucyjny liczy tylko 12 sędziów (ponieważ trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji nie objęło urzędu). Wskazane w zaleceniu ryzyko, że uzyskanie wymaganego kworum dla pełnego składu może być czasami niemożliwe, już się urzeczywistniło ⁽³²⁾.
25. Ponadto ustawa o organizacji i trybie postępowania, ustawa o statusie sędziów i ustawa – Przepisy wprowadzające zawierają inne przepisy, które pogłębiły jeszcze niektóre obawy wyrażone w zaleceniu (zob. sekcja 2 dotycząca mianowania sędziów i sekcja 3 dotycząca publikacji wyroków) lub wzbudziły nowe obawy związane z sytuacją sędziów (zob. sekcja 4.1) i mianowaniem Prezesa, zastępcy Prezesa oraz sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego (zob. sekcja 5).

4.1. Obawy związane z sytuacją sędziów

4.1.1. Postępowanie dyscyplinarne

26. Art. 26 ustawy o statusie sędziów stanowi: „Zawiadomienie o popełnieniu przez sędziego Trybunału przewinienia, o którym mowa w art. 24 ust. 1, do Prezesa Trybunału może złożyć [...] Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Prokuratora Generalnego, po zasięgnięciu opinii Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego” ⁽³³⁾. Art. 27 ust. 5 stanowi: „Jeżeli rzecznik dyscyplinarny nie znajduje podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na żądanie uprawnionego podmiotu, wydaje postanowienie o odmowie jego wszczęcia. W terminie siedmiu dni od dnia doręczenia tego postanowienia, podmiotowi, który złożył zawiadomienie, o którym mowa w art. 26, służy zażalenie do sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji”. Na podstawie art. 27 ust. 6 sąd ten rozpoznaje zażale-

⁽²⁶⁾ Zob. sekcja 4.2.1 zalecenia.

⁽²⁷⁾ Zob. sekcja 4.2.3 zalecenia.

⁽²⁸⁾ Zob. sekcja 4.2.7 zalecenia.

⁽²⁹⁾ Zob. sekcja 4.2.6 zalecenia.

⁽³⁰⁾ Zob. sekcja 4.2.8 zalecenia.

⁽³¹⁾ Zob. pkt 43 zalecenia.

⁽³²⁾ Zob. motyw 19 powyżej.

⁽³³⁾ Art. 24 ust. 1 stanowi: „Sędzia Trybunału odpowiada dyscyplinarnie przed Trybunałem za naruszenie przepisów prawa, uchybienie godności urzędu sędziego Trybunału, naruszenie Kodeksu Etycznego Sędziego Trybunału Konstytucyjnego lub inne nieetyczne zachowanie mogące podważyć zaufanie do jego bezstronności lub niezawisłości”.

nie w terminie 14 dni od dnia jego wniesienia. W przypadku uchylenia postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, wskazania sądu dyscyplinarnego co do dalszego postępowania są wiążące dla rzecznika dyscyplinarnego.

27. W zaleceniu w sprawie praworządności, odnosząc się do ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r., Komisja podkreśliła, że Prezydent Rzeczypospolitej nie powinien mieć prawa do wszczynania postępowania dyscyplinarnego, i stwierdziła, że usunięcie tego przepisu w ustawie z dnia 22 lipca 2016 r. oznacza poprawę. Komisja przypomina również, że przepis ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. dopuszczający ingerencję innych instytucji państwowych w postępowanie dyscyplinarne dotyczące sędziów Trybunału został uznany za niezgodny z Konstytucją przez Trybunał w orzeczeniu z dnia 9 marca 2016 r. oraz skrytykowany przez Komisję Wenecką w opinii z dnia 11 marca 2016 r. Niepokój Komisji budzi zatem ponowne wprowadzenie przepisu, który nadaje Prezydentowi Rzeczypospolitej prawo do wszczynania postępowania dyscyplinarnego. Fakt, że takie postępowanie może być wszczęte przez instytucje spoza władzy sądowniczej, a także fakt, że takie instytucje mogą złożyć skargę do sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, jeżeli rzecznik dyscyplinarny nie znajduje podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, może mieć wpływ na niezależność Trybunału.

4.1.2. *Możliwość wczesnego przejścia w stan spoczynku*

28. Art. 10 ustawy – Przepisy wprowadzające stanowią: „1. Sędzia Trybunału, którego kadencja rozpoczęła się przed dniem wejścia w życie [ustawy o statusie sędziów] może w terminie miesiąca od dnia jej wejścia w życie, złożyć Prezesowi Trybunału oświadczenie, że w związku z wprowadzeniem w trakcie trwania jego kadencji nowych zasad realizacji obowiązków sędziego Trybunału, określonych w art. 11 ust. 3, art. 13 oraz art. 14 tej ustawy, przechodzi w stan spoczynku ⁽³⁴⁾. 2. Przejście sędziego Trybunału w stan spoczynku, o którym mowa w ust. 1, następuje pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym złożono oświadczenie. Fakt przejścia w stan spoczynku stwierdza Prezes Trybunału w drodze postanowienia”.
29. Przepis ten wydaje się być zachętą do wczesnego przechodzenia w stan spoczynku, ponieważ umożliwia sędziom Trybunału – w drodze wyjątku – korzystanie w pełni z zalet statusu sędziego w stanie spoczynku, w tym otrzymywania emerytury, bez konieczności odbycia całej kadencji. Dla sędziego, który nie chciałby kontynuować pracy na nowych zasadach, taka możliwość wcześniejszego przejścia w stan spoczynku byłaby bardziej korzystna od zwykłej rezygnacji ze stanowiska. Oferowanie takiego korzystnego systemu stanowi ingerencję organu ustawodawczego w niezależność Trybunału, ponieważ ma na celu zachęcenie obecnych sędziów Trybunału do rezygnacji ze stanowiska przed końcem kadencji i wpłynięcie na ich decyzję w tej sprawie.

4.1.3. *Inne przepisy*

30. Ustawa o statusie sędziów wprowadza nowe wymogi dla sędziów Trybunału dotyczące partycypacji finansowej w spółkach prawa handlowego ⁽³⁵⁾ oraz składania oświadczeń majątkowych ⁽³⁶⁾ i oświadczeń o działalności gospodarczej prowadzonej przez małżonka ⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ Art. 11 ust. 3.

⁽³⁵⁾ Art. 11 ust. 3.

⁽³⁶⁾ Art. 14.

⁽³⁷⁾ Art. 13.

Ustawa przewiduje ponadto daleko idące konsekwencje w przypadku niespełnienia tych wymogów: niewykonanie obowiązków, o których mowa, jest równoznaczne ze zrzeczeniem się przez sędziego Trybunału urzędu. Przepisy te mogą budzić wątpliwości co do proporcjonalności oraz – co zauważył Sąd Najwyższy – zgodności z Konstytucją⁽³⁸⁾. Z tego względu szczególnie ważna jest skuteczna kontrola zgodności tych przepisów z Konstytucją.

31. Komisja zauważa również, że ustawa o organizacji i trybie postępowania zmienia w sposób znaczący wewnętrzną strukturę organizacyjną Trybunału Konstytucyjnego, zastępując Biuro Trybunału Konstytucyjnego dwoma nowymi organami: Kancelarią Trybunału oraz Biurem Służby Prawnej Trybunału⁽³⁹⁾. Ustawa – Przepisy wprowadzające przewiduje, że Biuro Trybunału Konstytucyjnego zostanie zniesione do dnia 31 grudnia 2017 r.⁽⁴⁰⁾, a obecnym pracownikom nie dano żadnej gwarancji dalszego zatrudnienia w Trybunale po tej dacie⁽⁴¹⁾. W kontekście toczących się obecnie dyskusji dotyczących Trybunału Konstytucyjnego oraz zastrzeżeń wyrażonych w sekcji 5 niniejszego zalecenia co do mianowania nowego Prezesa i sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału taka reorganizacja mogłaby prowadzić do dalszej destabilizacji Trybunału i negatywnie wpłynąć na skuteczność kontroli zgodności z Konstytucją.

4.2. *Vacatio legis*

32. Kluczowe przepisy ustawy – Przepisy wprowadzające wejdą w życie bez *vacatio legis*⁽⁴²⁾, z dniem następującym po dniu ogłoszenia. Także zasadnicze przepisy ustawy o organizacji i trybie postępowania oraz ustawy o statusie sędziów, w tym przepisy umożliwiające objęcie urzędu przez „grudniowych” sędziów mianowanych niezgodnie z prawem, wejdą w życie bez *vacatio legis*, z dniem następującym po dniu ogłoszenia⁽⁴³⁾. Przepisy ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. w sprawie Trybunału Konstytucyjnego tracą moc z dniem następującym po dniu ogłoszenia ustawy – Przepisy wprowadzające⁽⁴⁴⁾.
33. W rezultacie Trybunał Konstytucyjny nie będzie w stanie zbadać zgodności z Konstytucją tych kluczowych przepisów przed ich wejściem w życie. Kontroli zgodności z Konstytucją w takich okolicznościach nie można już uznać za skuteczną. W związku z tym przypomina się, że w swojej opinii z dnia 11 marca 2016 r. Komisja Wenecka podkreśliła, że

⁽³⁸⁾ Zob. opinia Sądu Najwyższego dotycząca projektu ustawy o statusie sędziów z dnia 12 października 2016 r.

⁽³⁹⁾ W art. 16–32 zawarto szczegółowe przepisy dotyczące Kancelarii Trybunału i Biura Służby Prawnej Trybunału.

⁽⁴⁰⁾ Art. 11.

⁽⁴¹⁾ Art. 13.

⁽⁴²⁾ Art. 23 stanowi, że następujące artykuły wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia: art. 1–3, 12 i 16–22. Następujące artykuły wchodzi w życie w dniu 1 stycznia 2018 r.: art. 4–5 i 8. Pozostałe artykuły projektu ustawy wejdą w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia ustawy. Artykuły, które wejdą w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia dotyczą między innymi mianowania „sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału”, integracji trzech wybranych niezgodnie z prawem „grudniowych” sędziów oraz nowej procedury wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

⁽⁴³⁾ Zob. art. 1 i 2 ustawy – Przepisy wprowadzające. Pozostałe artykuły tych dwóch ustaw wejdą w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Tylko przepisy art. 16–32 ustawy o organizacji i trybie postępowania wejdą w życie w dniu 1 stycznia 2018 r.

⁽⁴⁴⁾ Zob. art. 3 i 23. Tylko przepisy art. 18 ust. 1, 4 i 5 ustawy z dnia 22 lipca dotyczące organizacyjnych i administracyjnych warunków pracy Trybunału Konstytucyjnego i Biura Trybunału Konstytucyjnego pozostaną w mocy do dnia 1 stycznia 2018 r.

Trybunał Konstytucyjny musi mieć możliwość zbadania zgodności z Konstytucją ustawy, która reguluje funkcjonowanie Trybunału, zanim ustawa ta wejdzie w życie.

4.3. Konsekwencje braku skuteczności kontroli zgodności nowych przepisów z Konstytucją

34. Sejm przyjął, często z zastosowaniem procedury przyspieszonej, szereg szczególnie wrażliwych nowych aktów ustawodawczych, takich jak w szczególności: ustawa medialna ⁽⁴⁵⁾, nowa ustawa o służbie cywilnej ⁽⁴⁶⁾, ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw ⁽⁴⁷⁾ oraz ustawa o prokuraturze ⁽⁴⁸⁾ i nowa ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz zmianie niektórych innych ustaw ⁽⁴⁹⁾. W pismach z dnia 1 lutego i 3 marca 2016 r. Komisja zwróciła się do polskiego rządu o informacje na temat aktualnej sytuacji oraz treści tych reform ustawodawczych, lecz jak dotąd takich informacji nie otrzymała. Sejm przyjął szereg innych projektów wrażliwych aktów ustawodawczych, takich jak ustawa o Radzie Mediów Narodowych ⁽⁵⁰⁾ oraz nowa ustawa o działaniach antyterrorystycznych ⁽⁵¹⁾.
35. Komisja jest zdania, że dopóki Trybunał Konstytucyjny nie będzie miał w pełni możliwości zapewnienia skutecznej kontroli konstytucyjności, nie będzie miało miejsca skuteczne badanie zgodności aktów ustawodawczych, takich jak przytoczone powyżej, z Konstytucją, w tym z prawami podstawowymi.
36. Komisja stwierdza przykładowo, że nowe przepisy (w szczególności dotyczące mediów ⁽⁵²⁾) budzą obawy co do wolności i pluralizmu mediów. Mówiąc bardziej konkretnie, nowa ustawa zmienia zasady dotyczące mianowania zarządu i rady nadzorczej nadawców publicznych, oddając je pod kontrolę rządu (Ministra Skarbu), a nie niezależnego organu. Nowa ustawa przewiduje także natychmiastowe zwolnienie obecnych członków zarządu i rady nadzorczej. W tym względzie Komisja chciałaby w szczególności dowiedzieć się, jakie możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej mają osoby poszkodowane przez tę ustawę. W dniu 13 grudnia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny, w składzie pięciu sędziów, wydał wyrok ⁽⁵³⁾, w którym uznał niektóre przepisy ustawy za niezgodne z Konstytucją.

⁽⁴⁵⁾ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 7 stycznia 2016 r. pod poz. 25.

⁽⁴⁶⁾ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 8 stycznia 2016 r. pod poz. 34.

⁽⁴⁷⁾ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 4 lutego 2016 r. pod poz. 147.

⁽⁴⁸⁾ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 177; Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 178.

⁽⁴⁹⁾ Ustawa z dnia 18 marca 2016 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 4 maja 2016 r.

⁽⁵⁰⁾ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 27 czerwca 2016 r.

⁽⁵¹⁾ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 22 czerwca 2016 r. Komisji jest ponadto wiadome, że w dniu 5 maja 2016 r. Minister Sprawiedliwości przedłożył Rządowemu Centrum Legislacji projekt nowej ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw.

⁽⁵²⁾ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 7 stycznia 2016 r. pod poz. 25, oraz Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 27 czerwca 2016 r.

⁽⁵³⁾ K13/16.

37. Ważne z punktu widzenia praworządności i praw podstawowych są również akty prawne takie jak ustawa o służbie cywilnej ⁽⁵⁴⁾. W odniesieniu do tej kwestii Komisja poprosiła rząd polski w pismach z dnia 1 lutego i 3 marca 2016 r. ⁽⁵⁵⁾ o przekazanie informacji na temat możliwości dochodzenia roszczeń na drodze sądowej przez osoby poszkodowane przez te przepisy. Rząd polski jak dotąd nie udzielił Komisji informacji na ten temat.
38. Ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw ⁽⁵⁶⁾ może także budzić obawy co do jej zgodności z prawami podstawowymi, w tym z zasadami ochrony prywatności i ochrony danych. W dniach 28–29 kwietnia 2016 r. do Warszawy udała się delegacja Komisji Weneckiej w celu omówienia zmian ustawy o Policji oraz innych ustaw i wydała opinię na posiedzeniu w dniach 10–11 czerwca 2016 r. ⁽⁵⁷⁾ W opinii tej stwierdzono, między innymi, że gwarancje procesowe i przesłanki materialnoprawne określone w przedmiotowej ustawie są nadal niewystarczające, aby zapobiec nadużywaniu jej przepisów i nieuzasadnionemu ingerowaniu w prywatność obywateli.
39. Ponadto nowa ustawa o działaniach antyterrorystycznych może budzić wątpliwości co do zgodności z prawami podstawowymi ⁽⁵⁸⁾ i podlega kontroli zgodności z Konstytucją.
40. Również ustawa z dnia 13 grudnia o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach ⁽⁵⁹⁾ może budzić obawy co do jej zgodności z prawami podstawowymi, w szczególności z prawem do wolności zgromadzeń, zapisanym w europejskiej konwencji praw człowieka ⁽⁶⁰⁾.
41. W dniu 14 grudnia 2016 r. biuro prasowe Kancelarii Sejmu wydało oświadczenie dotyczące zmian warunków, na jakich media mogą pracować w Sejmie i Senacie, co do których wyrażono obawy dotyczące poszanowania wolności wypowiedzi i informacji. W dniu 16 grudnia 2016 r. ustawa budżetowa na rok 2017 została przegłosowana przez Sejm w kontrowersyjnych okolicznościach, w szczególności – jak twierdzono – nie osiągnięto kworum, jeden z posłów do Sejmu został wykluczony z głosowania, a mediów nie dopuszczono do relacjonowania głosowania. Istnieje potrzeba skutecznej kontroli sądowej, w tym w stosownych przypadkach kontroli zgodności z Konstytucją, tych środków prawnych oraz warunków, w jakich zostały przyjęte.
42. Podsumowując, Komisja jest zdania, że dopóki Trybunał Konstytucyjny nie będzie miał w pełni możliwości zapewnienia skutecznej kontroli konstytucyjności, nie będzie miało miejsca skuteczne badanie zgodności aktów ustawodawczych z prawami podstawowymi. Budzi to poważne obawy co do praworządności, zwłaszcza w obliczu uchwalenia niedawno przez Sejm szeregu szczególnie wrażliwych aktów ustawodawczych, w przypadku których należałoby umożliwić zbadanie ich konstytucyjności.

⁽⁵⁴⁾ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 8 stycznia 2016 r. pod poz. 34.

⁽⁵⁵⁾ Pismo pierwszego wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobro z dnia 1 lutego 2016 r.; pismo pierwszego wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do ministra spraw zagranicznych Witolda Waszczykowskiego z dnia 3 marca 2016 r.

⁽⁵⁶⁾ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 4 lutego 2016 r. pod poz. 147.

⁽⁵⁷⁾ Opinia nr 839/2016. CDL-AD(2016)012.

⁽⁵⁸⁾ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 22 czerwca 2016 r.

⁽⁵⁹⁾ Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, jeszcze niepodpisana przez Prezydenta RP.

⁽⁶⁰⁾ Art. 11.

5. POWOŁANIE PREZESA, WICEPREZESA I SĘDZIEGO PEŁNIĄCEGO OBOWIĄZKI PREZESA TRYBUNAŁU

43. Nowa ustawa o organizacji i trybie postępowania zawiera nowe przepisy dotyczące wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, których Zgromadzenie Ogólne ma przedstawić Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. Również nowa ustawa – Przepisy wprowadzające zawiera przepisy dotyczące wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału oraz przepisy umożliwiające Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wyznaczenie sędziego, który będzie tymczasowo pełnił obowiązki Prezesa Trybunału („sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału”).
44. Komisja przypomina, że art. 194 ust. 2 Konstytucji stanowi, że Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej „spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego”. Kadencja Prezesa Trybunału zakończyła się w dniu 19 grudnia 2016 r. Kadencja obecnego Wiceprezesa Trybunału zakończy się w dniu 26 czerwca 2017 r. Dwie ustawy przytoczone w poprzednim punkcie zostały już przyjęte i podpisane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Zostały one przyjęte w szybkim tempie (projekt ustawy – Przepisy wprowadzające został złożony w Sejmie w dniu 24 listopada 2016 r.) bez ustanowienia *vacatio legis*, które umożliwiłoby przeprowadzenie skutecznej kontroli ich zgodności z Konstytucją. W chwili przyjmowania tych ustaw Trybunał był już w trakcie wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału, którzy zostaną przedstawieni Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z wymogami ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. ⁽⁶¹⁾. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego nie było jednak w stanie przyjąć uchwały w sprawie wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ nie zebrało się ustawowe kworum ⁽⁶²⁾.

5.1. Procedura wyboru Prezesa i Wiceprezesa Trybunału

45. Ustawa – Przepisy wprowadzające i ustawa o organizacji i trybie postępowania zawierają nowe przepisy dotyczące procedury przedstawienia kandydatów na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału. Procedura przewidziana w ustawie – Przepisy wprowadzające ⁽⁶³⁾ jest opracowana konkretnie na potrzeby obecnie obowiązującej procedury wyboru Prezesa Trybunału i ma zastosowanie w sytuacjach określonych w art. 16 ust. 1 (zob. sekcja 5.3 poniżej). W ustawie o organizacji i trybie postępowania ⁽⁶⁴⁾ ustanowiono procedurę, która będzie miała zastosowanie do procedury wyboru na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału w przyszłości i która jest w dużej mierze podobna do procedury określonej w ustawie – Przepisy wprowadzające.
46. Nowa procedura wyboru kandydatów na Prezesa Trybunału wymaga udziału trzech „grudniowych” sędziów, mianowanych niezgodnie z prawem przez Sejm nowej kadencji ⁽⁶⁵⁾. Komisja jest zdania, że taki wymóg powoduje, że cały proces wyboru jest niezgodny z Konstytucją (zob. sekcja 2 poniżej). Podobnie fakt, iż sędziowie wybrani zgodnie z pra-

⁽⁶¹⁾ W wyroku z dnia 7 listopada 2016 r. Trybunał zbadał konstytucyjność przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. dotyczących wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału. Zob. pkt 46.

⁽⁶²⁾ Zob. motyw 19.

⁽⁶³⁾ Art. 21.

⁽⁶⁴⁾ Art. 11.

⁽⁶⁵⁾ Art. 21 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające; art. 11 ust. 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania.

wem w październiku ubiegłego roku nie mogą uczestniczyć w procesie wyboru również może wpływać na wynik procedury, a zatem powodować wadliwość tego procesu.

47. Ponadto nowa procedura nie gwarantuje, że Prezydentowi Rzeczypospolitej będą przedstawiani wyłącznie kandydaci, którzy uzyskają poparcie większości Zgromadzenia Ogólnego Trybunału⁽⁶⁶⁾. Zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 7 listopada 2016 r. należy rozumieć, że art. 194 ust. 2 Konstytucji przewiduje, iż Prezes Trybunału zostaje wybrany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spośród kandydatów, którzy uzyskali większość głosów w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego Trybunału. To powoduje, że nowa procedura jest niezgodna z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2016 r. W opinii z dnia 14 października 2016 r. Komisja Wenecka podkreśliła również, że istotne jest, aby proces wyboru gwarantował, że do przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej będą wybierani tylko kandydaci posiadający znaczne poparcie w Trybunale⁽⁶⁷⁾.
48. Podobne zastrzeżenia wzbudza również procedura przedstawiania kandydatów na stanowisko Wiceprezesa Trybunału⁽⁶⁸⁾; ta procedura jest identyczna z procedurą przedstawiania kandydatów na stanowisko Prezesa, jak przewidziano w ustawie o organizacji i trybie postępowania.

5.2. Rola Wiceprezesa Trybunału

49. Komisja zauważa również, że ustawa – Przepisy wprowadzające i ustawa o organizacji i trybie postępowania zawierają szereg przepisów, które negują funkcję Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego. Art. 12 ust. 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania umożliwia Prezesowi Trybunału Konstytucyjnego upoważnienie innego – oprócz Wiceprezesa – sędziego Trybunału do wykonywania niektórych kompetencji w zakresie kierowania pracami Trybunału. Art. 37 stanowi, że Prezes Trybunału może wyznaczyć innego sędziego do zastąpienia go w przypadku rozpoznania sprawy w pełnym składzie (Wiceprezes nie został wymieniony). Ponadto, po upływie kadencji Prezesa Trybunału pewne kluczowe funkcje zostają powierzone sędziemu „z najdłuższym stażem pracy” (art. 11 ust. 2) lub sędziemu „najmłodszemu stażem” (art. 11 ust. 4), a nie Wiceprezesowi. Co więcej, art. 8 ust. 2 stanowi, że podjęcie uchwały przez Zgromadzenie Ogólne wymaga obecności Prezesa Trybunału, (z wyjątkiem uchwały przyjętej w procedurze przedstawienia kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału, jak opisano powyżej), natomiast według ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. w takim przypadku na Zgromadzeniu Ogólnym powinien być obecny Prezes lub Wiceprezes Trybunału. Ponadto – w przeciwieństwie do ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. – ustawa ta nie przewiduje już, że Wiceprezes może przewodniczyć obradom Zgromadzenia Ogólnego. Art. 17 ust. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające stanowi, że od dnia następującego po dniu ogłoszenia tej ustawy do dnia powołania Prezesa Trybunału, Trybunałem kieruje sędzia Trybunału, któremu Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powierzył pełnienie obowiązków Prezesa Trybunału (zob. sekcja 5.3 poniżej).
50. Łącznym skutkiem tych przepisów jest zaprzeczenie szczególnej pozycji, jaką zajmuje Wiceprezes jako zastępca Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Pozycja Wiceprezesa Trybunału jest uznana w Konstytucji. Nawet jeżeli w Konstytucji nie określono dokładnie roli Wiceprezesa, przepisy, o których mowa w poprzednim ustępie, podważają pozycję

⁽⁶⁶⁾ Art. 21 ust. 7–12 i art. 22 ustawy – Przepisy wprowadzające; art. 11 ust. 7–15 ustawy o organizacji i trybie postępowania.

⁽⁶⁷⁾ Opinia nr CDL-AD(2016)026, pkt 30 i 124.

⁽⁶⁸⁾ Art. 11 ust. 15 ustawy o organizacji i trybie postępowania.

Wiceprezesa i mogą wzbudzić zastrzeżenia co do ich zgodności z Konstytucją, co wymaga przeprowadzenia skutecznej kontroli ich konstytucyjności.

5.3. Powołanie sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału

51. Art. 17 ust. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające stanowi: „W przypadku konieczności przeprowadzenia procedury przedstawienia kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału, o której mowa w art. 21, od dnia następującego po dniu ogłoszenia niniejszej ustawy do dnia powołania Prezesa Trybunału, Trybunałem kieruje sędzia Trybunału, któremu Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w drodze postanowienia powierzy pełnienie obowiązków Prezesa Trybunału”. W art. 21 przewidziano szczegółową procedurę wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału, których Zgromadzenie Ogólne przedstawia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyżej).
52. Art. 17 ust. 2 stanowi: „Sędziemu Trybunału, któremu powierza się pełnienie obowiązków Prezesa Trybunału, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wybiera spośród sędziów Trybunału o najdłuższym stażu pracy w sądownictwie powszechnym lub administracji państwowej szczebla centralnego na stanowiskach związanych ze stosowaniem prawa”. Art. 17 ust. 3 stanowi, że w tym przypadku nowa procedura dotycząca wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału wprowadzona w ustawie o organizacji i trybie postępowania nie ma zastosowania.
53. Art. 16 ust. 1 ustawy – Przepisy wprowadzające stanowi: „Jeżeli do dnia ogłoszenia niniejszej ustawy Zgromadzenie Ogólne: 1) nie zostało zwołane przez Prezesa Trybunału albo 2) zostało zwołane przez Prezesa Trybunału niezgodnie z wymogami ustawy, o której mowa w art. 3, albo 3) nie przedstawiło Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału, albo 4) przedstawiło Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału, a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie powołał Prezesa Trybunału, albo 5) dokonało wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału z naruszeniem przepisów ustawy, o której mowa w art. 3 – procedurę przedstawienia kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału przeprowadza się na zasadach określonych w art. 21 niniejszej ustawy”.
54. Art. 16 ust. 2 stanowi: „W przypadkach określonych w ust. 1 pkt 1–5 tracą moc wszystkie czynności i akty dokonane w ramach procedury przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału”.
55. Do czasu mianowania nowego Prezesa Trybunału sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału otrzymuje szeroki zakres uprawnień. W szczególności, zgodnie z art. 18 ustawy – Przepisy wprowadzające, sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału stwarza „grudniowym” sędziom mianowanym z naruszeniem prawa warunki umożliwiające wypełnianie obowiązków sędziego (zob. sekcja 2 powyżej) oraz prowadzi nową procedurę wyboru kandydatów, jak również wykonuje wszystkie uprawnienia Prezesa Trybunału do czasu formalnego mianowania nowego Prezesa ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁹⁾ Art. 18 ustawy – Przepisy wprowadzające stanowi, że sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału kieruje pracami Trybunału Konstytucyjnego, reprezentuje Trybunał Konstytucyjny na zewnątrz, przydziela sprawy sędziom Trybunału Konstytucyjnego, którzy złożyli ślubowanie, wykonuje czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wobec pracowników Biura Trybunału oraz wykonuje inne uprawnienia i obowiązki przewidziane dla Prezesa lub sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału w ustawie – Przepisy wprowadzające.

56. Wspomniane przepisy umożliwiające Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednie powołanie sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału budzą poważne zastrzeżenia w odniesieniu do zasady podziału władzy oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które chroni Konstytucja RP. W Konstytucji nie przewidziano mianowicie funkcji sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału. Ponadto uprawnienia przekazane Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którymi może on powołać sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, wydają się być sprzeczne z art. 194 ust. 2 Konstytucji, w którym przewidziano, że Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej „spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego”, natomiast procedura przewidziana w ustawie – Przepisy wprowadzające pozbawia Zgromadzenie Ogólne tej roli. W wyroku z dnia 7 listopada 2016 r. Trybunał potwierdził, że kandydaci na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego powinni być przedstawiani przez Zgromadzenie Ogólne.
57. Ponadto kryteria, na których ma się opierać Prezydent przy wyborze sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, wydają się arbitralne. Wyboru należy dokonać spośród sędziów Trybunału o najdłuższym stażu pracy w sądownictwie powszechnym lub administracji państwowej szczebla centralnego. Kryteria te wydają się arbitralne, ponieważ możliwy jest wybór osoby, która nie ma żadnego merytorycznego doświadczenia w sądownictwie, a jedynie w administracji państwowej szczebla centralnego, niemożliwy natomiast jest wybór osoby, która legitymuje się długim stażem w Trybunale, ale nie w sądach powszechnych.

Przepisy te nie uwzględniają ponadto wszelkich wcześniejszych kroków podjętych w ramach procedury wyboru przez Trybunał przed wejściem w życie nowej ustawy. Art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. wprowadza wymóg, aby Trybunał rozpoczął procedurę wyboru kandydatów między 30. a 15. dniem przed upływem kadencji urzędującego prezesa. Art. 16 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające uchyla wszelkie działania podjęte przez Trybunał w celu spełnienia tego obowiązku. Taka ingerencja władzy ustawodawczej w stosunku do wszelkich decyzji podjętych uprzednio przez Trybunał budzi zastrzeżenia co do niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz zasady lojalnej współpracy pomiędzy poszczególnymi organami państwa.

5.4. Powołanie Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r.

58. W dniu 19 grudnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej powierzył sędzi Julii Przyłębskiej funkcję sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. W dniu 20 grudnia 2016 r. sędzia Julia Przyłębska dopuściła trzech sędziów, którzy zostali wyznaczeni przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej, do objęcia funkcji w Trybunale i zwołała posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów, które miało się odbyć w tym samym dniu. Ze względu na krótki termin powiadomienia o posiedzeniu jeden sędzia nie mógł wziąć w nim udziału i zwrócił się z wnioskiem o jego przełożenie na kolejny dzień. Sędzia Julia Przyłębska odmówiła i siedmiu innych sędziów także nie wzięło udziału w tym posiedzeniu. Jedynie sześciu sędziów, w tym trzech mianowanych niezgodnie z prawem, uczestniczyło w zgromadzeniu i wybrało dwóch kandydatów – Julię Przyłębską i Mariusza Muszyńskiego – którzy zostali przedstawieni jako kandydaci Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. W dniu 21 grudnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej mianował sędzię Julię Przyłębską na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

59. Komisja uważa, że procedura, która doprowadziła do wyboru nowego Prezesa Trybunału jest obciążona poważnym błędem pod względem praworządności. Jak wyjaśniono powyżej, procedurę przeprowadził sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału, którego mianowanie budzi poważne obawy co do poszanowania zasad rozdziału władz oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które to zasady chroni Konstytucja RP. Ponadto fakt, że w procedurze wyboru umożliwiono udział trzem „grudniowym” sędziom mianowanym niezgodnie z prawem przez Sejm nowej kadencji, powoduje, że cały proces wyboru jest niezgodny z Konstytucją (zob. sekcja 2 poniżej). Podobnie fakt, iż sędziowie wybrani zgodnie z prawem w październiku ubiegłego roku nie mogli uczestniczyć w procedurze wyboru również wpłynął na jej wynik, a zatem spowodował wadliwość tego procesu. Krótki termin zwołania posiedzenia Zgromadzenia Ogólnego Sędziów oraz odmowa przełożenia terminu tego posiedzenia także budzą poważne obawy. Wreszcie, wybór kandydatów dokonany przez jedynie sześciu sędziów jest niezgodny z wyrokiem Trybunału z dnia 7 listopada 2016 r., na mocy którego należy rozumieć, iż art. 194 ust. 2 Konstytucji przewiduje, że Prezes Trybunału zostaje wybrany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spośród kandydatów, którzy uzyskali większość głosów w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego Trybunału.
60. Z powyższych powodów Komisja uważa, że wspomniane przepisy dotyczące powoływania sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału i Prezesa Trybunału oraz wprowadzenie w życie tych przepisów w dniach 19, 20 i 21 grudnia 2016 r. stanowi poważne zagrożenie dla legitymacji Trybunału Konstytucyjnego, a w konsekwencji – dla skuteczności kontroli zgodności prawa z Konstytucją.

6. SYSTEMOWE ZAGROŻENIE PRAWORZĄDNOŚCI

61. Z przyczyn przedstawionych powyżej Komisja uważa, że choć zajęto się niektórymi kwestiami poruszonymi w jej zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r., nadal nie rozwiązano wielu ważnych kwestii, a w międzyczasie pojawiły się nowe zastrzeżenia. W związku z tym Komisja uznaje, że systemowe zagrożenie praworządności w Polsce, o którym mowa w zaleceniu Komisji z dnia 27 lipca 2016 r., nadal istnieje. W szczególności:
- 1) Jeśli chodzi o skład Trybunału Konstytucyjnego, jego wyroki z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. nie zostały w dalszym ciągu wykonane; w związku z tym trzech sędziów, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji, nie może podjąć swoich obowiązków w Trybunale Konstytucyjnym. Wydaje się, że rozwiązanie tej sprawy jest nadal bardzo odległe, ponieważ trzy nowe ustawy przyjęte w listopadzie i grudniu 2016 r. ⁽⁷⁰⁾ wymagają, aby obowiązki podjęło trzech sędziów mianowanych przez Sejm VIII kadencji, bez ważnej podstawy prawnej. Ponadto brak trzech sędziów, mianowanych zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji, w połączeniu z wymogami dotyczącymi kworum, które są bardzo rygorystyczne, zagroziło w kilku sytuacjach skuteczności Trybunału z powodu braku kworum koniecznego do przyjęcia uchwał Zgromadzenia Ogólnego lub orzekania w pełnym składzie.
 - 2) Co się zaś tyczy publikacji orzeczeń, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. nadal nie został ogłoszony w Dzienniku Ustaw. Ponadto rząd polski odmawia ogłoszenia wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. dotyczącego ustawy z dnia 22 lipca

⁽⁷⁰⁾ Art. 5 ustawy o statusie sędziów, art. 6 ust. 1 oraz art. 11 ust. 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania oraz art. 18 ust. 2 i art. 21 ust. 2 ustawy – Przepisy wprowadzające.

2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym i wszystkich pozostałych wyroków wydanych po tej dacie, w tym wyroku z dnia 7 listopada 2016 r. w sprawie przepisów tejże ustawy dotyczących wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału. W związku z tym nadal utrzymuje się niepewność co do podstawy prawnej, w oparciu o którą ma działać Trybunał, i co do skutków prawnych jego wyroków. Komisja odnotowuje, że ustawa o organizacji i trybie postępowania zawiera przepisy, które uprawniają Prezesa Trybunału do zlecenia ogłoszenia wyroków ⁽⁷¹⁾. W ustawie – Przepisy wprowadzające nadal jednak uniemożliwia się ogłoszenie niektórych wyroków wydanych przez Trybunał, w tym wyroków wspomnianych powyżej ⁽⁷²⁾.

- 3) Co się tyczy skuteczności kontroli zgodności prawa z Konstytucją, Komisja uważa, że nawet jeśli można odnotować pewną poprawę w stosunku do ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., to trzy nowe ustawy przyjęte w grudniu 2016 r. zawierają szereg przepisów niezgodnych z wcześniejszymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego oraz budzą dodatkowe obawy, oprócz tych sformułowanych w zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r.
 - 4) Nowe obawy dotyczą w szczególności postępowań dyscyplinarnych, możliwości wczesnego przejścia w stan spoczynku, nowych wymogów dotyczących sędziów Trybunału, znacznych zmian w organizacji wewnętrznej Trybunału, procedury wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, roli Wiceprezesa Trybunału oraz powołania sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału.
 - 5) Komisja uważa mianowicie, że łączne skutki przepisów dotyczących powołania sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, procedura wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa oraz odmowa zaprzysiężenia sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji, przy jednoczesnym umożliwieniu objęcia stanowisk przez trzech sędziów nominowanych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej, stanowią poważne zagrożenie dla legitymacji Trybunału Konstytucyjnego, a w konsekwencji – dla skuteczności kontroli zgodności prawa z Konstytucją. Komisja uważa ponadto, że dopóki trzech sędziów, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji, nie będzie mogło podjąć swoich obowiązków w Trybunale Konstytucyjnym, procedura wyboru nowego Prezesa Trybunału będzie obciążona poważnym błędem.
 - 6) Komisja odnotowuje również, że termin przyjęcia wspomnianych trzech ustaw oraz brak odpowiedniego okresu *vacatio legis* w odniesieniu do szeregu kluczowych przepisów uniemożliwiają Trybunałowi Konstytucyjnemu weryfikację zgodności tych przepisów z Konstytucją przed ich wejściem w życie.
 - 7) Co więcej, władze polskie nadal podejmują działania i formułują publicznie wypowiedzi, które podważają legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego, m.in. wszczęły postępowanie karne przeciwko Prezesowi Trybunału Konstytucyjnego. Komisja przywołuje zasadę lojalnej współpracy pomiędzy organami państwa, która jest, jak podkreślono w opiniach Komisji Weneckiej, warunkiem wstępnym istnienia demokratycznego państwa opartego na zasadzie praworządności.
62. Szczególne obawy Komisji budzą konsekwencje systemowego zagrożenia praworządności.
- 1) Fakt, że Trybunałowi Konstytucyjnemu uniemożliwia się zapewnienie w pełni skutecznej kontroli zgodności prawa z Konstytucją ma negatywny wpływ na jego integralność, stabilność i prawidłowe funkcjonowanie, co jest jedną z podstawowych gwarancji praworządności w Polsce. Tam, gdzie w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości

⁽⁷¹⁾ Art. 114 ust. 2.

⁽⁷²⁾ Art. 19.

- ustanowiono trybunał konstytucyjny, jego skuteczność jest jednym z podstawowych elementów praworządności. W obecnej sytuacji nie można już zagwarantować zgodności polskich przepisów prawa ⁽⁷³⁾ z ustawą zasadniczą.
- 2) Odmowa ogłoszenia wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez rząd polski poważnie naruszyła zaufanie do polskiego systemu prawnego, jego integralności i spójności. Potwierdzenie tego stanowi fakt, że Sąd Najwyższy uznał za konieczne wydanie uchwały ⁽⁷⁴⁾, w której stwierdził, że wyroki Trybunału Konstytucyjnego są wiążące, nawet jeśli nie zostały ogłoszone. Podobne oświadczenia wystosowało Kolegium Naczelnego Sądu Administracyjnego ⁽⁷⁵⁾ oraz inne organy, w szczególności Krajowa Rada Sądownictwa ⁽⁷⁶⁾, Naczelna Rada Adwokacka ⁽⁷⁷⁾ oraz Krajowa Rada Radców Prawnych ⁽⁷⁸⁾.
 - 3) Poszanowanie zasady praworządności jest nie tylko zasadniczym warunkiem ochrony wszystkich podstawowych wartości wymienionych w art. 2 TUE. Jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z Traktatów i z prawa międzynarodowego oraz zapewnienia zaufania wszystkich obywateli, przedsiębiorstw i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich.
63. Komisja zauważa, że w ciągu roku wprowadzono kolejno w życie sześć aktów prawnych dotyczących Trybunału Konstytucyjnego. Taka aktywność legislacyjna, której nie towarzyszą odpowiednie konsultacje ze wszystkimi zainteresowanymi podmiotami i która jest pozbawiona ducha lojalnej współpracy między organami państwowymi, szkodzi stabilności, integralności i należytemu funkcjonowaniu Trybunału Konstytucyjnego.

7. ZALECENIE

64. Komisja zaleca, aby władze polskie podjęły właściwe działania w celu pilnego wyeliminowania systemowego zagrożenia praworządności.
65. W szczególności Komisja zaleca, aby władze polskie podjęły następujące działania, do których zostały wezwane już w zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r.:
- a) pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez poprzedniego ustawodawcę w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez nowego ustawodawcę bez ważnej podstawy prawnej; w tym celu wymagane jest, aby Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w trybie pilnym dokonał zaprzysiężenia trzech sędziów wybranych przez poprzedniego ustawodawcę;

⁽⁷³⁾ Zgodnie z art. 188 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawie: zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami, zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych oraz w sprawie skarg konstytucyjnych. Zgodnie z art. 189 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga również spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

⁽⁷⁴⁾ Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2016 r.

⁽⁷⁵⁾ Uchwała Kolegium Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2016 r.

⁽⁷⁶⁾ Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 7 kwietnia 2016 r.

⁽⁷⁷⁾ Uchwała Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 12 marca 2016 r.

⁽⁷⁸⁾ Stanowisko Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 12 marca 2016 r.

- b) ogłoszenie i pełne wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. dotyczącego ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, jak również innych wyroków wydanych po tej dacie i przyszłych wyroków;
 - c) zagwarantowanie, aby wszelkie nowelizacje ustawy o Trybunale Konstytucyjnym były zgodne z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w pełni uwzględniały opinie Komisji Weneckiej i gwarantowały, by skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana;
 - d) zaniechanie działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego.
66. Oprócz wymienionych wyżej działań Komisja zaleca władzom polskim, co następuje:
- e) zagwarantowanie, aby Trybunał Konstytucyjny w trybie pilnym mógł dokonać skutecznej kontroli zgodności z Konstytucją ustawy o statusie sędziów, ustawy o organizacji i trybie postępowania oraz ustawy – Przepisy wprowadzające, a także zagwarantowanie, aby odnośne wyroki zostały niezwłocznie ogłoszone i w pełni wykonane;
 - f) dopilnowanie, aby powołanie nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nie miało miejsca, dopóki wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zgodności nowych ustaw z Konstytucją nie zostaną ogłoszone i w pełni wykonane, oraz dopóki trzech sędziów, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji, nie podejmie swoich obowiązków w Trybunale Konstytucyjnym;
 - g) zagwarantowanie, aby do czasu mianowania zgodnie z prawem nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego zastępował go Wiceprezes Trybunału, a nie sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału ani osoba mianowana na stanowisko Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r.
67. Komisja podkreśla, że lojalna współpraca, wymagana między różnymi instytucjami państwowymi w kwestiach związanych z praworządnością, jest niezwykle ważna w celu znalezienia rozwiązania w obecnej sytuacji.
68. Komisja wzywa rząd Rzeczypospolitej Polskiej do rozwiązania wyszczególnionych w niniejszym zaleceniu problemów w terminie dwóch miesięcy od otrzymania niniejszego zalecenia i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach.
69. Komisja przypomina również, że zalecenia przyjmowane na podstawie ram na rzecz umocnienia praworządności nie wykluczają bezpośredniego uruchomienia mechanizmów określonych w art. 7 TUE, jeżeli nagle pogorszenie sytuacji w państwie członkowskim będzie wymagało bardziej zdecydowanej reakcji ze strony UE ⁽⁷⁹⁾.
70. Komisja jest gotowa podjąć z rządem Rzeczypospolitej Polskiej konstruktywny dialog w oparciu o niniejsze zalecenie.

Sporządzono w Brukseli dnia 21 grudnia 2016 r.

W imieniu Komisji
Frans TIMMERMANS
Wiceprzewodniczący

⁽⁷⁹⁾ Sekcja 4.1. komunikatu „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności”, COM(2014) 158 final.

Bruksela, 21.12.2016 r.

Dokument 1.6.2.

Komisja Europejska – Komunikat prasowy IP/16/4476

Praworządność: Komisja obraduje nad ostatnimi wydarzeniami w Polsce i wydaje uzupełniające zalecenie skierowane do tego państwa

Komisja Europejska omawiała dziś stan zaawansowania toczącego się postępowania dotyczącego praworządności w Polsce i podjęła decyzję o wydaniu uzupełniającego zalecenia ze względu na wydarzenia, które miały miejsce po wydaniu przez Komisję zalecenia z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja uważa, że choć zajęto się niektórymi kwestiami poruszonymi w jej ostatnim zaleceniu, nadal nie rozwiązano wielu ważnych problemów, a w międzyczasie pojawiły się nowe zastrzeżenia. Komisja sądzi, że postępowanie zakończone wyborem nowego Prezesa Trybunału spowodowało, że pojawiły się poważne zastrzeżenia dotyczące praworządności. Komisja jest zdania, że w Polsce ciągle istnieje systemowe zagrożenie praworządności, które należy pilnie wyeliminować. W swoim uzupełniającym zaleceniu w sprawie praworządności Komisja Europejska przedstawia szczegółowo nierozwiązane problemy i określa nowe zastrzeżenia oraz wzywa rząd polski do niezwłocznego rozwiązania wskazanych problemów. Komisja jest w dalszym ciągu gotowa podjąć z rządem Rzeczypospolitej Polskiej konstruktywny dialog w oparciu o niniejsze zalecenie.

Pierwszy wiceprzewodniczący Komisji Frans Timmermans powiedział: *Komisja podjęła decyzję o skierowaniu dodatkowego zalecenia do rządu polskiego, ponieważ pojawiły się nowe zastrzeżenia dotyczące praworządności w Polsce. Niezawisłość wymiaru sprawiedliwości ma bowiem nadrzędne znaczenie dla zapewnienia praworządności. Komisja nie przestanie zajmować się tą sprawą i będzie nadal poszukiwać rozwiązań w dialogu z władzami polskimi, niezależnie od innych działań, które być może podejmie, jeżeli dialog nadal nie będzie przynosił wyników.*

Po omówieniu tego zagadnienia przez komisarzy, i ze względu na ostatnie wydarzenia, kolegium zatwierdziło zalecenie co do zasady oraz – w świetle powołania nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego w dniu 21 grudnia 2016 r. – upoważniło pierwszego wiceprzewodniczącego do zaktualizowania, a następnie przyjęcia zalecenia. Zalecenie to uzupełnia zalecenie z dnia 27 lipca 2016 r., uwzględniając ostatnie wydarzenia w Polsce.

W szczególności Komisja zaleca dziś władzom polskim, aby:

- podjęły działania następcze, do których zostały wezwane już w zaleceniu z dnia 27 lipca br.;
- w pełni wykonały wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem w październiku 2015 r.;
- ogłosiły i w pełni wykonały wszystkie wyroki Trybunału Konstytucyjnego, w tym wyroki wydane dnia 9 marca i 11 sierpnia 2016 r. dotyczące ustawy o Trybunale Konstytucyjnym;
- w pełni przestrzegały wyroków Trybunału Konstytucyjnego podczas nowelizowania ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, uwzględniły w pełni opinię Komisji Weneckiej,

- a także zadbały, aby skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana;
- zaniechały działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego;
 - ponadto, aby zagwarantowały, by Trybunał Konstytucyjny mógł dokonać skutecznej kontroli zgodności z Konstytucją ustawy o statusie sędziów, ustawy o organizacji i trybie postępowania oraz ustawy – Przepisy wprowadzające przed ich wejściem w życie, a także zagwarantowały, by odnośne wyroki zostały niezwłocznie ogłoszone i w pełni wykonane;
 - dopilnowały, aby powołanie nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nie miało miejsca, dopóki wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zgodności nowych ustaw z Konstytucją nie zostaną ogłoszone i w pełni wykonane, oraz dopóki trzech sędziów, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji, nie podejmie swoich obowiązków w Trybunale Konstytucyjnym;
 - zapewniły, by do czasu zgodnego z prawem powołania nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego jego funkcję sprawował Wiceprezes Trybunału, a nie sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału albo osoba powołana na stanowisko Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r.;

Komisja podkreśla wreszcie, że lojalna współpraca, wymagana między różnymi instytucjami państwowymi w kwestiach związanych z praworządnością, jest niezwykle ważna w celu znalezienia rozwiązania w obecnej sytuacji.

Kolejne działania

Komisja wzywa rząd polski do pilnego rozwiązania wyszczególnionych w zaleceniu problemów w terminie 2 miesięcy i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach. Komisja – na podstawie zalecenia – jest nadal gotowa prowadzić z rządem Rzeczypospolitej Polskiej konstruktywny dialog. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie Komisja dysponuje swobodą uznania w odniesieniu do wszczęcia procedury określonej w art. 7 Traktatu. Procedura, o której mowa w art. 7, może zostać również wszczęta na uzasadniony wniosek jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji.

Komisja przypomina również, że w zaleceniu przyjętym na podstawie ram na rzecz umocnienia praworządności nie wyklucza się bezpośredniego wszczęcia procedury na podstawie art. 7 Traktatu, gdyby doszło do nagłego pogorszenia sytuacji w państwie członkowskim, co wymagałoby silniejszej reakcji ze strony Unii Europejskiej.

Przebieg procedury

Praworządność jest jedną ze wspólnych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Jest ona zapisana w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Komisja Europejska wraz z Parlamentem Europejskim i Radą odpowiada, zgodnie z Traktatami, za gwarantowanie przestrzegania praworządności jako podstawowej wartości Unii i zapewnienie poszanowania prawa, wartości i zasad UE.

Ostatnie wydarzenia w Polsce, a w szczególności wydarzenia wokół Trybunału Konstytucyjnego, skłoniły Komisję Europejską do podjęcia dialogu z rządem polskim oraz do przyjęcia opinii na temat praworządności i zalecenia w celu zapewnienia pełnego przestrzegania zasady prawo-

rządności. Komisja uważa za niezbędne umożliwienie polskiemu Trybunałowi Konstytucyjnemu pełnego wykonywania zadań powierzonych mu w Konstytucji, a w szczególności zapewnienie mu warunków do dokonywania skutecznej kontroli zgodności aktów prawnych z Konstytucją.

Procedura dotycząca ram na rzecz umocnienia praworządności – wprowadzona w dniu 11 marca 2014 r. – obejmuje trzy etapy (zob. również rys. w załączniku 1). Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

- **Ocena Komisji:** Na tym etapie Komisja gromadzi i analizuje wszelkie istotne informacje oraz ocenia, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie praworządności. Jeżeli na podstawie zebranych informacji Komisja uzna, że istnieje systemowe zagrożenie praworządności, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinii na temat praworządności”. Opinia ta jest ostrzeżeniem dla danego państwa członkowskiego oraz daje mu możliwość udzielenia odpowiedzi.
- **Zalecenie Komisji:** Na drugim etapie, o ile sprawa nadal nie została rozwiązana w sposób zadowalający, Komisja może skierować do danego państwa członkowskiego „zalecenie w sprawie praworządności”. W takim przypadku Komisja zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało ją o działaniach podjętych w tym celu. Zalecenie Komisji jest podawane do publicznej wiadomości.
- **Działania podejmowane w następstwie zalecenia Komisji:** Na trzecim etapie Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenia. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie Komisja dysponuje swobodą uznania w odniesieniu do wszczęcia procedury określonej w art. 7 Traktatu. Procedura ta może zostać wszczęta na uzasadniony wniosek jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji.

Czym są ramy na rzecz umocnienia praworządności?

Załącznik I (zob. załącznik s. 99)

Załącznik II – Artykuł 7 Traktatu o Unii Europejskiej

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

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

2. Rada Europejska, stanowiąc jednomyślnie na wniosek jednej trzeciej Państw Członkowskich lub Komisji Europejskiej i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić, po wezwaniu Państwa Członkowskiego do przedstawienia swoich uwag, poważne i stałe naruszenie przez to Państwo Członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2.

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

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

Obowiązki, które ciążą na tym Państwie Członkowskim na mocy Traktatów, pozostają w każdym przypadku wiążące dla tego Państwa.

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

5. Zasady głosowania, które do celów niniejszego artykułu stosuje się do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady, określone są w artykule 354 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Bruksela, 21 grudnia 2016 r.

Dokument 1.6.3.

Zestawienie informacji MEMO/16/4479

Zalecenie Komisji w sprawie praworządności w Polsce: pytania i odpowiedzi

Niniejsze zalecenie stanowi uzupełnienie zalecenia z dnia 27 lipca 2016 r., po uwzględnieniu niedawnych wydarzeń w Polsce. Po odbyciu debaty oraz z uwagi na ostatnie wydarzenia kolegium przyjęło dzisiaj przedmiotowe zalecenie i upoważniło pierwszego wiceprzewodniczącego do aktualizacji tego zalecenia w perspektywie wyboru nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego w dniu 21 grudnia.

Dlaczego Komisja przyjmuje dodatkowe zalecenie w sprawie praworządności w Polsce?

Niniejsze zalecenie stanowi uzupełnienie zalecenia z dnia 27 lipca 2016 r. Wskazuje ono, które z kwestii budzących obawy, opisanych w poprzednim zaleceniu, zostały rozwiązane. Ponadto zalecenie przedstawia utrzymujące się wątpliwości, a także wskazuje szereg nowych zastrzeżeń ze strony Komisji dotyczących praworządności w Polsce, które pojawiły się od czasu wydania poprzedniego zalecenia. Na tej podstawie przekazuje się w nim polskim władzom zalecenia dotyczące sposobów rozwiązania kwestii budzących obawy. Kwestie budzące obawy obejmują:

- a) mianowanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego i niewykonanie wyroków Trybunału z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. oraz z dnia 11 sierpnia 2016 r. odnoszących się do tych zagadnień;
- b) nieogłoszenie i niewykonanie szeregu wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych w okresie od marca 2016 r., w tym wyroków z dnia 9 marca i 11 sierpnia dotyczących aktów ustawodawczych o Trybunale Konstytucyjnym;
- c) skuteczne funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego oraz skuteczność kontroli zgodności z Konstytucją nowych przepisów, w szczególności w świetle nowo przyjętych przepisów o Trybunale Konstytucyjnym, a zwłaszcza ustawy o statusie sędziów, ustawy o organizacji i trybie postępowania oraz ustawy – Przepisy wprowadzające;
- d) zasady mające zastosowanie przy wyborze kandydatów na stanowiska Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego oraz powołaniu sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego określone w ustawie o organizacji i trybie postępowania oraz w ustawie – Przepisy wprowadzające.

Jakie działania Komisja zaleca polskim władzom?

Komisja uważa za konieczne, aby Trybunał Konstytucyjny miał możliwość przeprowadzania w pełni skutecznej kontroli zgodności aktów ustawodawczych z Konstytucją. W szczególności Komisja zaleca, aby władze polskie podjęły następujące działania, do których zostały już wezwane w zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r.:

- a) pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez poprzedniego ustawodawcę w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez nowego ustawodawcę bez ważnej podstawy prawnej; w tym celu wymagane jest, aby Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w trybie pilnym dokonał zaprzysiężenia trzech sędziów wybranych przez poprzedniego ustawodawcę;
- b) ogłoszenie i pełne wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. dotyczącego ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, jak również innych wyroków wydanych po tej dacie i przyszłych wyroków;
- c) zagwarantowanie, aby wszelkie nowelizacje ustawy o Trybunale Konstytucyjnym były zgodne z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w pełni uwzględniały opinie Komisji Weneckiej i gwarantowały, by skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana;
- d) zaniechanie działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego.

Poza wspomnianymi działaniami Komisja zaleciła władzom polskim dodatkowo:

- e) zagwarantowanie, aby Trybunał Konstytucyjny mógł w trybie pilnym dokonać skutecznej kontroli zgodności z Konstytucją ustawy o statusie sędziów, ustawy o organizacji i trybie postępowania oraz ustawy – Przepisy wprowadzające, a także zagwarantowanie, aby odnośne wyroki zostały niezwłocznie ogłoszone i w pełni wykonane;
- f) dopilnowanie, aby powołanie nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nie miało miejsca, dopóki wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zgodności nowych ustaw z Konstytucją nie zostaną ogłoszone i w pełni wykonane, oraz dopóki trzech sędziów, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji, nie podejmie swoich obowiązków w Trybunale Konstytucyjnym;
- g) zagwarantowanie, aby do czasu mianowania nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego zastępował go Wiceprezes Trybunału, a nie sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału lub osoba wybrana na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego w dniu 21 grudnia 2016 r.

Komisja podkreśla także, że lojalna współpraca pomiędzy poszczególnymi instytucjami państwowymi, której wymaga się w kwestiach dotyczących praworządności, jest niezwykle ważna w celu znalezienia rozwiązania w obecnej sytuacji. Komisja wzywa rząd Rzeczypospolitej Polskiej do rozwiązania problemów wyszczególnionych w przedmiotowym zaleceniu w sprawie praworządności w trybie pilnym, w terminie dwóch miesięcy, i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach.

Czego dotyczą nowe zastrzeżenia Komisji, które pojawiły się od czasu wydania zalecenia w dniu 27 lipca 2016 r.?

W dniu 1 grudnia 2016 r. Senat przyjął ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego („ustawa o statusie sędziów”). W dniu 2 grudnia 2016 r. Senat przyjął ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym („ustawa o organizacji i trybie postępowania”). W dniu 15 grudnia 2016 r. Senat przyjął ustawę – Przepisy wprowadzające ustawę

o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego („ustawa – Przepisy wprowadzające”). Wspomniane nowe ustawy zastępują ustawę z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym. W dniu 19 grudnia 2016 r. ustawy te zostały podpisane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i ogłoszone w Dzienniku Ustaw.

Komisja uważa, że choć zajęto się niektórymi kwestiami poruszonymi w jej zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r., nadal nie rozwiązano wielu ważnych kwestii, a w międzyczasie pojawiły się nowe zastrzeżenia. W szczególności:

- a) jeśli chodzi o skład Trybunału Konstytucyjnego, w trzech nowych ustawach wymaga się, by trzech sędziów wybranych przez *Sejm* VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej objęło stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego.
- b) Jeśli chodzi o publikację wyroków, ustawa o organizacji i trybie postępowania zawiera przepisy, które uprawniają Prezesa Trybunału do zlecenia ogłoszenia wyroków. W ustawie – Przepisy wprowadzające nadal jednak uniemożliwia się ogłoszenie niektórych wyroków wydanych przez Trybunał, w tym wyroku z dnia 9 marca 2016 r. i wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. dotyczących wcześniejszych ustaw o Trybunale Konstytucyjnym, w tym ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., i wszystkich pozostałych wyroków wydanych po tej dacie.
- c) Jeśli chodzi o skuteczność kontroli zgodności prawa z Konstytucją, Komisja uważa, że nawet jeśli można odnotować pewną poprawę w stosunku do ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., to trzy nowe ustawy przyjęte w grudniu 2016 r. zawierają szereg przepisów niezgodnych z wcześniejszymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego oraz budzą dodatkowe obawy, oprócz tych sformułowanych w zaleceniu z 27 lipca 2016 r. Nowe obawy dotyczą w szczególności postępowań dyscyplinarnych, możliwości wczesnego przejścia w stan spoczynku, nowych wymogów dotyczących sędziów Trybunału, znacznych zmian w organizacji wewnętrznej Trybunału, procedury wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, roli Wiceprezesa Trybunału oraz powołania sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału.
- d) Komisja uważa w szczególności, że łączne skutki przepisów dotyczących powołania sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, procedura wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa oraz odmowa zaprzysiężenia sędziów wybranych przez *Sejm* VII kadencji, przy jednoczesnym umożliwieniu objęcia stanowisk przez trzech sędziów nominowanych przez *Sejm* VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej, stanowią poważne zagrożenie dla legitymacji Trybunału Konstytucyjnego, a w konsekwencji – dla skuteczności kontroli zgodności prawa z Konstytucją. Komisja uważa ponadto, że dopóki trzech sędziów, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez *Sejm* VII kadencji, nie będzie mogło podjąć swoich obowiązków w Trybunale Konstytucyjnym, procedura wyboru nowego Prezesa Trybunału będzie obciążona poważnym błędem.
- e) Komisja odnotowuje również, że termin przyjęcia wspomnianych trzech ustaw oraz brak odpowiedniego okresu *vacatio legis* w odniesieniu do szeregu kluczowych przepisów uniemożliwiają Trybunałowi Konstytucyjnemu weryfikację zgodności tych przepisów z Konstytucją przed ich wejściem w życie.
- f) Co więcej, władze polskie nadal podejmują działania i formułują publicznie wypowiedzi, które podważają legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego, m.in. wszczęły postępowanie karne przeciwko Prezesowi Trybunału Konstytucyjnego.

Jakie wydarzenia w Polsce budzą obawy kolegium komisarzy?

1. Mianowanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego

Przed przypadającymi na dzień 25 października 2015 r. wyborami do Sejmu w dniu 8 października Sejm poprzedniej kadencji wybrał pięć osób, które miały być mianowane na stanowiska sędziów Trybunału przez Prezydenta Rzeczypospolitej. Trzech sędziów miało objąć stanowiska zwolnione w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu, natomiast dwaj pozostali mieli zastąpić sędziów, których kadencja upływała podczas kolejnej kadencji Sejmu, rozpoczynającej się 12 listopada.

W dniu 19 listopada Sejm nowej kadencji znowelizował, w trybie przyspieszonym, ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, umożliwiając stwierdzenie nieważności mianowania sędziów w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu oraz mianowanie pięciu nowych sędziów. W dniu 25 listopada Sejm nowej kadencji stwierdził nieważność pięciu kandydatur wyznaczonych przez Sejm poprzedniej kadencji i w dniu 2 grudnia powołał pięciu nowych sędziów.

W dniu 3 grudnia Trybunał Konstytucyjny orzekł, że Sejm poprzedniej kadencji miał prawo powołać trzech sędziów na stanowiska zwolnione w trakcie jego kadencji, lecz nie był uprawniony do dwóch nominacji na stanowiska zwolnione podczas nowej kadencji Sejmu. Trybunał stwierdził również, że Prezydent ma obowiązek niezwłocznego odebrania ślubowania od trzech prawomocnie wybranych sędziów. W dniu 9 grudnia Trybunał orzekł, że Sejm nowej kadencji nie był uprawniony do stwierdzenia nieważności wyboru trzech sędziów dokonanego przez Sejm poprzedniej kadencji, lecz miał prawo mianować dwóch sędziów, których kadencja rozpoczęła się w trakcie nowej kadencji Sejmu.

Wskutek tych wyroków Prezydent RP jest zobowiązany do przyjęcia ślubowania trzech sędziów mianowanych przez Sejm poprzedniej kadencji. W międzyczasie Prezydent odebrał jednak ślubowanie od wszystkich pięciu sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie zostały zatem wykonane, co budzi obawy w świetle zasady praworządności, a właściwy skład Trybunału jest przedmiotem sporu między instytucjami państwa polskiego.

Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, przyjęta dnia 22 lipca 2016 r., nie rozwiewa tych obaw i jest niezgodna z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia oraz z opinią Komisji Weneckiej. Ustawa nakłada na prezesa Trybunału Konstytucyjnego obowiązek przydzielania spraw wszystkim sędziom, którzy złożyli ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej, ale jeszcze nie podjęli obowiązków sędziiego. Przepisy te umożliwiłyby trzem sędziom wybranym niegodnie z prawem przez Sejm nowej kadencji w grudniu 2015 r. objęcie stanowisk, wykorzystując wakaty, na które Sejm poprzedniej kadencji powołał już trzech sędziów w sposób zgodny z prawem.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. orzekł, że odnośny przepis ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. jest niezgodny z Konstytucją, a Komisja Wenecka w opinii z dnia 14 października 2016 r. potwierdziła, że przepis ten nie jest rozwiązaniem zgodnym z zasadami praworządności. Rząd polski w dalszym ciągu jednak odmawia uznania ważności wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. i ogłoszenia go w Dzienniku Ustaw.

Ponadto nowa ustawa o statusie sędziów ponownie wprowadza przepis podobny do przepisu ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., który uznano za niezgodny z Konstytucją w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. Przepisy służące wywołaniu zbliżonego skutku można znaleźć także w ustawie o organizacji i trybie postępowania oraz w ustawie – Przepisy wprowadzające.

Podsumowując, Komisja stoi na stanowisku, że polskie władze powinny przestrzegać wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. oraz w pełni je wykonać. Wyroki

te wymagają lojalnej współpracy ze strony polskich instytucji państwowych, aby zapewnić – zgodnie z zasadą praworządności – objęcie stanowisk sędziów Trybunału Konstytucyjnego przez trzech sędziów wybranych przez Sejm VII kadencji, a nie przez trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej. Odnośne przepisy ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym budzą poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności i zostały uznane za niezgodne z Konstytucją na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r. Polskie władze powinny przestrzegać również tego wyroku, ogłosić go i wykonać. Dodatkowo, przepisy służące wywołaniu zbliżonych skutków, zawarte w ustawie o statusie sędziów, ustawie o organizacji i trybie postępowania oraz w ustawie – Przepisy wprowadzające, są także niezgodne z tymi wyrokami i nie należy ich stosować.

2. Nieogłoszenie i niewykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i wyroków wydanych od dnia 9 marca 2016 r.

W dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm uchwalił, w trybie przyspieszonym, ustawę o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Nowelizacja ustawy dotyczy funkcjonowania Trybunału oraz niezawisłości jego sędziów. W piśmie z dnia 23 grudnia 2015 r. skierowanym do polskiego rządu Komisja zwróciła się o informacje na temat sytuacji konstytucyjnej w Polsce. W dniu 23 grudnia 2015 r. polski rząd wystąpił o opinię Komisji Weneckiej w sprawie ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. Polski parlament nie zaczekał jednak na tę opinię przed podjęciem dalszych kroków i w międzyczasie ustawa ta została ogłoszona w Dzienniku Ustaw oraz weszła w życie w dniu 28 grudnia 2015 r.

W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z Konstytucją. Wyrok ten nie został dotychczas ogłoszony w Dzienniku Ustaw. W wydanej 11 marca 2016 r. opinii Komisja Wenecka stwierdziła, że nowelizacja z dnia 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z zasadami praworządności. W następstwie wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny zaczął ponownie rozpatrywać sprawę. Polski rząd nie brał udziału w rozprawach, a orzeczenia wydane przez Trybunał od dnia 9 marca 2016 r. nie zostały dotąd ogłoszone przez rząd w Dzienniku Ustaw.

Odmowa ogłoszenia wyroku z dnia 9 marca br. rodzi niepewność i kontrowersje, co negatywnie wpływa nie tylko na ten wyrok, lecz także na wszystkie kolejne i przyszłe wyroki Trybunału. Ponieważ wyroki te, następujące po wyroku z dnia 9 marca 2016 r., wydawane są zgodnie z przepisami obowiązującymi przed dniem 22 grudnia 2015 r., ryzyko ciągłych kontrowersji wokół każdego przyszłego wyroku podważa prawidłowe funkcjonowanie sprawiedliwości konstytucyjnej w Polsce. Przyjęta w dniu 22 lipca ustawa o Trybunale Konstytucyjnym nie rozwiewa tych obaw.

W dniu 16 sierpnia 2016 r. rząd Rzeczypospolitej Polskiej ogłosił, na podstawie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r., 21 wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych w okresie od dnia 6 kwietnia 2016 r. do dnia 19 lipca 2016 r. Dwa wyroki z dnia 9 marca i 11 sierpnia 2016 r. nadal jednak nie zostały ogłoszone przez polski rząd, wbrew temu, o co zwrócono się w zaleceniu Komisji. Ponadto żaden z 16 wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydanych po dniu 11 sierpnia 2016 r. nie został do tej pory ogłoszony.

Trybunał Konstytucyjny orzekł w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r., że artykuł ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. dotyczący ogłaszania wyroków jest niezgodny z Konstytucją ze względu na sprzeczność z zasadami podziału i równowagi władzy oraz niezależności sądów i trybunałów od innych władz.

Nowa ustawa – Przepisy wprowadzające stanowi, że wyroki Trybunału oraz rozstrzygnięcia Trybunału podjęte z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym albo ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wydane przed dniem wejścia w życie nowej ustawy o organizacji i trybie postępowania podlegają ogłoszeniu w odpowiednich dziennikach urzędowych po zarządzeniu ich ogłoszenia przez sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, chyba że dotyczą one aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą. Podobny przepis został już uznany przez Trybunał za niezgodny z Konstytucją w wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. Ponadto w zaleceniu Komisji podkreślono, iż wskazanie, że wyroki zostały wydane z naruszeniem przepisów, jest sprzeczne z zasadą podziału władzy, ponieważ to nie do *Sejmu* należy orzekanie o legalności wyroków. Również Komisja Wenecka potwierdziła takie stanowisko w swoich dwóch opiniach. Wykluczenie możliwości ogłoszenia wyroków dotyczących aktów normatywnych, które utraciły moc obowiązującą, jak określono ustawie – Przepisy wprowadzające, wyklucza ponadto w szczególności publikację wyroków z dnia 9 marca i 11 sierpnia 2016 r. Nie ma pewności, że ustawa o organizacji i trybie postępowania zagwarantuje ogłoszenie przez kolejnego Prezesa Trybunału wszystkich wyroków, które zostały wydane przed rozpoczęciem jego kadencji.

Wobec powyższego fakt, że polski rząd jak dotąd odmawiał ogłoszenia w Dzienniku Ustaw wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. i 11 sierpnia 2016 r. oraz wszystkich kolejnych wyroków wydanych przez Trybunał Konstytucyjny od dnia 11 sierpnia 2016 r., wywołuje niepewność co do podstawy prawnej, w oparciu o którą musi działać Trybunał, oraz skutków prawnych jego wyroków. Niepewność ta osłabia skuteczność kontroli zgodności prawa z Konstytucją i budzi poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności. Przestrzeganie ostatecznych wyroków jest zasadniczym i nieodłącznym obowiązkiem państwa prawnego. Odmowa ogłoszenia wiążącego i ostatecznego wyroku stanowi zaprzeczenie istnienia wszelkich następujących automatycznie prawnych i operacyjnych skutków takiego wyroku i godzi w zasady legalizmu i podziału władz.

3. Przegląd ustawy o Trybunale Konstytucyjnym i skuteczność kontroli zgodności nowych przepisów z Konstytucją

Obecne zalecenie przedstawia obawy Komisji dotyczące wpływu niedawno przyjętych ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego na skuteczność kontroli prawa z Konstytucją.

Komisja zwraca uwagę na fakt, że ustawa o organizacji i postępowaniu nie zawiera już szeregu przepisów, które znajdowały się w ustawie z 22 lipca 2016 r., które zostały uznane za budzące obawy w zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r., w szczególności przepisów dotyczących orzekania w pełnym składzie, rozpoznawania spraw według kolejności ich wpływu, odraczania narad, możliwości wstrzymania przez Prokuratora Generalnego rozpoznania spraw oraz przepisów przejściowych dotyczących niezakończonych spraw.

Pomimo tych pozytywnych zmian Komisja zwraca jednak uwagę na fakt, że niektóre kwestie wciąż budzą obawy. W szczególności do orzekania w pełnym składzie nadal wymagany jest udział jedenastu sędziów, podczas gdy w ustawie z 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym i w ustawie z 25 czerwca 2015 r. liczbę tę ustalono na dziewięć. Jak zaznaczono w zaleceniu, stanowi to ograniczenie w procesie decyzyjnym Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza w obecnej sytuacji, w której Trybunał Konstytucyjny liczy tylko 12 sędziów (ponieważ trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji nie

objęło urzędu). Wskazane w zaleceniu ryzyko, że uzyskanie wymaganego kworum dla pełnego składu może być czasami niemożliwe, już się urzeczywistniło.

Ponadto ustawa o organizacji i trybie postępowania, ustawa o statusie sędziów i ustawa – Przepisy wprowadzające zawierają inne przepisy, które pogłębiły jeszcze niektóre obawy wyrażone w zaleceniu lub wzbudziły nowe obawy (zob. powyżej) związane z sytuacją sędziów i mianowaniem Prezesa, Wiceprezesa oraz sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału.

Komisja jest zdania, że dopóki Trybunał Konstytucyjny nie będzie miał w pełni możliwości zapewnienia skutecznej kontroli zgodności prawa z Konstytucją, nie będzie miało miejsca skuteczne badanie zgodności aktów ustawodawczych z prawami podstawowymi. Budzi to poważne obawy co do praworządności, zwłaszcza w obliczu uchwalenia niedawno przez *Sejm* szeregu szczególnie wrażliwych aktów ustawodawczych, w przypadku których należałoby umożliwić zbadanie ich zgodności z Konstytucją, takich jak w szczególności ustawa medialna, ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, nowa ustawa o służbie cywilnej, ustawa o Radzie Mediów Narodowych oraz nowa ustawa o działaniach antyterrorystycznych.

4. Powołanie Prezesa, Wiceprezesa i sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału

Powołanie Prezesa Trybunału

Ustawa – Przepisy wprowadzające i ustawa o organizacji i trybie postępowania zawierają nowe przepisy dotyczące procedury przedstawienia kandydatów na stanowisko Prezesa i Wiceprezesa Trybunału. Nowa procedura wyboru kandydatów na Prezesa Trybunału wymaga udziału trzech „grudniowych” sędziów, mianowanych niezgodnie z prawem przez *Sejm* nowej kadencji. Komisja jest zdania, że taki wymóg powoduje, że cały proces wyboru jest niezgodny z Konstytucją. Podobnie fakt, iż sędziowie wybrani zgodnie z prawem w październiku ubiegłego roku nie mogą uczestniczyć w procesie wyboru również może wpływać na wynik procedury, a zatem powodować wadliwość tego procesu.

Ponadto nowa procedura nie gwarantuje, że Prezydentowi Rzeczypospolitej będą przedstawiani wyłącznie kandydaci, którzy uzyskają poparcie większości Zgromadzenia Ogólnego Trybunału. Zgodnie z wyrokiem Trybunału z dnia 7 listopada 2016 r. należy rozumieć, Konstytucja przewiduje, iż Prezes Trybunału zostaje wybrany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spośród kandydatów, którzy uzyskali większość głosów w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego Trybunału. Stan ten powoduje, że nowa procedura jest niezgodna z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2016 r. W opinii z dnia 14 października 2016 r. Komisja Wenecka podkreśliła również, że istotne jest, aby proces wyboru gwarantował, że do przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej będą wybierani tylko kandydaci posiadający znaczne poparcie w Trybunale.

Podobne zastrzeżenia wzbudza również procedura przedstawiania kandydatów na stanowisko Wiceprezesa Trybunału; ta procedura jest identyczna z procedurą przedstawiania kandydatów na stanowisko Prezesa, jak przewidziano w ustawie o organizacji i trybie postępowania.

Rola Wiceprezesa Trybunału

Komisja zauważa również, że ustawa – Przepisy wprowadzające i ustawa o organizacji i trybie postępowania zawierają szereg przepisów, które negują funkcję Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego. Łącznym skutkiem tych przepisów jest zaprzeczenie szczególnej pozycji, jaką

zajmuje Wiceprezes jako zastępca Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Pozycja Wiceprezesa Trybunału jest uznana w Konstytucji.

Powołanie sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału

Ustawa – Przepisy wprowadzające przewiduje, że w przypadku konieczności przeprowadzenia procedury przedstawienia kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału od dnia następującego po dniu ogłoszenia niniejszej ustawy do dnia powołania Prezesa Trybunału, Trybunałem kieruje sędzia Trybunału, któremu Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej w drodze postanowienia powierzy pełnienie obowiązków Prezesa Trybunału. Do czasu mianowania nowego Prezesa Trybunału sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału otrzymuje szeroki zakres uprawnień.

Wspomniane przepisy umożliwiające Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej mianowanie sędziego pełniącego obowiązki Prezesa budzą poważne obawy co do poszanowania zasad rozdziału władz oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które to zasady chroni Konstytucja RP. W Konstytucji nie przewidziano mianowicie funkcji sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału. Ponadto uprawnienia przekazane Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którymi może on powołać sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, wydają się być sprzeczne z Konstytucją, w której przewidziano, że Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej „spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego”, natomiast procedura przewidziana w ustawie – Przepisy wprowadzające pozbawia Zgromadzenie Ogólne tej roli. Ponadto kryteria, na których ma się opierać Prezydent przy wyborze sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, wydają się arbitralne. Przepisy te nie uwzględniają ponadto wszelkich wcześniejszych kroków podjętych w ramach procedury wyboru przez Trybunał przed wejściem w życie nowej ustawy.

Powołanie Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r.

1. W dniu 19 grudnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powierzył sędzi Julii Przyłębskiej funkcję sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału. W dniu 20 grudnia 2016 r. sędzia Julia Przyłębska dopuściła trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej do objęcia funkcji w Trybunale i zwołała posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów, które miało się odbyć w tym samym dniu. Ze względu na krótki termin powiadomienia o posiedzeniu jeden sędzia nie mógł wziąć w nim udziału i zwrócił się z wnioskiem o jego przełożenie na kolejny dzień. Sędzia Julia Przyłębska odmówiła przyjęcia tego wniosku. Siedmiu innych sędziów także nie wzięło udziału w tym zgromadzeniu. Jedynie sześciu sędziów, w tym trzech mianowanych niezgodnie z prawem, uczestniczyło w zgromadzeniu i wybrało dwóch kandydatów – Julię Przyłębską i Mariusza Muszyńskiego – którzy zostali przedstawieni jako kandydaci Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. W dniu 21 grudnia 2016 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej mianował sędzię Julię Przyłębską na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.
2. Komisja uważa, że procedura wyboru nowego Prezesa Trybunału jest obciążona poważnym błędem pod względem praworządności. Jak wyjaśniono powyżej, procedurę przeprowadził sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału, którego mianowanie budzi poważne obawy co do poszanowania zasad rozdziału władz oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które to zasady chroni Konstytucja RP. Ponadto fakt, że w procedurze wyboru umożliwiono udział trzem „grudniowym” sędziom mianowanym niezgodnie z prawem przez Sejm nowej kadencji, powoduje, że cały proces wyboru jest

niezgodny z Konstytucją (zob. sekcja 2 poniżej). Podobnie fakt, iż sędziowie wybrani zgodnie z prawem w październiku ubiegłego roku nie mogą uczestniczyć w procesie wyboru również wpłynął na wynik procedury, a zatem spowodował wadliwość tego procesu. Krótki termin zwołania posiedzenia Zgromadzenia Ogólnego Sędziów oraz odmowa przełożenia terminu tego posiedzenia także budzą poważne obawy. Ponadto wybór kandydatów dokonany przez jedynie sześciu sędziów jest niezgodny z wyrokiem Trybunału z dnia 7 listopada 2016 r., na mocy którego należy rozumieć, iż art. 194 ust. 2 Konstytucji przewiduje, że Prezes Trybunału zostaje wybrany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spośród kandydatów, którzy uzyskali większość głosów w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego Trybunału.

3. Z powyższych powodów Komisja uważa, że wspomniane przepisy dotyczące powoływania sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału oraz Prezesa Trybunału, a także ich wprowadzenie w życie w dniach 19, 20 i 21 grudnia 2016 r. stanowi poważne zagrożenie dla legitymacji Trybunału Konstytucyjnego, a w konsekwencji – dla skuteczności kontroli zgodności prawa z Konstytucją.

Jakie działania podjęła Komisja w następstwie przyjęcia zalecenia z dnia 27 lipca 2016 r.?

Po przyjęciu zalecenia z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja nadal uważnie śledziła rozwój sytuacji w Polsce. W dniach 13 września i 14 grudnia 2016 r. Komisja wzięła udział w debatach plenarnych Parlamentu Europejskiego poświęconych sytuacji w Polsce oraz omówiła wydarzenia, które nastąpiły po przyjęciu przez nią zalecenia w lipcu 2016 r. Wyjaśniła również swój pogląd na tę sytuację. W szczególności podczas posiedzenia plenarnego w dniu 14 grudnia 2016 r. Komisja wezwała władze polskie, by nie wprowadzały w życie nowych ustaw bez umożliwienia Trybunałowi Konstytucyjnemu zbadania zgodności danych przepisów z ustawą zasadniczą. Komisja wezwała również Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, by w trybie pilnym zaprzysiął trzech sędziów wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji, a polski rząd – do opublikowania wcześniejszych wyroków Trybunału Konstytucyjnego oraz pełnego ich przestrzegania.

Czym są ramy na rzecz umocnienia praworządności?

W dniu 11 marca 2014 r. Komisja Europejska przyjęła nowe ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom praworządności w którymkolwiek z 28 państw członkowskich UE. Ramy te wprowadzają narzędzie umożliwiające Komisji rozpoczęcie dialogu z danym państwem członkowskim, aby zapobiec nasileniu się systemowego zagrożenia praworządności.

Celem tych ram jest umożliwienie Komisji znalezienia wraz z danym państwem członkowskim rozwiązania, mającego zapobiec pojawieniu się systemowego zagrożenia praworządności, które mogłyby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłyby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia praworządności w państwie członkowskim, Komisja może rozpocząć „proces poprzedzający procedurę określoną w art. 7 TUE”, nawiązując dialog z takim państwem członkowskim z zastosowaniem wspomnianych ram na rzecz umocnienia praworządności.

Ramy te w przejrzysty sposób pokazują, w jaki sposób Komisja spełnia rolę przypisaną jej w Traktatach, a ich celem jest uniknięcie konieczności zastosowania procedury określonej w art. 7 TUE.

Proces ten obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99).

- **Ocena Komisji:** Komisja gromadzi i analizuje wszystkie istotne informacje i ocenia, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na istnienie systemowego zagrożenia praworządności. Jeżeli na podstawie zebranych informacji Komisja uzna, że takie zagrożenie istnieje, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinię w sprawie praworządności”.
- **Zalecenie Komisji:** na drugim etapie, jeżeli kwestia nie została zadowalająco rozstrzygnięta, Komisja może skierować do danego państwa członkowskiego „zalecenie w sprawie praworządności”. W takim przypadku Komisja zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało ją o działaniach podjętych w tym celu. Komisja publikuje swoje zalecenie.
- **Działania podejmowane w następstwie zalecenia Komisji:** na trzecim etapie Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenia. W przypadku braku zadowalających działań następczych w wyznaczonym terminie może zostać uruchomiona procedura określona w art. 7 TUE. Procedurę tę można uruchomić na podstawie uzasadnionego wniosku zgłoszonego przez jedną trzecią państw członkowskich, Parlament Europejski lub Komisję.

Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

Dalsze działania

Komisja wzywa rząd Rzeczypospolitej Polskiej do rozwiązania problemów wyszczególnionych w przedmiotowym zaleceniu w sprawie praworządności w trybie pilnym, w terminie dwóch miesięcy, i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach. W przypadku braku w wyznaczonym terminie zadowalających działań następczych w związku z zaleceniem może zostać uruchomiona procedura określona w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). Procedurę tę można uruchomić na podstawie uzasadnionego wniosku zgłoszonego przez jedną trzecią państw członkowskich, Parlament Europejski lub Komisję. Jeśli kwestie budzące obawy nie zostaną rozwiązane, art. 7 TUE nie stosuje się jednak na tym etapie w sposób automatyczny.

Komisja przypomina również, że zalecenia przyjęte w kontekście ram na rzecz umocnienia praworządności nie uniemożliwiają bezpośredniego uruchomienia mechanizmów określonych w art. 7 TUE, w przypadku gdyby nagle pogorszenie się sytuacji w państwie członkowskim wymagało zdecydowanej reakcji UE.

Czym jest procedura określona w art. 7 TUE?

Celem procedury określonej w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) jest zapewnienie poszanowania przez wszystkie państwa członkowskie wspólnych wartości UE, w tym praworządności. Procedura ta zawiera dwie możliwości prawne służące temu celowi: mechanizm zapobiegawczy, który można uruchomić w przypadku „wyraźnego ryzyka poważnego narusze-

nia” (art. 7 ust. 1 TUE), oraz mechanizm sankcji, który stosuje się, gdy ma miejsce „poważne i stałe naruszenie” wartości unijnych, w tym praworządności (art. 7 ust. 2 i 3 TUE). Jak dotąd nie zastosowano jeszcze procedury określonej w art. 7 TUE.

Mechanizm zapobiegawczy umożliwia Radzie wystosowanie ostrzeżenia dla danego państwa członkowskiego, zanim faktycznie dojdzie do poważnego naruszenia wartości unijnych. Mechanizm sankcji umożliwia jej natomiast podjęcie działań w przypadku stwierdzenia, że doszło już do poważnego i stałego naruszenia. Działania takie mogą objąć zawieszenie niektórych praw wynikających ze stosowania Traktatów wobec danego państwa członkowskiego, np. odebranie temu państwu prawa głosu w Radzie. W takim przypadku „poważne naruszenie” musiało utrzymywać się przez pewien czas.

Procedura określona w art. 7 może zostać uruchomiona przez jedną trzecią państw członkowskich, przez Parlament Europejski (w przypadku mechanizmu zapobiegawczego określonego w art. 7 ust. 1 TUE) lub przez Komisję Europejską.

Aby stwierdzić, że istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia zasady praworządności, Rada, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, musi podjąć decyzję większością co najmniej 4/5 swoich członków – ten sam wymóg dotyczący większości głosów obowiązuje Radę, jeśli zamierza ona wydać zalecenia dla danego państwa członkowskiego. Państwo to ma prawo przedstawienia przed Radą swojego stanowiska, zanim ta podejmie decyzję.

Aby stwierdzić istnienie poważnego i stałego naruszenia zasady praworządności, Rada Europejska musi stanowić jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Państwo członkowskie musi najpierw zostać wezwane do przedstawienia swoich uwag.

Aby nałożyć sankcje na państwo członkowskie w przypadku poważnego i stałego naruszenia zasady praworządności, Rada musi stanowić większością kwalifikowaną. O cofnięciu lub zmianie tych sankcji Rada musi również stanowić większością kwalifikowaną.

Zgodnie z art. 354 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej członek Rady Unii Europejskiej lub Rady reprezentujący dane państwo członkowskie nie bierze udziału w głosowaniu, a dane państwo członkowskie nie jest uwzględniane przy obliczaniu większości głosów wymaganej do podjęcia decyzji.

Czy kiedykolwiek zastosowano już procedurę określoną w art. 7 TUE?

Od 2009 r. kilkakrotnie dochodziło w różnych państwach Unii Europejskiej do wydarzeń, które wywołały pewne problemy związane z poszanowaniem zasady praworządności. Komisja ustosunkowała się do tych wydarzeń, wywierając presję polityczną, a także wszczynając postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w przypadku naruszenia prawa UE. Jak dotąd nie zastosowano jednak mechanizmu zapobiegawczego ani mechanizmu sankcji określonych w art. 7 TUE.

2.9.2017

Dokument 1.7.1.

Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 228/19

ZALECENIE KOMISJI (UE) 2017/1520

z dnia 26 lipca 2017 r.

w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia Komisji (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/>

[PDF/?uri=CELEX:32017H1520&qid=1514980387292&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32017H1520&qid=1514980387292&from=EN)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 292, a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) W dniu 27 lipca 2016 r. Komisja przyjęła zalecenie w sprawie praworządności w Polsce ⁽¹⁾, w którym wyraziła swoje obawy związane z sytuacją Trybunału Konstytucyjnego i zaleciła, w jaki sposób należy im zaradzić. W dniu 21 grudnia 2016 r. Komisja przyjęła uzupełniające zalecenie w sprawie praworządności w Polsce ⁽²⁾.
- (2) Zalecenia Komisji zostały przyjęte na podstawie ram na rzecz umocnienia praworządności ⁽³⁾. W ramach na rzecz umocnienia praworządności określono, w jaki sposób Komisja będzie reagować, jeśli w państwie członkowskim Unii zaistnieją wyraźne przesłanki wskazujące na zagrożenie dla praworządności; objaśniono także, na czym polega zasada praworządności. Ramy na rzecz umocnienia praworządności umożliwiają dialog między Komisją a państwem członkowskim w celu zapobieżenia pojawieniu się systemowego zagrożenia dla praworządności, które to zagrożenie mogłoby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłoby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia praworządności w państwie członkowskim, Komisja może nawiązać z takim państwem członkowskim dialog na podstawie wspomnianych ram na rzecz umocnienia praworządności.
- (3) Unia Europejska opiera się na zbiorze wspólnych wartości ujętych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). Należy do nich poszanowanie zasady praworządności. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania wspólnych wartości Unii.

⁽¹⁾ Zalecenie Komisji (UE) 2016/1374 z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.U. L 217 z 12.8.2016, s. 53).

⁽²⁾ Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2017/146 (Dz.U. L 22 z 27.1.2017, s. 65).

⁽³⁾ Komunikat „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności”, COM(2014) 158 final.

- (4) Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także dokumenty sporządzone przez Radę Europy, oparte w szczególności na wiedzy eksperckiej Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisja Wenecka”), zawierają niewyczerpujący wykaz zasad składających się na praworządność i w ten sposób definiują podstawowe znaczenie praworządności jako wspólnej wartości Unii zgodnie z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Zasady te obejmują: zasadę legalizmu oznaczającą przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; niezależne i bezstronne sądy; skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych; oraz równość wobec prawa ⁽⁴⁾. Oprócz poszanowania tych zasad i wartości instytucje państwowe są również zobowiązane do lojalnej współpracy.
- (5) W swoim zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja wyjaśniła okoliczności, w których w dniu 13 stycznia 2016 r. zadecydowała o zbadaniu sytuacji w Polsce w świetle ram na rzecz umocnienia praworządności, a w dniu 1 czerwca 2016 r. przyjęła opinię w sprawie praworządności w Polsce. W zaleceniu wyjaśniono również, że kontakty między Komisją a polskim rządem nie doprowadziły do rozwiania obaw Komisji.
- (6) W swoim zaleceniu Komisja uznała, że w Polsce doszło do systemowego zagrożenia dla praworządności, oraz zaleciła, aby władze polskie podjęły właściwe działania w celu pilnego wyeliminowania tego zagrożenia.
- (7) W zaleceniu z dnia 21 grudnia 2016 r. Komisja uwzględniła ostatnie wydarzenia w Polsce, które zaszły od czasu przyjęcia zalecenia Komisji z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja uznała, że choć zajęto się niektórymi kwestiami poruszonymi w jej ostatnim zaleceniu, nadal nie rozwiązano pewnych ważnych problemów, a w międzyczasie pojawiły się nowe zastrzeżenia. Komisja stwierdziła także, że procedura, według której wybrano Prezesa Trybunału, budzi poważne zastrzeżenia w świetle zasady praworządności. Komisja uznała, że nadal istnieje systemowe zagrożenie dla praworządności dla Polsce. Komisja wezwała polski rząd do pilnego rozwiązania wyszczególnionych w zaleceniu problemów w terminie dwóch miesięcy i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach. Komisja stwierdziła, że jest nadal gotowa do prowadzenia konstruktywnego dialogu z polskim rządem na podstawie swojego zalecenia.
- (8) W dniu 20 lutego 2017 r., w dwumiesięcznym terminie określonym w zaleceniu, polski rząd odpowiedział na uzupełniające zalecenie Komisji. W odpowiedzi tej polski rząd nie zgadza się z żadnym z punktów zalecenia i nie zapowiada żadnych nowych działań zmierzających do wyeliminowania zastrzeżeń Komisji. W odpowiedzi podkreślono, że powołanie nowego Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r., a także wejście w życie przepisów ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego i ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego stworzyło właściwe warunki do funkcjonowania Trybunału po okresie paraliżu spowodowanego sporami politycznymi wywołanymi przez polityków opozycji, w których to sporach uczestniczył także poprzedni Prezes Trybunału.
- (9) W dniu 21 grudnia 2016 r. Mariusz Muszyński, który został wybrany przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej i dopuszczony do objęcia funkcji sędziego w Trybunale

(4) Zob. COM(2014) 158 final, sekcja 2, załącznik I.

- Konstytucyjnym w dniu 20 grudnia 2016 r. przez ówczesną p.o. Prezes Trybunału, został wyznaczony do zastępowania nowej Prezes Trybunału w przypadku jej nieobecności.
- (10) W dniu 10 stycznia 2017 r. nowo powołana Prezes Trybunału Konstytucyjnego zmusiła Wiceprezesa Trybunału do wykorzystania zaległego urlopu. W dniu 24 marca 2017 r. Prezes Trybunału przedłużyła urlop Wiceprezesa Trybunału do końca czerwca, pomimo oświadczenia Wiceprezesa o chęci powrotu do orzekania w Trybunale od dnia 1 kwietnia 2017 r.
 - (11) W dniu 12 stycznia 2017 r. Minister Sprawiedliwości zainicjował postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie zbadania zgodności z konstytucją wyboru w 2010 r. trzech sędziów Trybunału. Wskutek tego postępowania trzem wspomnianym wyżej sędziom przestano przydzielać sprawy.
 - (12) W dniu 16 stycznia 2017 r. przewodniczący Komisji Weneckiej wydał oświadczenie, w którym wyraził zaniepokojenie pogarszającą się sytuacją w Trybunale.
 - (13) W dniu 20 stycznia 2017 r. polski rząd ogłosił kompleksową reformę sądownictwa. Minister Sprawiedliwości przedłożył projekt ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.
 - (14) W dniu 25 stycznia 2017 r. Minister Sprawiedliwości przedstawił projekt ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.
 - (15) W dniu 10 lutego 2017 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie skierował zagadnienie prawne do Sądu Najwyższego w sprawie oceny zgodności z prawem powołania sędzi Julii Przyłębskiej na urząd Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Sąd Najwyższy nie wydał jeszcze opinii w tej sprawie.
 - (16) W dniu 24 lutego 2017 r. Sejm wyznaczył nowego sędziego mającego zastąpić sędziego, który zrezygnował ze swojego stanowiska w Trybunale Konstytucyjnym, aby objąć stanowisko sędziego w Sądzie Najwyższym.
 - (17) W dniu 1 marca 2017 r. grupa 50 posłów zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z konstytucją przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym, na podstawie której wybierany jest Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego.
 - (18) W dniu 13 marca 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa wycofała cztery wnioski skierowane do Trybunału Konstytucyjnego w związku ze zmianami w składach orzekających wynikającymi z decyzji Prezes Trybunału.
 - (19) W dniu 12 kwietnia 2017 r. grupa 50 posłów przedłożyła projekt ustawy zmieniającej ustawę o sądach powszechnych.
 - (20) W dniu 11 maja 2017 r. Sejm przyjął ustawę o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa”). Ustawę opublikowano w dniu 13 czerwca 2017 r.
 - (21) W dniu 16 maja 2017 r. Komisja poinformowała Radę do Spraw Ogólnych o sytuacji w zakresie praworządności w Polsce. W Radzie panowała powszechna zgoda co do tego, że praworządność jest przedmiotem wspólnego zainteresowania oraz że instytucje UE i państwa członkowskie są za nią wspólnie odpowiedzialne. Ogromna większość państw członkowskich poparła rolę i działania Komisji w tym zakresie. Państwa członkowskie wezwały polski rząd do wznowienia dialogu z Komisją w celu rozstrzygnięcia przedmiotowych kwestii i wyraziły nadzieję, że będą na bieżąco informowane w ramach Rady do Spraw Ogólnych.

- (22) W dniu 23 czerwca 2017 r. Rada Europejska zasadniczo zatwierdziła zalecenia dla poszczególnych krajów adresowane do państw członkowskich w ramach europejskiego semestru z 2017 r. Zalecenie adresowane do Polski zawiera zdanie: *Pewność prawa oraz zaufanie do jakości i przewidywalności polityki regulacyjnej, polityki podatkowej i innych polityk, a także organów regulacyjnych i podatkowych oraz innych instytucji, mają duże znaczenie i mogą przyczynić się do wzrostu stopy inwestycji. W tym kontekście kluczowe są również praworządność i niezależne sądownictwo. Zajęcie się poważnymi kwestiami związanymi z praworządnością pomoże w poprawie pewności prawa.* W dniu 11 lipca 2017 r. Rada do Spraw Gospodarczych i Finansowych przyjęła zalecenia dla poszczególnych krajów ⁽⁵⁾.
- (23) W dniu 5 lipca 2017 r., po upływie kadencji poprzedniego Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego, Prezydent RP powołał nowego Wiceprezesa Trybunału, Mariusza Muszyńskiego, pomimo tego, że był on jednym z trzech sędziów Trybunału, którzy zostali powołani niezgodnie z prawem.
- (24) W dniu 5 lipca 2017 r. grupa posłów zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z konstytucją przepisów umożliwiających Sądowi Najwyższemu stwierdzenie ważności powołania Prezesa Trybunału przez Prezydenta Rzeczypospolitej.
- (25) W dniu 12 lipca 2017 r. grupa posłów wniosła projekt ustawy o Sądzie Najwyższym, który przewidywał, między innymi, odwołanie ze stanowiska i przeniesienie w stan spoczynku wszystkich sędziów Sądu Najwyższego, z wyjątkiem sędziów wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości.
- (26) W dniu 13 lipca 2017 r. Komisja skierowała do polskiego rządu pismo, w którym wyraziła swoje obawy związane z najnowszymi projektami ustaw dotyczących systemu sądownictwa oraz Sądu Najwyższego, podkreśliła, jak istotne dla konstruktywnego dialogu jest odstąpienie od przyjęcia tych projektów, oraz zaprosiła polskiego Ministra Spraw Zagranicznych oraz Ministra Sprawiedliwości na spotkanie poświęcone tym kwestiom, w najbliższym, dogodnym dla nich terminie. W dniu 14 lipca 2017 r. polski rząd podtrzymał w piśmie do Komisji swoje uprzednie wyjaśnienia w sprawie kadencji Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.
- (27) W dniu 15 lipca 2017 r. Senat uchwalił ustawę o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa”) oraz ustawę o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw („ustawa o ustroju sądów powszechnych”).
- (28) W dniu 19 lipca 2017 r. polski rząd wystosował odpowiedź na pismo Komisji z dnia 13 lipca 2017 r., w którym odniósł się do obecnych reform ustawodawczych dotyczących polskiego systemu sądownictwa i zwrócił się do Komisji o przedstawienie konkretnych zastrzeżeń odnoszących się do nowych ustaw na potrzeby prowadzenia dalszych dyskusji.
- (29) W dniu 22 lipca 2017 r. Senat uchwalił ustawę o Sądzie Najwyższym.
- (30) W dniu 24 lipca 2017 r. Prezydent RP wydał oświadczenie, w którym powiadomił o swoim zamiarze przekazania Sejmowi do ponownego rozpatrzenia ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.
- (31) W dniu 25 lipca 2017 r. Prezydent RP podpisał ustawę o zmianie ustawy o ustroju sądów powszechnych,

⁽⁵⁾ Motyw 14 zalecenia Rady z dnia 11 lipca 2017 r. w sprawie krajowego programu reform Polski na 2017 r. oraz zawierającego opinię Rady na temat przedstawionego przez Polskę programu konwergencji na 2017 r. (Dz.U. C 261 z 9.8.2017, s. 88).

PRZYJMUJE NINIEJSZE ZALECENIE:

1. Rzeczpospolita Polska powinna należycie uwzględnić przedstawioną poniżej analizę przeprowadzoną przez Komisję i podjąć działania wskazane w sekcji 5 niniejszego zalecenia, tak aby stwierdzone zastrzeżenia zostały wyeliminowane w wyznaczonym terminie.

1. ZAKRES ZALECENIA

2. Niniejsze zalecenie stanowi uzupełnienie zaleceń z dnia 27 lipca 2016 r. oraz 21 grudnia 2016 r. Zalecenie określa, które kwestie budzące obawy w tych zaleceniach zostały wyeliminowane, przedstawia utrzymujące się wątpliwości oraz wskazuje szereg nowych zastrzeżeń ze strony Komisji dotyczących praworządności w Polsce, które pojawiły się od czasu wydania poprzednich zaleceń. Na tej podstawie w niniejszym dokumencie przekazuje się polskim władzom zalecenia dotyczące sposobów rozwiązania wymienionych kwestii budzących obawy. Kwestie budzące obawy obejmują:
 - 1) brak niezależnej i zgodnej z prawem kontroli zgodności z konstytucją;
 - 2) uchwalenie przez Parlament nowych przepisów ustawodawczych dotyczących systemu sądownictwa, które budzą poważne obawy co do niezależności sądów i znacząco zwiększają systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce:
 - a) ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa”), opublikowanej w Dzienniku Ustaw z dnia 13 czerwca 2017 r., która weszła w życie w dniu 20 czerwca 2017 r.;
 - b) ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa”), przyjętej przez Senat w dniu 15 lipca 2017 r.; ustawa ta została skierowana do Sejmu do ponownego rozpatrzenia w dniu 24 lipca 2017 r.;
 - c) ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw („ustawa o ustroju sądów powszechnych”), przyjętej przez Senat w dniu 15 lipca 2017 r. i podpisanej przez Prezydenta RP w dniu 25 lipca 2017 r.;
 - d) ustawy o Sądzie Najwyższym, przyjętej przez Senat w dniu 22 lipca 2017 r.; ustawa ta została skierowana do Sejmu do ponownego rozpatrzenia w dniu 24 lipca 2017 r.

2. BRAK NIEZALEŻNEJ I ZGODNEJ Z PRAWEM KONTROLI ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ

3. W zaleceniach z dnia 21 grudnia 2016 r. Komisja zaleca, aby władze polskie podjęły następujące działania, do których zostały wezwane już w zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r.:
 - a) pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez poprzedniego ustawodawcę w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez nowego ustawodawcę bez ważnej podstawy prawnej; w tym celu wymagane jest, aby Prezydent Rzeczypospolitej w trybie pilnym dokonał zaprzysiężenia trzech sędziów wybranych przez poprzedniego ustawodawcę;
 - b) ogłoszenie i pełne wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r. dotyczącego ustawy z dnia 22 lipca

- 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, jak również innych wyroków wydanych po tej dacie i przyszłych wyroków;
- c) zagwarantowanie, aby wszelkie nowelizacje ustawy o Trybunale Konstytucyjnym były zgodne z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w pełni uwzględniały opinie Komisji Weneckiej i gwarantowały, by skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta konstytucji nie była podważana;
 - d) zaniechanie działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego.
4. Oprócz wymienionych wyżej działań Komisja zaleciła władzom polskim, co następuje:
- a) zagwarantowanie, aby Trybunał Konstytucyjny w trybie pilnym mógł dokonać skutecznej kontroli zgodności z konstytucją ustawy o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego, ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a także zagwarantowanie, aby odnośne wyroki zostały niezwłocznie opublikowane i w pełni wykonane;
 - b) dopilnowanie, aby powołanie nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nie miało miejsca, dopóki wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zgodności nowych ustaw z konstytucją nie zostaną opublikowane i w pełni wykonane, oraz dopóki trzech sędziów, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji, nie podejmie swoich obowiązków w Trybunale Konstytucyjnym;
 - c) zagwarantowanie, aby do czasu powołania zgodnie z prawem nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego zastępował go Wiceprezes Trybunału, a nie sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału ani osoba powołana na stanowisko Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r.
5. Komisja zauważa, że żadne z tych zalecanych działań wskazanych przez Komisję nie zostało wykonane:
- a) trzech sędziowie, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm poprzedniej kadencji, nie byli w stanie objąć swoich stanowisk sędziów w Trybunale Konstytucyjnym. Natomiast trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej zostało dopuszczonych do objęcia swoich funkcji przez sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału;
 - b) trzy ważne wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., 11 sierpnia 2016 r. i 7 listopada 2016 r. nadal nie zostały opublikowane; usunięto je także z rejestru Trybunału dostępnego na jego stronie internetowej. Tymczasem inne wyroki, które nie były jeszcze opublikowane w momencie przyjęcia zalecenia z dnia 21 grudnia 2016 r., zostały opublikowane dnia 29 grudnia 2016 r. w Dzienniku Ustaw;
 - c) ustawa o statusie sędziów, ustawa o organizacji i trybie postępowania oraz ustawa – Przepisy wprowadzające nadal nie zostały poddane, w trybie pilnym, skutecznej kontroli pod względem ich zgodności z konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny, a powołanie nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego odbyło się, zanim taka kontrola mogła mieć miejsce;
 - d) po wygaśnięciu kadencji poprzedniego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nowy Prezes nadal nie został powołany zgodnie z prawem. Poprzedni Prezes Trybunału

nie został zastąpiony przez Wiceprezesa Trybunału, lecz przez sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, a następnie przez osobę powołaną na stanowisko Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r.

6. Komisja uważa, jak wyjaśniła w swoim zaleceniu z dnia 21 grudnia 2016 r. ⁽⁶⁾, że procedura, która doprowadziła do wyboru nowego Prezesa Trybunału, jest obciążona poważnym błędem pod względem praworządności. Procedurę wszczął sędzia pełniący obowiązki Prezesa Trybunału, którego powołanie budzi poważne obawy co do poszanowania zasad rozdziału władz oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które to zasady chroni Konstytucja RP. Ponadto fakt, że w procedurze wyboru umożliwiono udział trzem „grudniowym” sędziom wybranym niezgodnie z prawem przez Sejm nowej kadencji, powoduje, że cały proces wyboru jest niezgodny z konstytucją. Podobnie fakt, iż sędziowie wybrani zgodnie z prawem w październiku ubiegłego roku nie mogli uczestniczyć w procedurze wyboru również wpłynął na jej wynik, a zatem spowodował wadliwość tego procesu. Krótki termin zwołania posiedzenia Zgromadzenia Ogólnego Sędziów oraz odmowa przełożenia terminu tego posiedzenia także budzą poważne obawy. Wreszcie wybór kandydatów dokonany przez jedynie sześciu sędziów był niezgodny z wyrokiem Trybunału z dnia 7 listopada 2016 r., zgodnie z którym należy rozumieć, iż art. 194 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że Prezes Trybunału zostaje powołany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spośród kandydatów, którzy uzyskali większość głosów w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego Trybunału.
7. Komisja zwraca także uwagę, że po powołaniu Prezesa Trybunału Konstytucyjnego miało miejsce kilka wydarzeń, które jeszcze bardziej podważyły legitymację Trybunału. W szczególności: Wiceprezes Trybunału, którego pozycja jest uznana w konstytucji, został zobowiązany przez nowo powołanego Prezesa Trybunału do wykorzystania reszty urlopu do końca kadencji; w wyniku zaskarżenia przez Prokuratora Generalnego ważności wyboru w 2010 r. trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego, sędziowie ci zostali następnie wyłączeni z orzekania w Trybunale; nowy Prezes Trybunału dokonał zmian w składach orzekających, a sprawy przydzielono na nowo składom, w których częściowo zasiedli sędziowie powołani niezgodnie z prawem; odrzucono wnioski, w szczególności Rzecznika Praw Obywatelskich, o usunięcie ze składów orzekających sędziów powołanych niezgodnie z prawem; znacząca liczba wyroków została wydana przez składy, w których zasiadają sędziowie powołani niezgodnie z prawem; wreszcie, po wygaśnięciu kadencji Wiceprezesa jeden z sędziów powołanych niezgodnie z prawem został powołany na nowego Wiceprezesa Trybunału.
8. Taki przebieg zdarzeń doprowadził w praktyce do całkowitej zmiany składu Trybunału Konstytucyjnego poza zwykłym konstytucyjnym procesem powoływania sędziów.
9. Odpowiedź polskich władz na dodatkowe zalecenie Komisji otrzymana w dniu 20 lutego 2017 r. nie zmniejszyła obaw Komisji i nie zapowiada żadnych konkretnych środków służących wyeliminowaniu problemów podniesionych przez Komisję. W odpowiedzi stwierdzono, że nowymi przepisami w sprawie Trybunału Konstytucyjnego i powołania nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego stworzono odpowiednie warunki do jego funkcjonowania po okresie paraliżu spowodowanego sporami politycznymi wywołanymi przez polityków opozycji. W odniesieniu do składu Trybunału, w odpowiedzi – podobnie jak w poprzedniej odpowiedzi na zalecenie z dnia 27 lipca 2016 r. – zakwestionowano wszelkie skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. Co się tyczy procedury wyboru prezesa Trybunału Konstytucyjnego, w odpowiedzi zignorowano

⁽⁶⁾ Zob. sekcja 5.3 i 5.4 zalecenia.

wyrok z dnia 7 listopada 2016 r., zgodnie z którym konstytucja wymaga, by Prezes Trybunału został powołany spośród kandydatów, którzy uzyskali największą liczbę głosów podczas Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W odniesieniu do roli Wiceprezesa Trybunału w odpowiedzi zignorowano fakt, że konstytucja wprost przewiduje stanowisko Wiceprezesa, który podlega tej samej procedurze powołania co Prezes Trybunału. W kwestii powołania p.o. Prezes Trybunału Konstytucyjnego w odpowiedzi nie podano żadnej podstawy prawnej w konstytucji i uznano, że był to wyjątkowy mechanizm dostosowawczy, podyktowany szczególnymi okolicznościami.

10. Podsumowując: Komisja uważa, że niezależność i legitymacja Trybunału Konstytucyjnego zostały w znacznym stopniu podważone i, w konsekwencji, nie jest już możliwe skuteczne zagwarantowanie zgodności polskich przepisów z konstytucją (7). Sytuacja ta budzi szczególne obawy w odniesieniu do przestrzegania zasady praworządności, ponieważ, jak wyjaśniono we wcześniejszych zaleceniach, Parlament przyjął szereg nowych szczególnie wrażliwych aktów ustawodawczych, takich jak nowa ustawa o służbie cywilnej (8), ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (9) oraz ustawa Prawo o prokuraturze (10), ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz zmianie niektórych innych ustaw (11), ustawa o Radzie Mediów Narodowych (12) oraz ustawa o działaniach antyterrorystycznych (13).
11. Ponadto negatywny wpływ, jaki ma na zasadę praworządności brak niezależnej i zgodnej z prawem kontroli zgodności przepisów z konstytucją w Polsce, został obecnie znacznie pogłębiany przez fakt, że nie jest już możliwe zbadanie i zagwarantowanie zgodności z konstytucją przez niezależny trybunał konstytucyjny nowych przepisów dotyczących polskiego systemu sądownictwa wspomnianych w pkt 2 ppkt 2 powyżej i poddanych dalszej analizie w sekcji 3.

3. ZAGROŻENIE NIEZAWISŁOŚCI SĘDZIÓW

12. Ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa, ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa o Sądzie Najwyższym zawierają

(7) Zgodnie z art. 188 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawie: zgodności ustaw i umów międzynarodowych z konstytucją; zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie; zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami; zgodności z konstytucją celów lub działalności partii politycznych oraz w sprawie skarg konstytucyjnych. Zgodnie z art. 189 konstytucji Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga również spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

(8) Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 8 stycznia 2016 r. pod poz. 34.

(9) Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 4 lutego 2016 r. pod poz. 147.

(10) Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 177; Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 178.

(11) Ustawa z dnia 18 marca 2016 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 4 maja 2016 r.

(12) Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 27 czerwca 2016 r.

(13) Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP w dniu 22 czerwca 2016 r.

szereg przepisów, które budzą poważne zaniepokojenie co do zasad niezawisłości sędziów i rozdziału władz.

13. Komisja zauważa, że w wielu wystąpieniach i opiniach m.in. przedstawiciele Sądu Najwyższego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Krajowej Rady Sądownictwa wyrażono zaniepokojenie co do zgodności nowych ustaw z konstytucją.

3.1. Asesorzy sądowi

14. Zgodnie z art. 2 pkt 1 i art. 2 pkt 36 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw asesorom sądowym powierzono pełnienie obowiązków sędziego w sądach rejonowych na okres czterech lat. W szczególności asesorzy sądowi będą mieli prawo dokonywać czynności sądowej w sądach rejonowych w składzie jednoosobowym.
15. Zgodnie z polskim systemem prawnym asesorzy sądowi nie mają jednak tego samego statusu co sędziowie⁽¹⁴⁾. Asesorzy sądowi są mianowani na czas określony czterech lat, a po 36 miesiącach mogą złożyć wniosek o powołanie na stanowisko sędziego. Asesorzy sądowi nie podlegają tym samym gwarancjom ochrony niezawisłości sędziowskiej co gwarancje mające zastosowanie wobec sędziów – na przykład w odniesieniu do mianowania, które nie odbywa się według procedury przewidzianej dla sędziów. W przeciwieństwie do stanowisk sędziowskich, stanowisk asesorów sądowych pełniących funkcje sędziowskie nie przewidziano w konstytucji. Oznacza to, że ich status, a także gwarancje ich niezawisłości, mogą być zmieniane na mocy prawa powszechnego i nie wymagają zmiany konstytucji⁽¹⁵⁾.
16. W trakcie procesu legislacyjnego dotyczącego ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa Sąd Najwyższy oraz Krajowa Rada Sądownictwa wyraziły obawy co do tego, czy gwarancje niezawisłości asesorów sądowych są zgodne z konstytucją i czy są wystarczające, by spełnić wymogi rzetelnego procesu sądowego zapisanego w art. 6 ust. 1 EKPC⁽¹⁶⁾. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że poprzedni system dotyczący asesorów sądowych w Polsce nie spełnia tych kryteriów⁽¹⁷⁾.
17. Ze względu na ich krótki mandat, status asesorów sądowych sprawia, że są oni szczególnie podatni na wpływy zewnętrzne, zwłaszcza ze strony Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości ma istotny wpływ na karierę zawodową asesorów sądowych, gdyż uczestniczy także w procesie ich selekcji i powoływania na stanowiska sędziowskie. Asesorzy sądowi, którzy chcieliby objąć stanowisko sędziowskie, muszą przejść całkowicie nową procedurę selekcji i powołania. Asesorzy muszą sami złożyć wniosek o powołanie na sta-

⁽¹⁴⁾ Chociaż asesorom sądowym powierzono pełnienie obowiązków sędziego, są oni mianowani bezpośrednio przez Ministra Sprawiedliwości przy minimalnym zaangażowaniu Krajowej Rady Sądownictwa, która może jedynie zgłosić sprzeciw w ciągu 30 dni.

⁽¹⁵⁾ Niezawisłość sędziego powinna być zawarta w konstytucji, a specyfikowana na poziomie ustawowym (Rekomendacja nr CM/Rec(2010) 12 Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca sędziów i ich: niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności, przyjęta w dniu 17 listopada 2010 r. („Rekomendacja Rady Europy z 2010 r.”), pkt 7). Należy także zauważyć, że Sąd Najwyższy i Krajowa Rada Sądownictwa podniosły w swoich opiniach szereg kwestii dotyczących konstytucyjności nowego prawa.

⁽¹⁶⁾ Opinia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2017 r.; opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 10 lutego 2017 r.

⁽¹⁷⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 lutego 2011 r., Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce, skarga nr 23614/08; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 września 2011 r., Mirosław Garlicki przeciwko Polsce, skarga nr 36921/07; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 kwietnia 2012 r., Pohoska przeciwko Polsce, skarga nr 33530/06.

nowisko sędziego do Krajowej Rady Sądownictwa, która dokonuje pełnej oceny kandydata i decyduje o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatów na stanowisko sędziego. Kandydata na stanowisko sędziego powołuje prezydent RP. Uzasadnione pragnienie asesorów sądowych, by zostać sędzią, w związku z brakiem dostatecznych gwarancji ochrony ich niezawisłości w tym okresie, wystawia asesorów sądowych na presję ze strony Ministra Sprawiedliwości i może wpływać na ich niezawisłość, gdy orzekają w sprawach.

3.2. Prezesi sądów

18. W polskim systemie prawnym prezesi sądów pełnią dwojaką rolę: nie tylko spoczywa na nich jako dyrektorach sądów odpowiedzialność, lecz również pełnią funkcję sędziego. Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych wzbudza obawy co do niezawisłości sędziowskiej prezesów sądów w trakcie sprawowania przez nich funkcji sędziego oraz co do ich wpływu na innych sędziów.
19. W art. 1 ust. 6, art. 17 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych przewidziano nowe przepisy dotyczące odwoływania i powoływania prezesów sądów. W okresie sześciu miesięcy Minister Sprawiedliwości byłby uprawniony do powołania i odwołania prezesów sądów, przy czym nie będą go wiązać konkretne kryteria, nie będzie zobowiązany do przedstawienia uzasadnienia swoich decyzji, a władza sądownicza (ani Krajowa Rada Sądownictwa ani rada sędziów danego sądu) nie będzie miała możliwości zablokowania tych decyzji. Ponadto nie jest możliwa żadna procedura odwoławcza od podjętych przez Ministra Sprawiedliwości decyzji o odwołaniu prezesów sądu. Po upływie wspomnianego okresu sześciu miesięcy Minister Sprawiedliwości mógłby powoływać prezesów sądów wedle własnego uznania; tylko w przypadku odwołania prezesa sądu Krajowa Rada Sądownictwa mogłaby, kwalifikowaną większością dwóch trzecich głosów, zablokować taką decyzję Ministra Sprawiedliwości ⁽¹⁸⁾.
20. Prawo Ministra Sprawiedliwości do arbitralnego odwoływania prezesów sądów pozwalałoby mu na dalsze wywieranie wpływu na prezesów sądów, co mogłoby negatywnie wpływać na ich niezawisłość sędziowską, gdy orzekają w sprawach. Przykładowo, prezes sądu, który ma wydać orzeczenie w trudnej sprawie przeciwko państwu, może odczuwać presję ze strony Ministra Sprawiedliwości, by postępować zgodnie z wolą państwa, by w ten sposób uniknąć odwołania ze swojego stanowiska.
21. Również sędziowie, którzy nie są prezesami sądu, lecz pragnęliby nimi zostać w przyszłości, przy orzekaniu w sprawach mogą skłaniać się do tego, by nie sprzeciwiać się stanowisku Ministra Sprawiedliwości po to, by nie zmniejszać swoich szans na powołanie na stanowisko prezesa sądu. Miałoby to w rezultacie wpływ na ich niezawisłość sędziowską, gdy orzekają w sprawach.
22. Należy również zauważyć, że prezesi sądów, w charakterze dyrektorów sądów, mają ważne uprawnienia nad innymi sędziami i mogą w związku z tym również wpływać na niezawisłość sędziowską tych sędziów. Przykładowo prezesi sądów mają prawo zastępować sędziów na stanowiskach przewodniczących wydziałów lub kierowników sekcji w sądach, przekazywać tym przewodniczącym wydziałów lub kierownikom sekcji uwagi na piśmie obejmujące kary pieniężne w przypadku stwierdzenia uchybień oraz przenosić sędziów bez ich zgody w ramach właściwego okręgu sądowego.

⁽¹⁸⁾ Art. 1 ust. 7 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

23. Przepisy te budzą wreszcie obawy co do ich zgodności z Konstytucją RP, jak stwierdzono w opiniach Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. W szczególności zapewnienie Ministrowi Sprawiedliwości możliwości odwołania prezesów sądów narusza zasadę niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz zasadę podziału władz.

3.3. Powoływanie sędziów i wykonywanie zawodu sędziego

24. Zgodnie z Konstytucją RP Krajowa Rada Sądownictwa gwarantuje niezależność sądów i niezawisłość sędziów⁽¹⁹⁾. Rola Krajowej Rady Sądownictwa ma bezpośredni wpływ na niezawisłość sędziów, zwłaszcza jeśli chodzi o awanse, przeniesienia, postępowania dyscyplinarne, odwołania i wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku. Awans sędziego (np. z sądu rejonowego do sądu okręgowego) wymaga odrębnego powołania tego sędziego przez Prezydenta RP, w związku z czym konieczne jest ponowne przeprowadzenie procedury oceny sądowej i powołanie, w których uczestniczy Krajowa Rada Sądownictwa.
25. Z tego też powodu w państwach członkowskich, w których utworzono Radę Sądownictwa, jej niezależność jest szczególnie istotna, gdyż pozwala unikać wywierania nadmiernego wpływu przez rząd lub Parlament na niezawisłość sędziów. Przykładowo w kontekście postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom przeprowadzanych przez Radę Sądownictwa Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwestionował poziom wpływu władzy ustawodawczej lub wykonawczej, zważywszy na fakt, że Rada Sądownictwa składała się z członków wybieranych bezpośrednio przez organy władzy ustawodawczej lub wykonawczej⁽²⁰⁾. Z tych samych względów w ugruntowanych standardach europejskich, w szczególności w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z 2010 r., stwierdza się, że „[Rada Sądownictwa] powinna być złożona co najmniej w połowie z sędziów, wybranych przez ich przedstawicieli spośród sędziów wszystkich szczebli i z poszanowaniem zasady pluralizmu wewnątrz wymiaru sprawiedliwości”⁽²¹⁾. Organizacja systemu wymiaru sprawiedliwości, obejmująca ewentualne utworzenie Rady Sądownictwa, leży w gestii państw członkowskich. Kiedy jednak taka Rada Sądownictwa zostaje utworzona, jak miało to miejsce w Polsce, jej niezależność musi być zagwarantowana zgodnie z europejskimi standardami.
26. Polski system był dotychczas w pełni zgodny z tymi standardami, ponieważ Krajowa Rada Sądownictwa składała się w większości z sędziów wybieranych przez sędziów. Art. 1 pkt 1 oraz art. 7 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa wprowadziłyby radykalne zmiany do tego systemu, stanowiąc, że piętnastu członków Krajowej Rady Sądownictwa wybiera lub ponownie wybiera Sejm⁽²²⁾, a także tworząc nową strukturę

⁽¹⁹⁾ Art. 186 ust. 1 Konstytucji RP: „Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.

⁽²⁰⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 czerwca 2016 r., Ramos Nunes de Carvalho E Sá przeciwko Portugalii, skarga nr 55391/13, 57728/13 i 74041/13, pkt 77.

⁽²¹⁾ Pkt 27; zob. także Plan działania Rady Europy na rzecz wzmacniania niezależności i bezstronności sądownictwa przyjęty w dniu 13 kwietnia 2016 r. (CM(2016)36 final) pkt C ppkt (ii). Opinia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) nr 10 w sprawie Rady Sądownictwa w służbie społeczeństwu, pkt 27; różne opinie Komisji Weneckiej oraz standardy europejskiej sieci rad sądownictwa przedstawione w sprawozdaniu za lata 2010–2011 dotyczącym Rad Sądownictwa (ang. *Councils for the Judiciary' Report 2010–11*), pkt 2.3.

⁽²²⁾ Konstytucja RP przewiduje, że Krajowa Rada Sądownictwa składa się z członków wchodzących w jej skład z urzędu (Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoba powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej) oraz z członków wybranych.

- w ramach Rady. Nowe zasady wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa znacząco zwiększają wpływ Parlamentu na Radę oraz wpływają niekorzystnie na jej niezależność, wbrew europejskim standardom. Fakt, że członkowie Rady będą wybierani przez Sejm większością 3/5 głosów nie zmniejsza powyższych obaw.
27. Fakt, iż zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa mandaty wszystkich obecnych członków Krajowej Rady Sądownictwa wygasłyby przedwcześnie, dodatkowo nasila te obawy, zważywszy że Parlament niezwłocznie uzyskałby decydujący wpływ na skład Rady kosztem wpływu samych sędziów.
28. Upolitycznienie Krajowej Rady Sądownictwa pogłębia także jej nowa wewnętrzna struktura. Zgodnie z art. 1 pkt 7 ustawy zmieniającej ustawę o Krajowej Radzie Sądownictwa Rada składałaby się z dwóch zgromadzeń: pierwszego, w którym znajdują się w większości posłowie i senatorowie, i drugiego składającego się z sędziów wybranych przez Parlament. Krajowa Rada Sądownictwa formalnie składałaby się w dalszym ciągu w większości z sędziów, ale w rzeczywistości nowe „polityczne” zgromadzenie mogłoby utrudnić proces podejmowania decyzji przez Radę. Gdyby te dwa zgromadzenia różniły się w ocenie kandydata, zgromadzenie, które wydało pozytywną opinię, mogłoby zażądać przeprowadzenia ponownej oceny przez Radę w pełnym składzie większością dwóch trzecich głosów wszystkich członków Rady. Taki próg byłby trudny do osiągnięcia, również ze względu na zwiększony wpływ władzy ustawodawczej na skład Rady. Ten nowy system miałby bezpośredni wpływ na powoływanie sędziów i wykonywanie zawodu sędziego w Polsce, ponieważ w pewnych określonych okolicznościach decydujący głos w sprawie kwestii dotyczących oceny kandydatów na stanowiska sędziowskie nie należałby już do sędziów-członków Rady będących w składzie Drugiego Zgromadzenia Rady ⁽²³⁾.
29. Ta sytuacja budzi zastrzeżenia z punktu widzenia niezależności sądownictwa. Na przykład sędzia sądu rejonowego, który ma wydać orzeczenie w sprawie wrażliwej politycznie i który jednocześnie zgłosił swoją kandydaturę na stanowisko sędziego sądu okręgowego, może skłaniać się ku zajęciu stanowiska preferowanego przez większość polityczną, aby nie zagrozić swoim szansom na otrzymanie awansu. Nawet jeżeli takie ryzyko nie zmaterializuje się, nowy system nie gwarantuje w wystarczającym stopniu zabezpieczenia niezależności, będącej kluczowym elementem utrzymania zaufania, które powinny wzbudzać sądy w społeczeństwie demokratycznym ⁽²⁴⁾.
30. Komisja zauważa, że w swoich opiniach na temat ustawy Sąd Najwyższy i Krajowa Rada Sądownictwa podniosły szereg kwestii dotyczących konstytucyjności nowego systemu. W szczególności zauważono, że nowe przepisy uzależniłyby Krajową Radę Sądownictwa od decyzji politycznych większości parlamentarnej. W opiniach podkreślono również, że Krajowa Rada Sądownictwa jest jednolitym organem, którego nie można podzielić na dwa organy, o których nie ma mowy w konstytucji, a ustawa zmieniałaby porządek konstytucyjny, przyznając Sejmowi pozycję dominującą wobec władzy sądowniczej. Ponadto przedwcze-

Członkowie wybrani to czterech członków „wybranych przez Sejm”, dwóch senatorów „wybranych przez Senat” oraz piętnastu sędziów („wybranych spośród” sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych).

⁽²³⁾ Jest to sprzeczne ze standardami Rady Europy: Zalecenie Rady Europy z 2010 r. (pkt 26); Plan działania Rady Europy na rzecz wzmocnienia niezależności i bezstronności sądownictwa przyjęty w dniu 13 kwietnia 2016 r. (CM(2016) 36 final), lit. C).

⁽²⁴⁾ Sprawy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, *Morice v France*, 29369/10, 23 kwietnia 2015 r., pkt 78; *Cypr przeciwko Turcji*, 25781/94, 10 maja 2001 r., pkt 233.

sne zakończenie mandatu sędziów-członków Rady i funkcjonowania organu powołanego zgodnie z konstytucją, naruszyłoby zasady państwa demokratycznego, w którym panuje porządek prawa i zasada legalności. Jak wyjaśniono powyżej, Komisja przypomina, że skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych przepisów nie jest obecnie możliwa.

3.4. Wiek emerytalny i uprawnienie do przedłużenia mandatu sędziów

31. W art. 1 pkt 26 lit. b)–c) i art. 13 pkt 1 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych przewidziano, że wiek emerytalny mający zastosowanie do sędziów sądów powszechnych zostanie ograniczony z 67 do 60 lat w przypadku kobiet i z 67 do 65 lat w przypadku mężczyzn, a Minister Sprawiedliwości będzie mógł wyrazić zgodę na przedłużenie zajmowania stanowiska przez sędziego (do ukończenia 70. roku życia) na podstawie mało precyzyjnych kryteriów. Sędziowie oczekujący na taką decyzję będą mogli pozostać na zajmowanym stanowisku.
32. Nowy system przechodzenia w stan spoczynku niekorzystnie wpływałby na niezawisłość sędziów⁽²⁵⁾. Nowe przepisy stwarzają dodatkowy instrument, za pomocą którego Minister Sprawiedliwości może wywierać wpływ na poszczególnych sędziów. W szczególności mało precyzyjne kryteria przedłużania mandatów pozwalają na nadmierną swobodę uznania, co podważa zasadę nieusuwalności sędziów⁽²⁶⁾. Ustawa obniża wiek emerytalny, lecz jednocześnie umożliwia Ministrowi Sprawiedliwości przedłużenie mandatu sędziów nawet o dziesięć lat w przypadku kobiet i pięć lat w przypadku mężczyzn. Ponadto nie określono ram czasowych, w jakich Minister Sprawiedliwości ma podjąć decyzję o przedłużeniu mandatu, co daje ministrowi możliwość wywierania wpływu na sędziów przez cały czas pozostały do wygaśnięcia ich mandatu. Nawet zanim sędziowie osiągną wiek emerytalny, sama perspektywa konieczności zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości o przedłużenie mandatu może wywierać na nich presję.
33. Przez obniżenie wieku emerytalnego sędziów, a jednocześnie uzależnienie przedłużenia mandatu sędziego od decyzji Ministra Sprawiedliwości, nowe przepisy podważają zasadę nieusuwalności sędziów, która jest kluczowym elementem niezawisłości sędziów zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jeśli chodzi o wymogi dotyczące niezależnych sądów, Trybunał Sprawiedliwości orzekł między innymi, że sędziowie powinni być osobiście i służbowo niezawisli w zakresie swoich zadań i powinni być chronieni przed odwołaniem przez wprowadzenie skutecznych zabezpieczeń przed bezpodstawną interwencją lub naciskami władzy wykonawczej⁽²⁷⁾. Odnośne przepisy nie są również zgodne z europejskimi standardami, zgodnie z którymi sędziowie powinni mieć zagwarantowaną kadencję do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli taki wiek został ustalony.
34. Komisja zauważa, że nowe przepisy również budzą obawy pod względem ich zgodności z konstytucją. Zgodnie z opinią Sądu Najwyższego⁽²⁸⁾ umożliwienie Ministrowi Sprawie-

⁽²⁵⁾ Zalecenie Rady Europy z 2010 r., pkt 49.

⁽²⁶⁾ Według ustawy Minister Sprawiedliwości decyduje o przedłużeniu zajmowania stanowiska sędziego, „mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów” (por. art. 1 pkt 26 lit. b) ustawy).

⁽²⁷⁾ Wyrok z dnia 31 maja 2005 r., Syfait i in., C-53/03, pkt 31; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger i Atzwanger, C-103/97, pkt 20.

⁽²⁸⁾ Opinia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2017 r.

długości podejmowania decyzji w sprawie przedłużenia kadencji sędziego, w połączeniu z obniżeniem wieku emerytalnego sędziów, narusza zasadę nieusuwalności sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP). Jak wyjaśniono powyżej, Komisja przypomina, że skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych przepisów nie jest obecnie możliwa.

3.5. Sąd Najwyższy

3.5.1. *Odwołanie ze stanowiska, przeniesienie w stan spoczynku oraz ponowne powołanie sędziów Sądu Najwyższego*

35. Zgodnie z art. 87 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym z dniem następującym po dniu jej wejścia w życie wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego zostaliby odwołani i przeniesieni w stan spoczynku ⁽²⁹⁾.
36. Zgodnie z art. 88 tej samej ustawy jedynie sędziowie wskazani przez Ministra Sprawiedliwości pozostaliby początkowo w stanie czynnym w okresie przejściowym, do momentu dokonania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ostatecznego wyboru sędziów, którzy będą mogli pozostać w stanie czynnym w wyniku specjalnego postępowania weryfikacyjnego. W ramach tego postępowania Prezydent RP wybierałby sędziów, którzy pozostaliby w stanie czynnym, spośród tych sędziów Sądu Najwyższego, którzy zostali wstępnie wyłonieni przez Ministra Sprawiedliwości i poddani ocenie przez Krajową Radę Sądownictwa. Ustawa wskazuje ogólnikowe i nieokreślone kryteria, zgodnie z którymi powinno się dokonać wyboru sędziów, którzy pozostaną w stanie czynnym. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie byłby związany uchwałą Krajowej Rady Sądownictwa w tej sprawie ⁽³⁰⁾. Zgodnie z art. 91 ustawy o Sądzie Najwyższym, jeżeli sędzia Sądu Najwyższego zajmujący stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego został przeniesiony w stan spoczynku, zadania i kompetencje Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wykonuje sędzia Sądu Najwyższego wskazany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.
37. Odwołanie i przeniesienie w stan spoczynku wszystkich sędziów Sądu Najwyższego rozpatrywane w związku z przepisami umożliwiającymi ich ewentualne ponowne powołanie stanowiłoby naruszenie zasady niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego. Sędziowie powinni być chronieni przed odwołaniem przez skuteczne mechanizmy uniemożliwiające

⁽²⁹⁾ Zgodnie z art. 89 § 1 sędziom, którzy zostali odwołani i przeniesieni w stan spoczynku, przysługuje do czasu osiągnięcia wieku 65 lat uposażenie w wysokości wynagrodzenia pobieranego na ostatnio zajmowanym stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Art. 89 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym stanowi, że sędziowie Sądu Najwyższego, którzy zostali odwołani ze stanowiska, mogą w terminie 14 dnia od dnia przeniesienia w stan spoczynku złożyć do Ministra Sprawiedliwości wnioski o przeniesienie na stanowisko w sądzie powszechnym, wojskowym albo administracyjnym. Minister Sprawiedliwości może odmówić uwzględnienia wniosku.

⁽³⁰⁾ Następnie, zgodnie z art. 95 ustawy o Sądzie Najwyższym, Minister Sprawiedliwości obwieszcza o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich w poszczególnych izbach Sądu Najwyższego, po czym proponuje Krajowej Radzie Sądownictwa po jednym wybranym przez siebie kandydacie na każde ogłoszone stanowisko. Krajowa Rada Sądownictwa ocenia kandydatury oraz przedstawia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wnioski o powołanie kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. W niektórych przypadkach Krajowa Rada Sądownictwa będzie w stanie przedstawić taki wniosek jedynie na podstawie uchwały jednego ze swoich zgromadzeń, co może skutkować wykluczeniem zgromadzenia, którego członkowie zostali wybrani spośród sędziów. Minister Sprawiedliwości może po raz kolejny wydać obwieszczenie o liczbie wolnych stanowisk sędziowskich. W takim przypadku kandydaci mogą sami zgłaszać swoje kandydatury w zwyczajnym trybie. Kandydatury te podlegają ocenie przez Krajową Radę Sądownictwa, która przedstawia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wnioski o powołanie kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego.

nieuprawnioną interwencję lub wywieranie presji przez pozostałe władze państwowe⁽³¹⁾. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz standardami europejskimi, niezależność sądów wymaga gwarancji, które będą wystarczające, by chronić osoby, których zadaniem jest rozstrzyganie sporów⁽³²⁾. Niemożność odwołania sędziów w trakcie ich kadencji przez władzę wykonawczą wynika z niezawisłości sędziowskiej i w związku z tym zasada ta została uwzględniona w art. 6 ust. 1 europejskiej konwencji praw człowieka⁽³³⁾. W konsekwencji sędziego można odwołać jedynie indywidualnie, jeżeli jest to uzasadnione na podstawie postępowania dyscyplinarnego dotyczącego jego indywidualnego zachowania i dającego wszelkie gwarancje obrony w społeczeństwie demokratycznym. Sędziów nie można odwoływać grupowo; nie można też ich odwoływać z powodów ogólnych, niepowiązanych z indywidualnym zachowaniem.

38. Obecnie brak jest tych gwarancji, a wspomniane przepisy stanowiłyby rażące naruszenie zasady niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego oraz zasady podziału władz⁽³⁴⁾, a tym samym zasady praworządności.

3.5.2. *Postępowanie dyscyplinarne*

39. Ustawa o Sądzie Najwyższym ustanowiłaby nową Izbę Dyscyplinarną i nową procedurę postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziom Sądu Najwyższego⁽³⁵⁾.
40. Nowe przepisy dotyczące postępowania dyscyplinarnego negatywnie wpłynęłyby na niezawisłość sędziowską. W szczególności zaangażowanie Ministra Sprawiedliwości w postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego stanowiłoby zagrożenie dla

⁽³¹⁾ Wyrok z dnia 31 maja 2005 r., Syfait i in., C-53/03, pkt 31; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., C-103/97 Köllensperger i Atzwanger, pkt 20.

⁽³²⁾ Wyrok z dnia 9 października 2014 r., TDC, C-222/13, pkt 29–32; wyrok z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, pkt 53; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger i Atzwanger, C-103/97, pkt 20–23; wyrok z dnia 12 września 1997 r., Dorsch Consult, C-54/96, pkt 36; wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., De Coster, C-17/00, pkt 18–21; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r., Baka przeciwko Węgrom, skarga nr 20261/12, pkt 121.

⁽³³⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r., Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr A80 (1984), pkt 80.

⁽³⁴⁾ Ustawa stoi w sprzeczności ze standardami Rady Europy. Nowe przepisy są w szczególności sprzeczne z zasadą nieusuwalności sędziów, która stanowi kluczowy element niezawisłości sędziów, jak zapisano w zaleceniu Rady Europy z 2010 r. W związku z tym należy zagwarantować ciągłość i trwałość kadencji sędziów Sądu Najwyższego. Zgodnie z zaleceniem Rady Europy z 2010 r. decyzje dotyczące wyboru i kariery zawodowej sędziów powinny również opierać się na obiektywnych kryteriach określonych w przepisach prawa lub przez właściwe organy, a w przypadkach podejmowania decyzji dotyczących wyboru i kariery zawodowej sędziów przez rząd lub władzę sądowniczą niezależny i właściwy organ wyłoniony w znacznej części spośród przedstawicieli sądownictwa powinien być uprawniony do przedstawiania zaleceń lub wyrażania opinii, które byłyby w praktyce stosowane przez organ powołujący sędziów. Omawiana ustawa narusza te normy.

⁽³⁵⁾ Postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego dotyczą odpowiedzialności za przewinienia służbowe i uchybienia godności urzędu. Zgodnie z art. 5 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym do właściwości Izby Dyscyplinarnej należą także postępowania dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego, określone postępowania dyscyplinarne przeciwko przedstawicielom zawodów prawniczych oraz odwołania od orzeczeń sądów dyscyplinarnych. Ustawa ustanawia nowy skład sądów dyscyplinarnych w sprawach dyscyplinarnych Sądu Najwyższego: domyślnie sąd dyscyplinarny pierwszej instancji w składzie jednego sędziego Izby Dyscyplinarnej; sąd dyscyplinarny drugiej instancji w składzie trzech sędziów. Postępowanie dyscyplinarne może zostać wszczęte z inicjatywy Rzecznika Dyscyplinarnego (art. 56 § 1: Rzecznika Dyscyplinarnego powołanego przez Sąd Najwyższy na trzyletnią kadencję oraz art. 54 § 4: Rzecznika Dyscyplinarnego powołanego przez Ministra Sprawiedliwości w poszczególnych przypadkach).

ich niezawisłości. Fakt, że Minister Sprawiedliwości miałby uprawnienia do wszczynania postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom Sądu Najwyższego oraz do wpływania na prowadzenie czynności wyjaśniających, dawałby Ministrowi Sprawiedliwości dodatkowe narzędzie wywierania znacznego wpływu na sędziów.

41. W szczególności, zgodnie z art. 56 § 5 ustawy o Sądzie Najwyższym, Ministrowi Sprawiedliwości przysługiwałby sprzeciw od postanowienia Rzecznika Dyscyplinarnego Sądu Najwyższego, który prowadzi czynności wyjaśniające, o umorzeniu postępowania ze względu na brak podstaw. W takim przypadku Rzecznik Dyscyplinarny Sądu Najwyższego musiałby kontynuować prowadzenie postępowania dyscyplinarnego i byłby związany instrukcjami Ministra Sprawiedliwości. Ponadto w poszczególnych przypadkach Minister Sprawiedliwości mógłby sam powoływać Rzecznika Dyscyplinarnego⁽³⁶⁾. Powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego przez Ministra Sprawiedliwości wyłączałoby każdego innego rzecznika dyscyplinarnego z danej sprawy. Wyznaczenie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości oznacza, że muszą być przeprowadzone czynności wyjaśniające. Zgodnie z art. 57 § 2 w określonych przypadkach wskazania Ministra Sprawiedliwości byłyby wiążące dla Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości.
42. Sama groźba wszczęcia postępowania dyscyplinarnego według wskazań Ministra Sprawiedliwości wpływałaby bezpośrednio na niezawisłość sędziów Sądu Najwyższego. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że aby sąd był niezależny, powinien wykonywać swe funkcje całkowicie niezawisłe, bez podporządkowania jakimkolwiek innemu organowi, przez co jest chroniony przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków w prowadzonych przez nich postępowaniach⁽³⁷⁾. W przedmiotowej sprawie warunki te nie są spełnione. W rezultacie sędziowie Sądu Najwyższego mogą odczuwać presję, by przy rozpatrywaniu spraw postępować zgodnie ze stanowiskiem władzy wykonawczej.

3.5.3. *Proces legislacyjny*

43. Komisja pragnie zauważyć, że ustawa o Sądzie Najwyższym, która stanowi samoistny nowy akt prawny obejmujący ponad 110 artykułów i która zmienia sześć istniejących ustaw, miałaby poważny wpływ na niezależność Sądu Najwyższego i, w wymiarze bardziej ogólnym, na rozdział władz i praworządność w Polsce. Komisja ubolewa, że tak ważna ustawa nie była przedmiotem odpowiednich przygotowań i konsultacji, na jakie zasługuje. Przeciwnie – projekt ustawy przedłożono w dniu 12 lipca 2017 r. a samą ustawę przyjęto w dniu 22 lipca 2017 r. Komisja uważa, że takie szybkie tempo procedowania w obu izbach parlamentarnych samo w sobie podważa zaufanie do sądownictwa w Polsce i jest niezgodne z duchem lojalnej współpracy między poszczególnymi instytucjami państwowymi, który powinien charakteryzować demokratyczne państwo oparte na zasadzie praworządności.

3.6. Inne przepisy

44. Przedmiotowe cztery ustawy zawierają szereg innych przepisów o charakterze wrażliwym z punktu widzenia praworządności i trójpodziału władzy, w szczególności w odniesieniu do

⁽³⁶⁾ Art. 54 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Minister Sprawiedliwości powołuje Rzecznika Dyscyplinarnego spośród prokuratorów wskazanych przez Prokuratora Krajowego.

⁽³⁷⁾ Wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Margarit Panicello, C-503/15, pkt 37–38; wyrok z dnia 6 października 2015 r., Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, pkt 19; wyrok z dnia 9 października 2014 r., TDC, C-222/13, pkt 30; wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., Torresi, w sprawach połączonych C-58/13 i C-59/13, pkt 22; wyrok z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, pkt 51.

przedwczesnego zakończenia kadencji rzeczników dyscyplinarnych w sądach ⁽³⁸⁾, uprawnień Ministra Sprawiedliwości do oceny działań sądów ⁽³⁹⁾, przenoszenia sędziów ⁽⁴⁰⁾, struktury Krajowej Szkoły Sądownictwa ⁽⁴¹⁾, oświadczeń majątkowych sędziów ⁽⁴²⁾ oraz pracowników Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego ⁽⁴³⁾. Kwestie te były poruszane w szeregu analiz, w szczególności w opiniach Sądu Najwyższego i Krajowej Rady Sądownictwa, jako budzące wątpliwości, w tym rodzące pytania o zgodność z konstytucją ⁽⁴⁴⁾. Jednakże jak wyjaśniono powyżej, niezależna i zgodna z prawem kontrola konstytucyjna nie jest obecnie możliwa.

4. SYSTEMOWE ZAGROŻENIE PRAWORZĄDNOŚCI

45. Z przyczyn przedstawionych powyżej Komisja uważa, że znacznie zwiększyło się systemowe zagrożenie praworządności w Polsce, o którym mowa w jej zaleceniach z dnia 27 lipca 2016 r. i 21 grudnia 2016 r. W szczególności:

- 1) Niezgodne z prawem powołanie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego; dopuszczenie trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej; fakt, że jeden z tych sędziów został powołany na stanowisko Wiceprezesa Trybunału; fakt, że trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez poprzedniego ustawodawcę w październiku 2015 r. nie było w stanie objąć stanowisk sędziów Trybunału; jak również późniejszy rozwój wypadków w Trybunale, o czym mowa powyżej, doprowadziły *de facto* do kompletnej zmiany składu Trybunału, która odbyła się z pominięciem przyjętego procesu powoływania sędziów przewidzianego w konstytucji. Z tego powodu Komisja uważa, że niezależność i legitymacja Trybunału Konstytucyjnego doznały poważnego uszczerbku i że w związku z tym nie można już zagwarantować zgodności polskich przepisów prawa z ustawą zasadniczą. Nie można już uznawać, że wyroki wydawane przez Trybunał w tych warunkach zapewniają skuteczną kontrolę konstytucyjności.
- 2) Ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, która już weszła w życie, oraz ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa o Sądzie Najwyższym, gdyby weszły w życie, doprowadziłyby do strukturalnego osłabienia niezależności sądownictwa w Polsce i miałyby natychmiastowy i konkretny wpływ na niezależne funkcjonowanie sądownictwa jako całości. Z uwagi na fakt, że niezależność sądów i niezawisłość sędziów są jednym z podstawowych elementów praworządności, wspomniane ustawy znacząco zwiększą systemowe zagrożenie praworządności wskazane w poprzednich zaleceniach.
- 3) W szczególności odwołanie sędziów Sądu Najwyższego, możliwość ich ponownego powoływania oraz inne środki przewidziane w ustawie o Sądzie Najwyższym poważnie zwiększyłyby systemowe zagrożenie dla praworządności.

⁽³⁸⁾ Art. 6 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa; art. 100 § 1 i 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽³⁹⁾ Art. 1 pkt 16 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

⁽⁴⁰⁾ Art. 1 pkt 5 lit. b) ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

⁽⁴¹⁾ Art. 1 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa.

⁽⁴²⁾ Art. 1 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa.

⁽⁴³⁾ Art. 10 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa; art. 93 i 99 ustawy z dnia 20 lipca o Sądzie Najwyższym.

⁽⁴⁴⁾ Wątpliwości budzą też nowe przepisy dotyczące dyrektorów sądów (art. 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych).

- 4) Nowe przepisy budzą poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z Konstytucją RP, co podkreślono w szeregu oświadczeń wydanych w szczególności przez Sąd Najwyższy, Krajową Radę Sądownictwa, Rzecznika Praw Obywatelskich, Naczelną Radę Adwokacką, organizacje sędziowskie i stowarzyszenia prawników, jak również przez inne odpowiednie zainteresowane podmioty⁽⁴⁵⁾. Jak wyjaśniono powyżej, skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych ustaw nie jest już jednak dłużej możliwa.
- 5) Ponadto działania i publiczne oświadczenia kierowane przeciwko sędziom i sądom w Polsce przez polski rząd i posłów partii rządzącej podważyły zaufanie do całego systemu wymiaru sprawiedliwości. Komisja przywołuje zasadę lojalnej współpracy pomiędzy organami państwa, która jest, jak podkreślono w opiniach Komisji Weneckiej, warunkiem wstępnym istnienia demokratycznego państwa opartego na zasadzie praworządności.
46. Komisja przypomina, że tam, gdzie w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości ustanowiono trybunał konstytucyjny, jego skuteczność jest jednym z podstawowych elementów praworządności. Komisja podkreśla, że – zgodnie z prawem Unii – niezależnie od wybranego modelu systemu wymiaru sprawiedliwości należy zagwarantować niezależność sądów i niezawisłość sędziów. To państwa członkowskie decydują o kształcie swoich systemów wymiaru sprawiedliwości, w tym o ewentualnym ustanowieniu rady sądownictwa, która ma zagwarantować niezależność władzy sądowniczej. Jeżeli jednak państwo członkowskie powołało taką radę, jak ma to miejsce w przypadku Polski, gdzie w konstytucji wyraźnie powierzono Krajowej Radzie Sądownictwa zadanie ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, musi zagwarantować niezależność tej rady zgodnie z europejskimi standardami.
47. Mimo zróżnicowania systemów wymiaru sprawiedliwości w Europie istnieją wspólne standardy europejskie ustanowione dla zagwarantowania niezależności sądownictwa. Komisja z wielkim niepokojem zauważa, że po wejściu w życie nowych ustaw, o których mowa powyżej, polski system wymiaru sprawiedliwości nie byłby już zgodny z europejskimi standardami w tym zakresie.
48. W nawiązaniu do powyższego Komisja odnotowała decyzję Prezydenta RP o przekazaniu w dniu 24 lipca 2017 r. Sejmowi do ponownego rozpatrzenia ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.
49. Poszanowanie zasady praworządności jest nie tylko zasadniczym warunkiem ochrony wszystkich podstawowych wartości wymienionych w art. 2 TUE. Jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z Traktatów oraz zapewnienia wzajemnego zaufania obywateli, przedsiębiorstw i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich. Niektóre aspekty nowych ustaw budzą także poważne wątpliwości co do ich zgodności z prawem UE, dlatego też Komisja zdecydowała, niezależnie od niniejszego zalecenia w sprawie praworządności,

⁽⁴⁵⁾ M.in. opinie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia, 3 lutego, 28 kwietnia i 18 lipca 2017 r.; opinie Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 30 stycznia, 10 lutego, 7 marca, 12 maja, 26 maja i 18 lipca 2017 r.; opinie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 1 lutego, 12 kwietnia, 31 maja, 28 czerwca i 18 lipca 2017 r.; opinia Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z dnia 10 lutego 2017 r.; wspólne opinie sędziów sądów apelacyjnych w Lublinie z dnia 6 lutego 2017 r.; Gdańsku, Krakowie, Białymstoku, Szczecinie, Rzeszowie – z dnia 7 lutego 2017 r.; Warszawie i Poznaniu – z dnia 8 lutego 2017 r.; uchwała Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 3 lutego 2017 r.; opinia Stowarzyszenia Sędziów „Themis” z dnia 29 stycznia 2017 r.; opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” z dnia 8 lutego 2017 r.; opinia Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych z dnia 6 lutego 2017 r.; opinia Stowarzyszenia Absolwentów i Aplikantów KSSiP z dnia 7 lutego 2017 r.; opinia Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Asystentów Sędziów z dnia 8 lutego 2017 r.

- o wszczęciu przeciw Polsce postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, kiedy ustawa o ustroju sądów powszechnych zostanie opublikowana lub gdyby ustawa o Sądzie Najwyższym została podpisana i opublikowana.
50. Komisja podkreśla, że należyte funkcjonowanie rządów prawa jest niezbędne także dla sprawnego działania rynku wewnętrznego, ponieważ przedsiębiorcy muszą być pewni równego traktowania wobec prawa. Nie można tego osiągnąć bez niezależności sądownictwa w każdym państwie członkowskim. Z tego powodu Rada, w swoich zalecenia dla poszczególnych krajów, skierowanych do Polski w ramach europejskiego semestru w 2017 r., podkreśliła znaczenie, jakie dla polskich władz ma zajęcie się poważnymi kwestiami związanymi z praworządnością. Zalecenia dla poszczególnych krajów zostały zasadniczo zatwierdzone przez Radę Europejską w dniu 23 czerwca 2017 r. i przyjęte przez Radę do Spraw Gospodarczych i Finansowych w dniu 11 lipca 2017 r. ⁽⁴⁶⁾.
51. Komisja zauważa, że swoje głębokie zaniepokojenie reformami polskiego systemu sądownictwa wyraziły liczne podmioty i instytucje na szczeblu europejskim i międzynarodowym: przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości w całej Europie, w tym Sieć Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej oraz europejska sieć rad sądownictwa, Komisja Wenecka, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Komitet Praw Człowieka ONZ, a także liczne organizacje społeczeństwa obywatelskiego, takie jak Amnesty International i Sieć Współpracy na rzecz Praw Człowieka i Demokracji. Swoje obawy wyraził także Parlament Europejski, między innymi w dwóch rezolucjach wspierających poglądy Komisji.

5. ZALECANE DZIAŁANIA

52. Komisja zaleca, aby władze Polski podjęły właściwe działania w celu pilnego wyeliminowania systemowego zagrożenia dla praworządności.
53. W szczególności Komisja zaleca, aby władze Polski podjęły następujące działania:
- a) przywrócenie niezależności i legitymacji Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji RP przez zapewnienie, aby Prezes, Wiceprezes oraz sędziowie Trybunału byli wybierani i powoływani zgodnie z prawem, oraz przez pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez poprzedniego ustawodawcę w październiku 2015 r., a trzech sędziów wybranych przez nowego ustawodawcę bez ważnej podstawy prawnej nie może orzekać, dopóki nie zostaną wybrani zgodnie z prawem ⁽⁴⁷⁾;
 - b) opublikowanie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., 11 sierpnia 2016 r. oraz 7 listopada 2016 r.;
 - c) zagwarantowanie, aby ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawa o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa o Sądzie Najwyższym nie weszły w życie, a ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury została wycofana lub zmieniona, aby zapewnić

⁽⁴⁶⁾ Motyw 14: *Pewność prawa oraz zaufanie do jakości i przewidywalności polityki regulacyjnej, polityki podatkowej i innych polityk, a także organów regulacyjnych i podatkowych oraz innych instytucji, mają duże znaczenie i mogą przyczynić się do wzrostu stopy inwestycji. W tym kontekście kluczowe są również praworządność i niezależne sądownictwo. Zajęcie się poważnymi kwestiami związanymi z praworządnością pomoże w poprawie pewności prawa. Zalecenie Rady z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie krajowego programu reform Polski na 2017 r. oraz zawierające opinię Rady na temat przedstawionego przez Polskę programu konwergencji na 2017 r.*

⁽⁴⁷⁾ Zob. zalecenie (UE) 2017/146 oraz zalecenie (UE) 2016/1374.

- jej zgodność z konstytucją oraz europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa;
- d) powstrzymanie się od wszelkich środków godzących w kadencję sędziów Sądu Najwyższego i ich funkcje;
 - e) zagwarantowanie, aby ewentualna reforma sądownictwa odbywała się z poszanowaniem rządów prawa i była zgodna z prawem UE oraz europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa, a także aby była przygotowana w ścisłej współpracy z przedstawicielami sądownictwa i wszystkimi zainteresowanymi stronami;
 - f) powstrzymanie się od działań i oświadczeń publicznych, które naruszają legitymację Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sędziów, zarówno konkretnych osób, jak i sędziów ogółem, oraz wymiaru sprawiedliwości jako całości.
54. Komisja podkreśla, że lojalna współpraca, wymagana między różnymi instytucjami państwowymi w kwestiach związanych z praworządnością, jest niezwykle ważna w celu znalezienia rozwiązania w obecnej sytuacji. Komisja zachęca także polskie władze do zasięgnięcia opinii Komisji Weneckiej w kwestii ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, a także wszelkich innych nowych propozycji ustaw mających na celu reformę systemu sądownictwa w Polsce.
55. Komisja wzywa rząd Rzeczypospolitej Polskiej do rozwiązania wyszczególnionych w niniejszym zaleceniu problemów w terminie jednego miesiąca od otrzymania niniejszego zalecenia i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach.
56. Komisja zachęca także polskie władze do skorzystania z decyzji Prezydenta RP o skierowaniu do Sejmu do ponownego rozpatrzenia ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustawy o Sądzie Najwyższym, w celu zapewnienia, aby wszelka reforma systemu sądownictwa w Polsce uwzględniała zastrzeżenia wyrażone w niniejszym zaleceniu.
57. Komisja przypomina również, że zalecenia przyjęte na podstawie ram na rzecz umocnienia praworządności nie uniemożliwiają natychmiastowego uruchomienia art. 7 TEU, gdyby nagłe pogorszenie sytuacji w państwie członkowskim wymagało bardziej zdecydowanego działania ze strony UE ⁽⁴⁸⁾.
58. Komisja w szczególności wzywa władze polskie, aby nie podejmowały żadnych działań prowadzących do zwolnienia lub przeniesienia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego, gdyż działania takie poważnie zwiększyłyby systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce. Gdyby władze polskie podjęły działania tego rodzaju, Komisja gotowa jest natychmiast uruchomić art. 7 ust. 1 TUE.
59. Komisja nadal jest gotowa podjąć z rządem Rzeczypospolitej Polskiej konstruktywny dialog w oparciu o niniejsze zalecenie.

Sporządzono w Brukseli dnia 26 lipca 2017 r.

W imieniu Komisji
Frans TIMMERMANS
Wiceprzewodniczący

⁽⁴⁸⁾ Sekcja 4.1. komunikatu „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności”, COM(2014) 158 final.

Bruksela, 26 lipca 2017 r.

Dokument 1.7.2.

Komisja Europejska – Komunikat prasowy IP/17/2161

Komisja Europejska podejmuje działania w obronie praworządności w Polsce

Komisja Europejska podjęła dziś szereg działań, aby chronić praworządność w Polsce.

Komisja uzasadniła swoje poważne zastrzeżenia dotyczące planowanej reformy sądownictwa w Polsce w **zaleceniu w sprawie praworządności** skierowanym do polskich władz. W jej ocenie rzezona reforma prowadzi do zwiększenia systemowego zagrożenia praworządności w Polsce, zidentyfikowanego w trakcie odnośnej procedury wszczętej przez Komisję w styczniu 2016 r. Komisja wzywa władze polskie do rozwiązania wskazanych problemów w terminie jednego miesiąca.

W szczególności Komisja wzywa władze polskie, aby nie podejmowały żadnych kroków mających na celu przeniesienie lub wymuszenie przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego.

W przypadku przyjęcia takich środków Komisja gotowa jest natychmiast wszcząć **procedurę przewidzianą w art. 7 ust. 1.**^[1] – wystosować formalne ostrzeżenie, które UE może wydać większością czterech piątych państw członkowskich reprezentowanych w Radzie Ministrów.

Komisja zdecydowała się również wszcząć przeciwko Polsce **postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego** w związku z naruszeniami prawa Unii. Kolegium komisarzy prześle wezwanie do usunięcia uchybienia natychmiast po tym, jak ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych zostanie opublikowana.

Jednocześnie Komisja ponownie potwierdza, że jest gotowa podjąć konstruktywny dialog z polskim rządem.

Przewodniczący **Jean-Claude Juncker** powiedział: „Komisja będzie zdecydowanie bronić zasady praworządności we wszystkich państwach członkowskich, jest ona bowiem jedną z podstawowych zasad, na jakich opiera się Unia Europejska. Niezależne sądownictwo jest niezbędnym warunkiem wstępnym członkostwa w Unii. Unia nie może zatem zaakceptować systemu, który pozwala na arbitralne usuwanie sędziów ze stanowisk. Niezależne sądy są podstawą zaufania pomiędzy państwami członkowskimi i systemami sądowymi. Jeśli rząd polski będzie nadal podejmować działania podważające niezależność sądów i praworządność w Polsce, będziemy zmuszeni uruchomić art. 7”.

Pierwszy wiceprzewodniczący **Frans Timmermans** powiedział: „Nasze zalecenia skierowane do władz polskich są jasne. Najwyższy czas, by przywrócić niezależność Trybunału Konstytucyjnego oraz wycofać przepisy reformujące sądownictwo bądź dostosować je do Konstytucji RP oraz

[1] Art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej przewiduje, że Rada, stanowiąc większością czterech piątych członków, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2 Traktatu (zob. załącznik s. 199). Komisja może uruchomić ten proces na podstawie uzasadnionego wniosku.

europejskich standardów w zakresie niezależności sądownictwa. Gdy dochodzi do naruszenia prawa Unii, Polskie sądy, podobnie jak sądy innych państw członkowskich, mają za zadanie zapewnić skuteczny środek ochrony prawnej. W takiej sytuacji działają one w charakterze »sędziów Unii« i muszą stosować się do wymogu niezależności sądów i niezawisłości sędziów zgodnie z Traktatem oraz Kartą praw podstawowych UE. Chcemy rozwiązać te problemy wspólnie i w konstruktywny sposób. Komisja pozostaje otwarta na dialog z polskimi władzami i z zadowoleniem przyjmie wszelkie kroki mające na celu zmianę przywołanych przepisów zgodnie z wystosowanymi przez Komisję zaleceniami”.

1. Zalecenie w sprawie praworządności

Przyjęte dziś zalecenie w sprawie praworządności stanowi uzupełnienie dwóch wcześniejszych takich zaleceń, przyjętych w dniu 27 lipca i 21 grudnia 2016 r., i dotyczy braku niezależnej i zgodnej z prawem kontroli zgodności przepisów z konstytucją w Polsce. Na chwilę obecną władze polskie nadal nie podjęły działań zmierzających do usunięcia zastrzeżeń Komisji przedstawionych w pierwszych dwóch zaleceniach. Co więcej, podjęły kolejne działania, które pogłębiają obawy co do niezależności sądownictwa i znacząco zwiększają systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce.

Przesłane dziś Polsce zalecenie w sprawie praworządności dotyczy **czterech nowych aktów prawnych** przyjętych właśnie przez polski parlament, które to akty mogą zdaniem Komisji zwiększyć systemowe zagrożenie dla praworządności: ustawy o Sądzie Najwyższym, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (24 lipca Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej zapowiedział zawetowanie tych ustaw), ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (podpisanej 25 lipca przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i oczekującej na publikację i wejście w życie), jak również ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa (opublikowanej i obowiązującej od 13 lipca). Wymienione ustawy – w swojej obecnej postaci – doprowadzą do strukturalnego osłabienia niezależności sądów i niezawisłości sędziów w Polsce oraz będą miały natychmiastowy i znaczny negatywny wpływ na niezależne funkcjonowanie całego sądownictwa.

W szczególności przeniesienie w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego poważnie nasili systemowe zagrożenie dla praworządności. Komisja wzywa zatem władze polskie, aby nie podejmowały żadnych kroków mających na celu przeniesienie lub wymuszenie przejścia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego. W przeciwnym przypadku Komisja gotowa jest uruchomić w trybie natychmiastowym mechanizm opisany w **art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej**.

Komisja wzywa polski rząd do rozwiązania problemów wyszczególnionych w jej zaleceniu w terminie **jednego miesiąca** i do poinformowania jej o podjętych w tym celu krokach.

2. Postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie prawa Unii

Kolegium komisarzy podjęło dziś decyzję o przygotowaniu się do wszczęcia postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z możliwym naruszeniem prawa Unii. W odniesieniu do ustawy – **Prawo o ustroju sądów powszechnych** kolegium komisarzy jest przygotowane, aby wysłać **wzwanie do usunięcia uchybienia**, gdy tylko ta ustawa zostanie opublikowana. Główne zastrzeżenie prawne Komisji w odniesieniu do tej ustawy dotyczy dyskryminacji ze względu na płeć z powodu wprowadzenia odmiennego wieku

wcześniejszego przejścia na emeryturę dla kobiet (60 lat) i mężczyzn (65 lat) sprawujących urząd sędziowski. Jest to sprzeczne z art. 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz dyrektywą 2006/54 w sprawie równości płci w dziedzinie zatrudnienia i pracy. W wezwaniu do usunięcia uchybienia Komisja przedstawi również zastrzeżenie w związku z uprawnieniem Ministra Sprawiedliwości do weryfikacji i przedłużania kadencji prezesów sądów i sędziów, jak również do odwoływania i powoływania prezesów sądów, które to uprawnienie podważy niezależność polskich sądów (zob. art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (UE) w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej).

Kolejne kroki

W zaleceniu Komisja wzywa polski rząd do zajęcia się wskazanymi problemami w terminie jednego miesiąca od otrzymania zalecenia i do poinformowania jej o podjętych w tym celu krokach. Komisja jest gotowa kontynuować konstruktywny dialog z polskim rządem. W odniesieniu do postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego Komisja prześle wezwanie do usunięcia uchybienia, jak tylko zostanie opublikowana ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Kontekst

Praworządność jest jedną ze wspólnych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Jest ona zapisana w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Komisja Europejska wraz z Parlamentem Europejskim i Radą odpowiada, zgodnie z Traktatami, za gwarantowanie przestrzegania praworządności jako podstawowej wartości Unii i zapewnienie poszanowania prawa, wartości i zasad UE. Wydarzenia w Polsce skłoniły Komisję Europejską do podjęcia w styczniu 2016 r. dialogu z polskim rządem zgodnie z ramami UE na rzecz praworządności. Procedura dotycząca ram praworządności – wprowadzona przez Komisję w dniu 11 marca 2014 r. – obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99). Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

Parlament Europejski wielokrotnie zgadzał się z zastrzeżeniami Komisji, między innymi w swoich dwóch rezolucjach z dnia 13 kwietnia oraz 14 września 2016 r. W dniu 16 maja 2017 r. Komisja poinformowała Radę do Spraw Ogólnych o sytuacji w Polsce. Ogromna większość państw członkowskich poparła rolę i działania Komisji w tym zakresie i wezwała polski rząd do podjęcia dialogu z Komisją.

Głębokie zaniepokojenie reformami polskiego systemu sądownictwa wyraziły różne podmioty i instytucje na szczeblu europejskim i międzynarodowym: przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości w całej Europie, w tym Sieć Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej oraz europejska sieć rad sądownictwa, Komisja Wenecka, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Komitet Praw Człowieka ONZ, a także liczne organizacje społeczeństwa obywatelskiego, takie jak Amnesty International i Sieć Współpracy na rzecz Praw Człowieka i Demokracji.

Załącznik I (zob. załącznik s. 99)

Załącznik II – Artykuł 7 Traktatu o Unii Europejskiej (zob. załącznik s. 199)

23.1.2018

Dokument 1.8.1.

Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 17/50

ZALECENIE KOMISJI (UE) 2018/103**z dnia 20 grudnia 2017 r.****w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520**

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0103&from=EN>

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 292, a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) W dniu 27 lipca 2016 r. Komisja przyjęła zalecenie w sprawie praworządności w Polsce ⁽¹⁾, w którym wyraziła swoje obawy związane z sytuacją Trybunału Konstytucyjnego i zaleciła, w jaki sposób należy im zaradzić. W dniu 21 grudnia 2016 r. i 26 lipca 2017 r. Komisja przyjęła uzupełniające zalecenia w sprawie praworządności w Polsce ⁽²⁾.
- (2) Zalecenia Komisji zostały przyjęte na podstawie ram na rzecz umocnienia praworządności ⁽³⁾. Wspomniane ramy na rzecz umocnienia praworządności określają sposób, w jaki Komisja będzie reagować, jeśli w państwie członkowskim Unii zaistnieją wyraźne przesłanki wskazujące na zagrożenie praworządności; zawarto w nich także objaśnienie zasady praworządności. Ramy na rzecz umocnienia praworządności umożliwiają dialog między Komisją a państwem członkowskim w celu zapobieżenia pojawieniu się systemowego zagrożenia dla praworządności, które to zagrożenie mogłoby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłoby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Jeśli istnieją wyraźne oznaki systemowego zagrożenia praworządności w państwie członkowskim, Komisja może nawiązać z takim państwem członkowskim dialog na podstawie wspomnianych ram na rzecz umocnienia praworządności.
- (3) Unia Europejska opiera się na zbiorze wspólnych wartości ujętych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE); należy do nich poszanowanie zasady praworządności. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania wspólnych wartości Unii.

⁽¹⁾ Zalecenie Komisji (UE) 2016/1374 z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.U. L 217 z 12.8.2016, s. 53).

⁽²⁾ Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2017/146 (Dz.U. L 22 z 27.1.2017, s. 65) i zalecenie Komisji (UE) 2017/1520 z dnia 26 lipca 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146 (Dz.U. L 228 z 2.9.2017, s. 19).

⁽³⁾ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2014 r. „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności”, COM(2014) 158 final.

- (4) Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także dokumenty sporządzone przez Radę Europy, oparte w szczególności na wiedzy eksperckiej Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisja Wenecka”), zawierają niewyczerpujący wykaz zasad składających się na praworządność i w ten sposób definiują podstawowe znaczenie praworządności jako wspólnej wartości Unii zgodnie z art. 2 TUE. Zasady te obejmują: zasadę legalizmu oznaczającą przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; niezależne i bezstronne sądy; skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych; oraz równość wobec prawa ⁽⁴⁾. Oprócz poszanowania tych zasad i wartości instytucje państwowe są również zobowiązane do lojalnej współpracy.
- (5) W swoim zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja wyjaśniła okoliczności, w których w dniu 13 stycznia 2016 r. zdecydowała o zbadaniu sytuacji w Polsce w świetle ram na rzecz umocnienia praworządności, a w dniu 1 czerwca 2016 r. przyjęła opinię w sprawie praworządności w Polsce. W zaleceniu wyjaśniono również, że kontakty między Komisją a polskim rządem nie doprowadziły do rozwiania obaw Komisji.
- (6) W swoim zaleceniu Komisja uznała, że w Polsce doszło do systemowego zagrożenia dla praworządności, oraz zaleciła, aby władze polskie podjęły właściwe działania w celu pilnego wyeliminowania tego zagrożenia.
- (7) W zaleceniu z dnia 21 grudnia 2016 r. Komisja uwzględniła ostatnie wydarzenia w Polsce, które zaszły od czasu przyjęcia zalecenia Komisji z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja uznała, że choć zajęto się niektórymi kwestiami poruszonymi w jej ostatnim zaleceniu, nadal nie rozwiązano pewnych ważnych problemów, a w międzyczasie pojawiły się nowe zastrzeżenia. Komisja stwierdziła także, że procedura, według której wybrano Prezesa Trybunału, budzi poważne zastrzeżenia w świetle zasady praworządności. Komisja uznała, że nadal istnieje systemowe zagrożenie dla praworządności dla Polsce. Komisja wezwała rząd polski do pilnego rozwiązania wyszczególnionych w zaleceniu problemów w terminie dwóch miesięcy i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach. Komisja stwierdziła, że jest nadal gotowa do prowadzenia konstruktywnego dialogu z polskim rządem na podstawie swojego zalecenia.
- (8) W dniu 26 lipca 2017 r. Komisja przyjęła trzecie zalecenie w sprawie praworządności w Polsce, uzupełniające zalecenia z dnia 27 lipca i 21 grudnia 2016 r. W tym zaleceniu Komisja uwzględniła ostatnie wydarzenia w Polsce, które zaszły od czasu przyjęcia zalecenia Komisji z dnia 21 grudnia 2016 r. Obawy Komisji dotyczą braku niezależnej i zgodnej z prawem kontroli konstytucyjnej oraz przyjęcia przez Parlament nowych przepisów ustawodawczych dotyczących systemu sądownictwa, które budzą poważne obawy co do niezależności sądów i znacząco zwiększają systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce. W zaleceniu tym Komisja stwierdziła, że znacznie zwiększyło się systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce, o którym mowa w zaleceniach z dnia 27 lipca 2016 r. i 21 grudnia 2016 r.
- (9) W szczególności podkreśliła, że ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa z dnia 15 lipca 2017 r. oraz ustawa o Sądzie Najwyższym z dnia 22 lipca 2017 r., gdyby weszły w życie, doprowadziłyby do strukturalnego osłabienia niezależności sądownictwa w Polsce i miałyby natychmiastowy i konkretny wpływ na niezależne funkcjonowanie całego sądownictwa.

(4) Zob. COM(2014) 158 final, sekcja 2, załącznik I.

Z uwagi na fakt, że niezależność sądów i niezawisłość sędziów są jednym z podstawowych elementów praworządności, wspomniane ustawy znacząco zwiększą systemowe zagrożenie praworządności wskazane w poprzednich zaleceniach. W zaleceniu podkreślono, że odwołanie sędziów Sądu Najwyższego, możliwość ich ponownego powołania oraz inne środki przewidziane w ustawie o Sądzie Najwyższym poważnie zwiększyłyby systemowe zagrożenie dla praworządności. Wśród zalecanych działań Komisja zaleca władzom polskim zagwarantowanie, aby ustawa o Sądzie Najwyższym i ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa nie weszły w życie oraz aby ewentualna reforma sądownictwa odbywała się z poszanowaniem rządów prawa i była zgodna z prawem UE oraz europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa, a także aby była przygotowana w ścisłej współpracy z przedstawicielami sądownictwa i wszystkimi zainteresowanymi stronami. Komisja wezwała władze polskie, aby nie podejmowały żadnych działań prowadzących do zwolnienia lub przeniesienia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego, gdyż działania takie poważnie zwiększyłyby systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce. Komisja oświadczyła, że byłaby gotowa natychmiast uruchomić art. 7 ust. 1 TUE, gdyby władze polskie podjęły tego rodzaju działania.

- (10) Komisja wezwała rząd polski do rozwiązania wyszczególnionych w tym zaleceniu problemów w terminie jednego miesiąca od otrzymania zalecenia.
- (11) W dniu 31 lipca 2017 r. Sejm został oficjalnie powiadomiony o decyzji Prezydenta RP w sprawie zawetowania nowelizacji ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustawy o Sądzie Najwyższym.
- (12) W dniu 4 sierpnia i 16 sierpnia 2017 r. rząd polski zwrócił się do Komisji z wnioskami o udzielenie wyjaśnień do zalecenia z dnia 26 lipca 2017 r., na które Komisja odpowiedziała pismami odpowiednio z dnia 8 sierpnia i 21 sierpnia 2017 r.
- (13) W dniu 28 sierpnia 2017 r. rząd polski wystosował odpowiedź na zalecenie z dnia 26 lipca 2017 r. W odpowiedzi tej polski rząd nie zgodził się z żadnym z punktów zalecenia i nie zapowiedział żadnych nowych działań zmierzających do wyeliminowania zastrzeżeń Komisji.
- (14) W dniu 30 sierpnia 2017 r. Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) OBWE stwierdziło w swojej opinii, że zawetowana ustawa o Sądzie Najwyższym jest niezgodna z międzynarodowymi standardami w zakresie niezależności sądów ⁽⁵⁾.
- (15) W dniu 11 września 2017 r. rząd polski rozpoczął kampanię pod tytułem „Sprawiedliwe sądy”, której celem jest pozyskanie społecznego poparcia dla trwającej reformy sądownictwa. Krajowa Rada Sądownictwa i sądy powszechne opublikowały szereg oświadczeń odpierających zarzuty skierowane przeciwko sądom, sędziom i Radzie podczas tej kampanii.
- (16) W dniu 11 września 2017 r. Trybunał Konstytucyjny w składzie pięciu sędziów stwierdził niezgodność z Konstytucją niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które umożliwiają sądom powszechnym i Sądowi Najwyższemu ocenę zgodności z prawem powołania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału ⁽⁶⁾.
- (17) W dniu 13 września 2017 r. Minister Sprawiedliwości rozpoczął wykonywanie uprawnień do odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów na podstawie nowej ustawy o ustroju sądów powszechnych.

⁽⁵⁾ Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (ODIHR), 30 sierpnia 2017 r., „Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland”.

⁽⁶⁾ K 10/17.

- (18) W dniach 15 września i 18 października 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa skrytykowała decyzje ministra sprawiedliwości o odwołaniu prezesów sądów. Rada zwróciła uwagę, że takie arbitralne uprawnienie ministra sprawiedliwości narusza konstytucyjną zasadę niezależności sądów i może negatywnie wpłynąć na bezstronność sędziów.
- (19) W dniu 15 września 2017 r. Sejm dokonał nominacji na już obsadzone stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a Prezydent RP zaprzysiął nowego sędziego w dniu 18 września 2017 r.
- (20) W dniu 15 września 2017 r. Sejm uchwalił ustawę o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego, która centralizuje przydział środków pieniężnych, między innymi dla organizacji społeczeństwa obywatelskiego.
- (21) W dniu 22 września 2017 r. Rada Praw Człowieka ONZ omówiła, w ramach trzeciego przeglądu okresowego, przedłożone sprawozdania dotyczące Polski, zawierające zalecenia w sprawie niezależności sądów i praworządności.
- (22) W dniu 25 września 2017 r. Komisja poinformowała Radę o sytuacji w zakresie praworządności w Polsce. Panowała powszechna zgoda co do faktu, że praworządność jest przedmiotem wspólnego zainteresowania i wspólnej odpowiedzialności oraz że Polska i Komisja powinny nawiązać dialog w celu znalezienia rozwiązania.
- (23) W dniu 26 września 2017 r. Prezydent RP przekazał Sejmowi dwa nowe projekty ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa.
- (24) W dniu 3 października 2017 r. Sejm przesłał dwa prezydenckie projekty ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa do konsultacji z właściwymi zainteresowanymi stronami, w tym z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Sądem Najwyższym i Krajową Radą Sądownictwa.
- (25) W dniach 6 i 25 października 2017 r. Sąd Najwyższy opublikował swoje opinie na temat dwóch nowych projektów ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa. W opiniach tych stwierdził, że projekt ustawy o Sądzie Najwyższym znacząco ograniczyłby jego niezależność, zaś projekt ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa jest nie do pogodzenia z rozumieniem demokratycznego państwa prawnego.
- (26) W dniu 11 października 2017 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło rezolucję w sprawie nowych zagrożeń dla praworządności w krajach będących członkami Rady Europy, w której wyrażono niepokój także wobec wydarzeń w Polsce stwarzających ryzyko dla poszanowania zasady praworządności, a w szczególności niezależności sądów i zasady podziału władz ⁽⁷⁾.
- (27) W dniu 13 października 2017 r. Europejska Sieć Rad Sądownictwa (ENCJ) wydała opinię ⁽⁸⁾ w sprawie nowego projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, w której podkreśliła niespójność tej ustawy z europejskimi standardami w zakresie Rad Sądownictwa.
- (28) W dniu 23 października 2017 r., po zakończeniu trzeciego cyklu powszechnego okresowego przeglądu praw człowieka w odniesieniu do Polski, Wysoki Komisarz Narodów

(7) PACE, 11 października 2017 r., rezolucja 2188 (2017), „New threats to the rule of law in Council of Europe Member States: selected examples”.

(8) ENCJ, 13 października 2017 r., „Opinion of the ENCJ Executive Board on the request of the Krajowa Rada Sądownictwa (National Council for the Judiciary) of Poland”.

Zjednoczonych ds. Praw Człowieka zwrócił się do polskich władz o przyjęcie zaleceń ONZ dotyczących utrzymania niezależności sądów.

- (29) W dniu 24 października 2017 r. Trybunał Konstytucyjny w składzie obejmującym dwóch powołanych niezgodnie z prawem sędziów stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym, na podstawie których między innymi powołano obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.
- (30) W dniu 24 października 2017 r. Trybunał Konstytucyjny w składzie obejmującym dwóch powołanych niezgodnie z prawem sędziów stwierdził zgodność z Konstytucją przepisów trzech ustaw o Trybunale Konstytucyjnym z grudnia 2016 r., w tym przepisów, na podstawie których dwóch powołanych niezgodnie z prawem sędziów orzekających w tej sprawie zostało dopuszczonych do orzekania w Trybunale Konstytucyjnym. Wniosek polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich o wyłączenie ze sprawy dwóch sędziów powołanych niezgodnie z prawem został odrzucony przez Trybunał Konstytucyjny.
- (31) W dniu 27 października 2017 r. Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników, Diego García-Sayán, przedstawił swoje wstępne uwagi ⁽⁹⁾, według których dwa projekty ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa budzą szereg wątpliwości pod względem niezależności sądów.
- (32) W dniu 31 października 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa przyjęła opinię w sprawie nowego projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa przedstawionego przez Prezydenta RP. Rada zwraca uwagę, że projekt ustawy jest zasadniczo niezgodny z Konstytucją RP, ponieważ nadaje Sejmowi uprawnienia do mianowania sędziów-członków Rady oraz przedwcześnie przerywa gwarantowaną przez Konstytucję kadencję obecnych sędziów-członków Rady.
- (33) W dniu 10 listopada 2017 r. Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE) przyjęła oświadczenie, w którym wyraża obawy co do niezależności sądów w Polsce ⁽¹⁰⁾.
- (34) W dniu 11 listopada 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystosował pismo do Prezydenta RP zawierające ocenę dwóch nowych projektów ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz zalecenie, aby ustaw tych nie przyjmowano, ponieważ nie zapewnią one niezależności władzy sądowniczej od władzy wykonawczej i nie zagwarantują obywatelom możliwości wykonywania konstytucyjnego prawa dostępu do niezależnego sądu.
- (35) W dniu 13 listopada 2017 r. Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) OBWE przyjęło opinię w sprawie nowego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym, w której stwierdzono, że zmienione przepisy są niezgodne z międzynarodowymi standardami w zakresie niezależności sądów ⁽¹¹⁾.
- (36) W dniu 15 listopada 2017 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce, w której wyraził poparcie dla wydanych przez Komisję zaleceń w sprawie praworządności, jak również dla postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, a także uznał, że obecna

⁽⁹⁾ Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników, 27 października 2017 r., „Preliminary observations on the official visit to Poland (23–27 October 2017)”.

⁽¹⁰⁾ CCJE(2017)9, 10 listopada 2017 r., „Statement as regards the Situation on the Independence of the Judiciary in Poland”.

⁽¹¹⁾ OSCE-ODIHR, 13 listopada 2017 r., „Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland (as of 26 September 2017)”.

sytuacja w Polsce stwarza wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE ⁽¹²⁾.

- (37) W dniu 24 listopada 2017 r. Rada Izb Adwokackich i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej (CCBE) wezwała władze polskie do nieprzyjmowania dwóch projektów ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa, ponieważ ustawy te mogłyby podważyć zasadę podziału władz gwarantowaną przez Konstytucję RP ⁽¹³⁾. W dniu 29 listopada 2017 r. Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Helsińska Fundacja Praw Człowieka i Amnesty International wydały wspólne oświadczenie krytykujące procedurę ustawodawczą zastosowaną w przypadku dwóch prezydenckich projektów ustaw.
- (38) W dniu 5 grudnia 2017 r. Europejska Sieć Rad Sądownictwa (ENCJ) przyjęła opinię, w której skrytykowała projekt ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa za nieprzestrzeganie standardów ENCJ ⁽¹⁴⁾.
- (39) W dniu 8 grudnia 2017 r. Komisja Wenecka na wniosek Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy przyjęła opinię w sprawie projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, projektu ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy o ustroju sądów powszechnych, a także opinię w sprawie ustawy o prokuraturze ⁽¹⁵⁾. Komisja Wenecka doszła do wniosku, że wspomniana ustawa i projekty ustaw, zwłaszcza w ujęciu łącznym i w kontekście ustawy o prokuraturze z 2016 r., umożliwiają władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej ingerowanie w poważny i znaczący sposób w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i z tego względu stanowią istotne zagrożenie dla niezależności sądów będącej zasadniczym elementem praworządności. Komisja Wenecka wzywa Prezydenta RP do wycofania prezydenckich wniosków ustawodawczych i podjęcia dialogu przed kontynuowaniem procedury ustawodawczej. Apeluje też do polskiego Parlamentu o ponowne rozpatrzenie ostatnich zmian do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.
- (40) W dniu 8 grudnia 2017 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wydał oświadczenie, w którym wyraził ubolewanie z powodu uchwalenia przez Sejm ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa, które przyczynią się do dalszego osłabienia niezależności sądów.
- (41) W dniu 8 grudnia 2017 r. oba projekty ustaw zostały uchwalone przez Sejm. W dniu 15 grudnia 2017 r. obie ustawy zostały przyjęte przez Senat,

PRZYJMUJE NINIEJSZE ZALECENIE:

1. Rzeczpospolita Polska powinna należycie uwzględnić przedstawioną poniżej analizę przeprowadzoną przez Komisję i podjąć działania wskazane w sekcji 4 niniejszego zalecenia, tak aby stwierdzone zastrzeżenia zostały wyeliminowane w wyznaczonym terminie.

⁽¹²⁾ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP)).

⁽¹³⁾ CCBE, 24 listopada 2017 r., „Resolution of the Plenary Session of the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)”.

⁽¹⁴⁾ ENCJ, 5 grudnia 2017 r., „Opinion of the ENCJ Executive Board on the adoption of the amendments to the law on the National Council for the Judiciary”.

⁽¹⁵⁾ Opinia 904/2017 CDL(2017)035 Komisji Weneckiej w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, zaproponowanych przez Prezydenta RP, oraz w sprawie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych („CDL(2017)035”), oraz opinia 892/2017 CDL(2017)037 Komisji Weneckiej w sprawie ustawy – Prawo o prokuraturze („CDL(2017)037”).

1. ZAKRES I CEL ZALECENIA

2. Niniejsze zalecenie stanowi uzupełnienie zaleceń z dnia 27 lipca 2016 r., 21 grudnia 2016 r. i 26 lipca 2017 r. Oprócz kwestii podnoszonych w tych zaleceniach w obecnym zaleceniu Komisja wyraża nowe obawy związane z praworządnością w Polsce, wywołane wydarzeniami, jakie miały miejsce od tamtej pory. Kwestie budzące obawy dotyczą:
 - a) ustawy o Sądzie Najwyższym uchwalonej przez Sejm w dniu 8 grudnia 2017 r.;
 - b) ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa”), uchwalonej przez Sejm w dniu 8 grudnia 2017 r.
3. Ważność zachowują też zastrzeżenia i zalecane działania, które przedstawiono w zaleceniu z dnia 26 lipca 2017 r., dotyczące Trybunału Konstytucyjnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa ⁽¹⁶⁾.

2. ZAGROŻENIE DLA NIEZALEŻNOŚCI SĄDÓW

4. Ustawa o Sądzie Najwyższym i ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa zawierają szereg przepisów budzących poważne obawy z punktu widzenia zasady niezależności sądów i podziału władz.

2.1. Sąd Najwyższy

2.1.1. *Odwołanie i obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku obecnych sędziów Sądu Najwyższego*

5. Ustawa o Sądzie Najwyższym obniża wiek emerytalny sędziów Sądu Najwyższego z 70 do 65 lat ⁽¹⁷⁾. Przepis ten ma zastosowanie do wszystkich obecnie urzędujących sędziów. Sędziowie, którzy ukończyli 65 lat lub osiągną ten wiek w ciągu 3 miesięcy od wejścia w życie ustawy, zostaną przeniesieni w stan spoczynku ⁽¹⁸⁾.
6. Przez obniżenie wieku emerytalnego i zastosowanie tego przepisu do obecnych sędziów Sądu Najwyższego ustawa powoduje przerwanie kadencji i przejście w stan spoczynku znacznej liczby obecnych sędziów Sądu Najwyższego: według Sądu Najwyższego jest to 31 z 83 sędziów (37%). Zastosowanie tego obniżonego wieku emerytalnego do obecnych sędziów Sądu Najwyższego ma szczególnie znaczący negatywny wpływ na ten szczególnie sąd, w którego skład z natury rzeczy wchodzi sędziowie będący u schyłku swojej kariery zawodowej. Takie obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku znacznej liczby obecnych sędziów Sądu Najwyższego umożliwia daleko idącą i natychmiastową zmianę składu Sądu Najwyższego. Możliwość ta budzi szczególne obawy z punktu widzenia zasady podziału

⁽¹⁶⁾ Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa”).

⁽¹⁷⁾ Art. 37 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Przepis ten ma również zastosowanie do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, ponieważ art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych stanowi, że w sprawach, które nie są uregulowane w ustawie (a system przechodzenia w stan spoczynku nie jest), do Naczelnego Sądu Administracyjnego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

⁽¹⁸⁾ Art. 111 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Ponadto, zgodnie z art. 111 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym wszyscy sędziowie orzekający w Izbie Wojskowej (bez względu na wiek) zostaną odwołani i przeniesieni w stan spoczynku bez możliwości zwrócenia się do Prezydenta RP o przedłużenie kadencji.

władz, zwłaszcza gdy rozważy się ją w połączeniu z jednoczesną reformą Krajowej Rady Sądownictwa. W efekcie: ze względu na obniżenie wieku emerytalnego wszyscy nowi sędziowie zostaną powołani przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie, w którym dominować będą osoby obsadzone z klucza politycznego. Przymusowe przeniesienie w stan spoczynku obecnych sędziów Sądu Najwyższego budzi też obawy z punktu widzenia zasady nieusuwalności sędziów, która jest zasadniczym elementem niezawisłości sędziów zapisanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ⁽¹⁹⁾ oraz w europejskich standardach ⁽²⁰⁾. W swojej opinii na temat projektu ustawy o Sądzie Najwyższym Komisja Wenecka podkreśla, że wczesne przeniesienie w stan spoczynku obecnie urzędujących sędziów godzi zarówno w bezpieczeństwo ich kadencji, jak i w ogólną niezależność Sądu Najwyższego ⁽²¹⁾.

7. Sędziowie powinni być chronieni przed odwołaniem przez skuteczne mechanizmy uniemożliwiające nieuprawnioną interwencję lub wywieranie presji przez pozostałe władze państwowe ⁽²²⁾. Niezawisłość sędziów wymaga gwarancji wystarczających do ochrony osób, których zadaniem jest rozstrzyganie sporów ⁽²³⁾. Zasada nieusuwalności sędziów w trakcie ich kadencji wynika z niezawisłości sędziowskiej i w związku z tym jest uwzględniona w art. 6 ust. 1 europejskiej konwencji praw człowieka ⁽²⁴⁾. W konsekwencji sędziów można odwoływać jedynie indywidualnie, jeżeli jest to uzasadnione na podstawie postępowania dyscyplinarnego dotyczącego indywidualnego zachowania danego sędziego i przy zapewnieniu wszelkich gwarancji obrony w demokratycznym społeczeństwie. Sędziów nie można odwoływać grupowo ani z powodów ogólnych, niepowiązanych z indywidualnym zachowaniem. Obecnie brak jest tych gwarancji, a wspomniane przepisy stanowią rażące naruszenie zasady niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego oraz zasady podziału władz ⁽²⁵⁾, a tym samym zasady praworządności.

⁽¹⁹⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r., Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt 80; wyrok z dnia 30 listopada 2011 r. (ostateczny), Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce, pkt 45; wyrok z dnia 21 czerwca 2011 r. (ostateczny), Fruni przeciwko Słowacji, pkt 145; oraz wyrok z dnia 3 marca 2005 r. (ostateczny), Brudnicka i inni przeciwko Polsce, pkt 41.

⁽²⁰⁾ Rekomendacja nr CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich dotycząca sędziów i ich: niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności, pkt 49 i 50 („rekomendacja Rady Europy z 2010 r.”).

⁽²¹⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 48.

⁽²²⁾ Wyrok z dnia 31 maja 2005 r., Syfait i in., C-53/03, ECLI:EU:C:2005:333, pkt 31; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger i Atzwanger, C-103/97, ECLI:EU:C:1999:52, pkt 20.

⁽²³⁾ Wyrok z dnia 9 października 2014 r., TDC, C-222/13, ECLI:EU:C:2014:2265, pkt 29–32; wyrok z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587, pkt 53; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger i Atzwanger, C-103/97, ECLI:EU:C:1999:52, pkt 20–23; wyrok z dnia 17 września 1997 r., Dorsch Consult, C-54/96, ECLI:EU:C:1997:413, pkt 36; wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., De Coster, C-17/00, ECLI:EU:C:2001:651, pkt 18–21; wyrok z dnia 13 grudnia 2017 r., Hassani, C-403/16, ECLI:EU:C:2017:960, pkt 40; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r., Baka przeciwko Węgrom, 20261/12, pkt 121.

⁽²⁴⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r., Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, A80(1984), pkt 80.

⁽²⁵⁾ Nowe przepisy naruszają zasadę nieusuwalności sędziów, która jest zasadniczym elementem niezawisłości sędziów zapisanej w rekomendacji Rady Europy z 2010 r. (pkt 49). Sędziowie Sądu Najwyższego powinni mieć zagwarantowaną kadencję, która nie powinna być przedwcześnie przerywana. Ponadto decyzje dotyczące wyboru i kariery zawodowej sędziów powinny również opierać się na obiektywnych kryteriach określonych w przepisach prawa lub przez właściwe organy, a w przypadkach podejmowania decyzji dotyczących wyboru i kariery zawodowej sędziów przez rząd lub władzę sądowniczą niezależny i właściwy organ wyłoniony

8. Przedwcześnie przerwana zostanie ponadto sześcioletnia kadencja obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, zapisana w Konstytucji (zgodnie z Konstytucją powinna się zakończyć w 2020 r.). Jeżeli kadencja obecnego Pierwszego Prezesa zostanie przerwana, powołanie sędziego „pełniącego obowiązki Pierwszego Prezesa” przez Prezydenta RP odbędzie się poza normalną procedurą ⁽²⁶⁾: zgodnie z Konstytucją Pierwszy Prezes powinien zostać powołany przez Prezydenta RP spośród kandydatów zaproponowanych przez Zgromadzenie Ogólne Sądu Najwyższego ⁽²⁷⁾. Takie przedwczesne przerwanie zapisanej w Konstytucji kadencji stanowi poważne naruszenie zasady nieusuwalności sędziów i bezpieczeństwa kadencji. Powołanie na okres przejściowy sędziego pełniącego obowiązki Pierwszego Prezesa w ramach doraźnej procedury, bez udziału sądownictwa, budzi poważne obawy z punktu widzenia podziału władz.
9. Wnioskodawcy w uzasadnieniu do ustawy podali, że reforma składu Sądu Najwyższego jest niezbędna z uwagi na sposób, w jaki Sąd Najwyższy prowadził po roku 1989 sprawy o dekomunizację, oraz fakt, że w skład Sądu nadal wchodzi sędziowie, którzy albo pracowali dla poprzedniego ustroju, albo orzekali w poprzedniej formacji ustrojowej ⁽²⁸⁾. Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie podkreślił, że proces lustracji musi być dostosowany do indywidualnych spraw (np. należy wprowadzić rozróżnienie między różnymi stopniami zaangażowania w poprzedni ustrój), i uważa, że środki lustracyjne stosowane długo po zakończeniu ustroju komunistycznego mogą być mniej uzasadnione z racji zmniejszonego ryzyka istniejącego w nowo utworzonych systemach demokratycznych ⁽²⁹⁾. Dostępne są inne proporcjonalne środki, które państwo mogłoby zastosować wobec poszczególnych sędziów mających komunistyczną przeszłość (mogłyby one obejmować między innymi przejrzyste postępowanie zastosowane w poszczególnych sprawach toczących się przed bezstronnymi organami działającymi na podstawie kryteriów z góry określonych prawem) ⁽³⁰⁾.
10. W opinii na temat projektu ustawy w sprawie Sądu Najwyższego Komisja Wenecka stwierdza, że trudno jest zrozumieć, dlaczego osobę, którą uznano za odpowiednią do pełnienia urzędu przez kolejnych kilka lat, nagle miano by uznać za nieodpowiednią. Z uzasadnienia do ustawy można wywnioskować, że w wyniku reformy większość starszych rangą sędziów, z których wielu pełniło ten urząd w poprzednim ustroju, zostałoby przeniesionych w stan spoczynku. Jeśli taka interpretacja jest prawidłowa, wówczas takie podejście jest niedopuszczalne: jeśli władze wątpią w lojalność poszczególnych sędziów, powinny zastosować obecnie obowiązujące procedury dyscyplinarne lub lustracyjne, a nie zmieniać wiek emerytalny.

w znacznej części spośród przedstawicieli sądownictwa powinien być uprawniony do przedstawiania zaleceń lub wyrażania opinii, które byłyby w praktyce stosowane przez organ powołujący sędziów (pkt 44–48).

⁽²⁶⁾ Zgodnie z art. 111 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym wybranemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Taki sędzia „pełniący obowiązki Pierwszego Prezesa” będzie sprawować swoją funkcję do czasu przedstawienia przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów 5 kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 12). Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego będzie w stanie przedstawić tych kandydatów dopiero po powołaniu co najmniej 110 sędziów Sądu Najwyższego.

⁽²⁷⁾ Artykuł 183 § 3 Konstytucji RP stanowi, że Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na 6-letnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego.

⁽²⁸⁾ Strona 2 uzasadnienia.

⁽²⁹⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 września 2015 r., *Sõro przeciwko Estonii*, pkt 60–62.

⁽³⁰⁾ Pkt 44–47 i 50 zalecenia Rady Europy z 2010 r.

11. Komisja Wenecka stwierdza, że przedwczesne usunięcie dużej liczby sędziów Sądu Najwyższego (w tym jego Pierwszego Prezesa) poprzez zastosowanie wobec nich, w trybie natychmiastowym, niższego wieku emerytalnego, narusza ich indywidualne prawa i zagraża niezależności całego sądownictwa; należałoby pozwolić im na sprawowanie urzędu do momentu osiągnięcia przez nich obecnie obowiązującego wieku emerytalnego ⁽³¹⁾. Komisja Wenecka podkreśla w szczególności, że wczesne przejście w stan spoczynku przez obecnych sędziów orzekających podważa zasadę ich nieusuwalności i zasadniczo zagraża niezależności Sądu ⁽³²⁾.
12. Przepisy te budzą wreszcie obawy co do ich zgodności z Konstytucją RP. Jak zauważył Sąd Najwyższy i Rzecznik Praw Obywatelskich, odwołanie i przymusowe przeniesienie w stan spoczynku obecnych sędziów Sądu Najwyższego narusza zasadę niezawisłości sędziów i bezpośrednio wpływa na prawo do niezależnego sądu. Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę, że powołanie sędziego pełniącego obowiązki Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego stanowi naruszenie zasady praworządności poprzez pogwałcenie zasady nieprzejmowania kompetencji władz państwowych, zasady podziału i równowagi władz, a także zasady niezależności sądów.

2.1.2. *Prawo do przedłużenia kadencji sędziów Sądu Najwyższego*

13. W świetle ustawy sędziowie Sądu Najwyższego, wobec których zastosowany zostaje obniżony wiek emerytalny i którzy pragną przedłużyć swoją kadencję, mogą zwrócić się z wnioskiem do Prezydenta RP ⁽³³⁾.
14. Co się tyczy prawa Prezydenta RP do podejmowania decyzji w sprawie przedłużenia kadencji sędziów Sądu Najwyższego, nie ma kryteriów ani ram czasowych dla podejmowania takich decyzji, a ustawa nie przewiduje żadnej kontroli sądowej. Sędzia, który wystąpił o przedłużenie kadencji, jest zdany „na łaskę” Prezydenta RP, który podejmuje decyzję w tej sprawie. Co więcej, Prezydent RP będzie mógł decydować *dwa razy* w sprawie przedłużenia kadencji (za każdym razem na 3 lata). Te elementy podważają zasadę nieusuwalności sędziów i pozwolą Prezydentowi RP wpływać na sędziów Sądu Najwyższego w stanie czynnym. Opiswany system jest sprzeczny z zaleceniem Rady Europy z 2010 r., które nakłada wymóg, by decyzje dotyczące wyboru sędziów i ich kariery zawodowej oparte były na obiektywnych kryteriach z góry ustalonych w ustawie i by istniał niezależny i właściwy organ składający się w zdecydowanej części z sędziów upoważnionych do wydawania zaleceń lub wyrażania opinii, którymi to opiniami i zaleceniami w praktyce kierują się odnośne organy wybierające ⁽³⁴⁾. Zalecenie Rady Europy z 2010 r. nakłada także wymóg, by tacy sędziowie mieli prawo podważyć decyzję dotyczącą ich kariery zawodowej ⁽³⁵⁾.

⁽³¹⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 130.

⁽³²⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 48.

⁽³³⁾ Taki wniosek należy złożyć za pośrednictwem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który przedstawia opinię na wniosek sędziego. W przypadku przedłużenia kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego musi on przedstawić Prezydentowi RP opinię Kolegium Sądu Najwyższego. W trakcie podejmowania decyzji Prezydent RP może zwrócić się do Krajowej Rady Sądownictwa o wydanie niewiążącej opinii (zob. art. 37 § 2 w związku z art. 111 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym). Zwraca się uwagę, że zgodnie z opinią Sądu Najwyższego w świetle Konstytucji RP taka decyzja Prezydenta RP wymagałaby dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, zgodnie z art. 144 § 1 i 2 Konstytucji RP.

⁽³⁴⁾ Pkt 46 i 47. Omawiany ustrój budzi także obawy w kontekście Planu działania Rady Europy ws. wzmocnienia niezawisłości i bezstronności sędziów (CM(2016)36 final (zob. C. ii; „Plan działania Rady Europy z 2016 r.”) oraz poziomów odniesienia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (opinia nr 1 na temat norm dotyczących niezawisłości i bezstronności sędziów (ust. 25)).

⁽³⁵⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 września 2015 r., Söro przeciwko Estonii, pkt 60–62.

15. Nowy system przechodzenia w stan spoczynku niekorzystnie wpływa na niezawisłość sędziów ⁽³⁶⁾. Nowe przepisy stwarzają dodatkowy instrument, za pomocą którego Prezydent RP może wywierać wpływ na poszczególnych sędziów. W szczególności brak jakichkolwiek kryteriów przedłużania kadencji pozwala na nadmierną swobodę uznania, co podważa zasadę nieusuwalności sędziów. Ustawa obniża wiek emerytalny, lecz jednocześnie umożliwia Prezydentowi RP przedłużenie kadencji sędziów nawet o sześć lat. Ponadto nie określono ram czasowych, w jakich Prezydent RP ma podjąć decyzję o przedłużeniu kadencji, co daje mu możliwość wywierania wpływu na sędziów przez cały czas pozostały do wygaśnięcia ich kadencji. Nawet zanim sędziowie osiągną wiek emerytalny, sama perspektywa konieczności zwrócenia się do Prezydenta RP o przedłużenie kadencji może stanowić formę wywierania na nich nacisku.
16. Komisja Wenecka w swojej opinii na temat projektu ustawy o Sądzie Najwyższym podkreśla, że wspomniane uprawnienie Prezydenta RP daje mu możliwość wywierania nadmiernego wpływu na sędziów Sądu Najwyższego, którzy *zblizają się* do wieku emerytalnego. Z tego powodu Komisja Wenecka stwierdza, że Prezydent RP jako polityk wyłoniony w drodze wyborów nie powinien mieć swobody uznania w kwestii dotyczącej przedłużenia kadencji sędziego Sądu Najwyższego poza wiek emerytalny ⁽³⁷⁾.
17. Te nowe przepisy także budzą obawy co do ich zgodności z ustawą zasadniczą. Zdaniem Sądu Najwyższego i Rzecznika Praw Obywatelskich nowy mechanizm polegający na przedłużaniu kadencji sędziów narusza zasadę legalności i podziału władz.

2.1.3. Skarga nadzwyczajna

18. Ustawa wprowadza nową formę kontroli sądowej prawomocnych i wiążących orzeczeń, tj. skargę nadzwyczajną ⁽³⁸⁾. W terminie trzech lat ⁽³⁹⁾ od wejścia w życie ustawy Sąd Najwyższy będzie mógł uchylić ⁽⁴⁰⁾, w całości lub w części ⁽⁴¹⁾, każde prawomocne orzeczenie wydane przez polski sąd w ciągu ostatnich 20 lat, w tym również orzeczenia Sądu Najwyższego, z pewnymi wyjątkami ⁽⁴²⁾. Skargę nadzwyczajną może wnieść

⁽³⁶⁾ Pkt 49 zalecenia Rady Europy z 2010 r.

⁽³⁷⁾ Zob. opinia CDL(2017)035, pkt 51 i 130.

⁽³⁸⁾ Art. 89 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽³⁹⁾ Art. 115 ustawy o Sądzie Najwyższym. Po upływie trzyletniego okresu skargę nadzwyczajną będzie należało wnieść w terminie pięciu lat od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia i w terminie jednego roku, jeżeli wniesiono kasację lub skargę kasacyjną, chyba że skarga nadzwyczajna jest wnoszona na niekorzyść oskarżonego, wówczas skargę nadzwyczajną można wnieść nie później niż po upływie roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia (lub – jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja lub skarga kasacyjna – nie później niż sześć miesięcy od dnia jej rozpoznania; zob. art. 89 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym).

⁽⁴⁰⁾ Jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło pięć lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie (zob. art. 89 § 4 i art. 115 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym).

⁽⁴¹⁾ Art. 91 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽⁴²⁾ W sprawach karnych nie jest dopuszczalne uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie jednego roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia (lub – jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – nie później niż sześć miesięcy od dnia jej rozpoznania); skarga nadzwyczajna nie jest także dopuszczalna od wyroku ustalającego nieistnienie małżeństwa, orzekającego unieważnienie małżeństwa albo rozwód (jeżeli choćby jedna ze stron po uprawomocnieniu się takiego

między innymi Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich ⁽⁴³⁾. Podstawy wniesienia skargi nadzwyczajnej są szerokie: skarga nadzwyczajna może być wniesiona, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej oraz: 1) orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji; lub 2) orzeczenie w sposób rażąco narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; lub 3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego – a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia ⁽⁴⁴⁾.

19. Nowe postępowanie dotyczące skargi nadzwyczajnej budzi obawy w kontekście zasady pewności prawa, która ma fundamentalne znaczenie dla praworządności ⁽⁴⁵⁾. Jak zaznaczył Trybunał Sprawiedliwości, należy zwrócić uwagę na znaczenie zasady powagi rzeczy osądzonej, zarówno dla porządku prawnego UE, jak i krajowych systemów prawnych: „Dla zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych, jak też prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest bowiem, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu przysługujących środków odwoławczych lub po upływie przewidzianych dla tych środków terminów, były niepodważalne” ⁽⁴⁶⁾. Europejski Trybunał Praw Człowieka stanął na stanowisku, że rewizja nadzwyczajna nie powinna stanowić zakamuflowanej skargi („appeal in disguise”) i że zaledwie możliwość istnienia dwóch opinii na jeden temat nie stanowi podstawy do ponownego rozpoznania sprawy ⁽⁴⁷⁾.
20. Komisja Wenecka w swojej opinii na temat projektu ustawy o Sądzie Najwyższym podkreśliła, że skarga nadzwyczajna zagraża stabilności porządku prawnego w Polsce. Ponadto zwróciła uwagę, że umożliwi ona ponowne rozpoznanie każdej sprawy, w której sąd wydał orzeczenie w ciągu ostatnich 20 lat, praktycznie na dowolnej podstawie i taki system mógłby doprowadzić do sytuacji, w której żadne orzeczenie sądu nigdy już nie będzie prawomocne ⁽⁴⁸⁾.
21. Nowa skarga nadzwyczajna także budzi obawy co do jej zgodności z ustawą zasadniczą. Zdaniem Sądu Najwyższego i Rzecznika Praw Obywatelskich ustawa narusza zasadę stabilności orzecznictwa i prawomocności orzeczeń ⁽⁴⁹⁾, zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa, a także prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie ⁽⁵⁰⁾.

orzeczenia zawarła związek małżeński) oraz od postanowienia o przysposobieniu. Skarga nadzwyczajna nie jest dopuszczalna w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe; zob. art. 89 § 3 oraz art. 90 § 3 i 4 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽⁴³⁾ Art. 89 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽⁴⁴⁾ Art. 89 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽⁴⁵⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 października 1999 r., *Brumărescu przeciwko Rumunii*, pkt 61; wyrok z dnia 3 marca 2003 r., *Ryabikh przeciwko Rosji*, pkt 54 i 57; wyrok z dnia 25 stycznia 2000 r., *Miragall Escolano i inni przeciwko Hiszpanii*, pkt 33; a także wyrok z dnia 20 grudnia 2007 r., *Phinikaridou przeciwko Cyprowi*, pkt 52.

⁽⁴⁶⁾ Wyrok z dnia 30 września 2003 r., *Köbler*, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, pkt 38.

⁽⁴⁷⁾ Wyrok z dnia 11 lipca 2017 r. (ostateczny), *Moreira Ferreira przeciwko Portugalii* (nr 2), pkt 62.

⁽⁴⁸⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 58, 63 i 130.

⁽⁴⁹⁾ Trybunał Konstytucyjny uważa, że obie zasady stanowią element zasady państwa prawnego. zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego SK 7/06 z dnia 24 października 2007 r. i SK 77/06 z dnia 1 kwietnia 2008 r.

⁽⁵⁰⁾ Wyrok SK 19/05 z dnia 28 listopada 2006 r.; SK 16/05 z dnia 14 listopada 2007 r.

2.1.4. Inne przepisy

22. Zdaniem Komisji Weneckiej i innych organów ⁽⁵¹⁾ ustawa o Sądzie Najwyższym zawiera szereg innych przepisów budzących obawy co do ich zgodności z zasadą niezależności sądów i podziału władz.
23. Nowa ustawa ustanawia nowy system środków dyscyplinarnych dla sędziów Sądu Najwyższego. Ustawa przewiduje dwa rodzaje rzeczników dyscyplinarnych: *rzecznika dyscyplinarnego Sądu Najwyższego* wybieranego przez Kolegium Sądu Najwyższego na okres czterech lat ⁽⁵²⁾ oraz *nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego wyznaczonego przez Prezydenta RP do prowadzenia określonej sprawy* z grona sędziów Sądu Najwyższego, sędziów sądów powszechnych, sędziów sądów wojskowych i prokuratorów ⁽⁵³⁾. W świetle prawa polskiego o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziom mogą decydować wyłącznie rzecznicy dyscyplinarni. Wyznaczenie nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego przez Prezydenta RP ma miejsce bez udziału sędziów i jest równoznaczne z żądaniem podjęcia czynności wyjaśniających. Wyznaczenie nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego do toczącego się postępowania wyłącza rzecznika dyscyplinarnego Sądu Najwyższego od podejmowania czynności w sprawie ⁽⁵⁴⁾. Fakt, że Prezydent RP (i w niektórych przypadkach także Minister Sprawiedliwości ⁽⁵⁵⁾) może wywierać wpływ na postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego, gdyż wyznacza rzecznika dyscyplinarnego, który będzie podejmował czynności wyjaśniające w sprawie, co prowadzi do wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego Sądu Najwyższego z toczącego się postępowania, budzi obawy co do zgodności z zasadą podziału władz i może negatywnie wpływać na niezależność sądów. Takie obawy wyrazili także w swoich opiniach OBWE-ODIHR i Sąd Najwyższy ⁽⁵⁶⁾.
24. Ustawa likwiduje także szereg gwarancji procesowych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko sędziom sądów powszechnych ⁽⁵⁷⁾ i sędziom Sądu Najwyż-

⁽⁵¹⁾ W szczególności opinie Sądu Najwyższego z dnia 6 i 23 października oraz 30 listopada 2017 r., opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 11 listopada 2017 r. oraz opinia OBWE-ODIHR z dnia 13 listopada 2017 r.

⁽⁵²⁾ Art. 74 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽⁵³⁾ Art. 76 § 8 ustawy o Sądzie Najwyższym. Prezydent RP może wyznaczyć nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego spośród prokuratorów wskazanych przez Prokuratora Krajowego, jeśli sprawa dyscyplinarna dotyczy przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona umyślnego przestępstwa z oskarżenia publicznego lub umyślnego przestępstwa skarbowego.

⁽⁵⁴⁾ Art. 76 § 8 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽⁵⁵⁾ Zgodnie z art. 76 § 9 ustawy o Sądzie Najwyższym Minister Sprawiedliwości może zawiadomić Prezydenta RP o konieczności wyznaczenia nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego w przypadku sprawy dyscyplinarnej dotyczącej przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego lub umyślnego przestępstwa skarbowego. Wydaje się, że o tym, czy sprawa wyczerpuje te kryteria, będzie niezależnie decydował Minister Sprawiedliwości i Prezydent RP, gdyż nie można zaskarżyć ich decyzji w sprawie wyznaczenia nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego.

⁽⁵⁶⁾ Opinia OBWE-ODIHR z dnia 13 listopada 2017 r.; pkt 119–121; Opinia Sądu Najwyższego z dnia 6 października, s. 34.

⁽⁵⁷⁾ Art. 108 pkt 17–19 ustawy o Sądzie Najwyższym stanowi, że Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do określania liczby sędziów w sądach dyscyplinarnych przy sądach powszechnych i do ich powoływania bez konsultacji z sędziami. Ponadto Minister Sprawiedliwości mógłby osobiście kontrolować sprawy dyscyplinarne prowadzone przeciwko sędziom sądów powszechnych przez rzeczników dyscyplinarnych i nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości powoływanych przez Ministra Sprawiedliwości (w tym w niektórych okolicznościach powoływanych także spośród prokuratorów). Rzecznicy

szego⁽⁵⁸⁾; przeciwko sędziemu mogą zostać użyte dowody zgromadzone z naruszeniem prawa⁽⁵⁹⁾; w niektórych okolicznościach wnioski dowodowe zgłoszone przez sędziego, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne, mogą pozostać bez rozpoznania⁽⁶⁰⁾; przedawnienie dyscyplinarne nie biegnie w czasie postępowania dyscyplinarnego, co oznacza, że sędzia może podlegać takiemu postępowaniu przez czas nieokreślony⁽⁶¹⁾; wreszcie, sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie, nawet jeśli sędzia, którego ono dotyczy, nie stawił się (także w przypadku usprawiedliwionej nieobecności)⁽⁶²⁾. Nowy system środków dyscyplinarnych rodzi również obawy co do jego zgodności z wymogami rzetelnego procesu sądowego określonymi w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka, które mają zastosowanie do postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziom⁽⁶³⁾.

25. Ustawa wprowadza zmiany do struktury wewnętrznej Sądu Najwyższego, uzupełniając go o dwie nowe izby. Nowa Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie rozpatrywać sprawy wnoszone w ramach nowej procedury skargi nadzwyczajnej⁽⁶⁴⁾. Ta nowa izba będzie się składać w większości z nowych sędziów⁽⁶⁵⁾ i będzie stwierdzać ważność wyborów powszechnych i lokalnych oraz rozpoznawać protesty wyborcze, w tym protesty wyborcze dotyczące wyborów do Parlamentu Europejskiego⁽⁶⁶⁾. Dodatkowo nowa autonomiczna⁽⁶⁷⁾ Izba Dyscyplinarna składająca się wyłącznie z nowych sędziów⁽⁶⁸⁾ będzie kontrolować w pierwszej i drugiej instancji sprawy dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego⁽⁶⁹⁾. Dwie wspomniane wyżej nowe, w dużej mierze autonomiczne izby,

dyscyplinarni powołani przez Ministra Sprawiedliwości mogliby wznowiać zakończone postępowania na wniosek Ministra Sprawiedliwości.

- ⁽⁵⁸⁾ Zgodnie z ustawą przepisy zawarte w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych obejmujące przepisy dotyczące aspektów proceduralnych postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio do sędziów Sądu Najwyższego; zob. art. 72 § 1 oraz art. 108 w związku z art. 10 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Ustawa o Sądzie Najwyższym zmienia w swoim art. 108 ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych.
- ⁽⁵⁹⁾ Art. 108 pkt 23 ustawy o Sądzie Najwyższym w rozumieniu art. 115c dodanego do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.
- ⁽⁶⁰⁾ Jeśli wnioski dowodowe zostały zgłoszone po określonym terminie, zob. art. 108 pkt 22 ustawy o Sądzie Najwyższym.
- ⁽⁶¹⁾ Art. 108 pkt 13 lit. b) ustawy o Sądzie Najwyższym.
- ⁽⁶²⁾ Art. 108 pkt 23 ustawy o Sądzie Najwyższym.
- ⁽⁶³⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 kwietnia 2007 r., Vilho Eskelinen i inni przeciwko Finlandii, pkt 62; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 lutego 2009 r., Olujic przeciwko Chorwacji, pkt 34–43; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 listopada 2012 r., Harabin przeciwko Słowacji, pkt 118–124; i wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r., Baka przeciwko Węgrom, pkt 100–119.
- ⁽⁶⁴⁾ Art. 26 i 94 ustawy o Sądzie Najwyższym.
- ⁽⁶⁵⁾ Art. 134 ustawy o Sądzie Najwyższym; dawna Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych została podzielona na dwie izby: Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz nową Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W skład tej nowo powstałej izby wejdą wyłącznie nowi sędziowie, jako że wszyscy obecni sędziowie przejdą do Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Obecni sędziowie Sądu Najwyższego mogą zwrócić się o przeniesienie do tej nowej izby.
- ⁽⁶⁶⁾ Pełny wykaz zadań tej izby znajduje się w art. 26.
- ⁽⁶⁷⁾ Prezes Izby Dyscyplinarnej jest niezależny wobec Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, a budżet tej izby może zostać znacznie zwiększony w porównaniu z budżetem Sądu Najwyższego (zob. art. 7 § 2 i § 4 oraz art. 20 ustawy o Sądzie Najwyższym).
- ⁽⁶⁸⁾ Zgodnie z art. 131 ustawy o Sądzie Najwyższym do dnia obsadzenia wszystkich stanowisk sędziów Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej, sędziogo z innej izby nie przenosi się na stanowisko w tej izbie.
- ⁽⁶⁹⁾ Pełny wykaz spraw należących do właściwości Izby Dyscyplinarnej znajduje się w art. 27 ustawy o Sądzie Najwyższym.

w skład których wchodzi nowi sędziowie, budzą obawy w kontekście zasady podziału władz. Jak stwierdziła Komisja Wenecka, choć obydwie izby stanowią część Sądu Najwyższego, w praktyce znajdują się one powyżej wszystkich innych izb, co rodzi ryzyko, że cały system wymiaru sprawiedliwości będzie zdominowany przez te izby, w skład których wchodzi nowi sędziowie wybrani przy zdecydowanym wpływie rządzącej większości⁽⁷⁰⁾. Ponadto Komisja Wenecka podkreśliła, że ustawa o Sądzie Najwyższym sprawi, że kontrola sądowa protestów wyborczych będzie szczególnie podatna na naciski polityczne, co rodzi poważne zagrożenie dla funkcjonowania demokracji w Polsce⁽⁷¹⁾.

26. W ustawie wprowadzono funkcję ławników, wybieranych przez Senat⁽⁷²⁾, którzy mają uczestniczyć w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych oraz w innych postępowaniach dyscyplinarnych toczących się przed Sądem Najwyższym. Jak zauważyła Komisja Wenecka, wprowadzenie ławników w dwóch nowych izbach Sądu Najwyższego zagraża skuteczności i jakości działania wymiaru sprawiedliwości⁽⁷³⁾.

2.2. Krajowa Rada Sądownictwa

27. Zgodnie z Konstytucją RP Krajowa Rada Sądownictwa gwarantuje niezawisłość sędziów⁽⁷⁴⁾. Rola Krajowej Rady Sądownictwa ma bezpośredni wpływ na niezawisłość sędziów, zwłaszcza jeśli chodzi o awanse, przeniesienia, postępowania dyscyplinarne, odwołania i wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku. Przykładowo awans sędziego (np. z sądu rejonowego do sądu okręgowego) wymaga odrębnego powołania tego sędziego przez Prezydenta RP, w związku z czym konieczne jest ponowne przeprowadzenie procedury oceny sądowej i nominacji, w których uczestniczy Krajowa Rada Sądownictwa. Także asesory sądowi pełniący już obowiązki sędziego muszą zostać ocenieni przez Krajową Radę Sądownictwa zanim zostaną mianowani na stanowisko sędziego przez Prezydenta RP.
28. Z tego też powodu w państwach członkowskich, w których utworzono Radę Sądownictwa, jej niezależność jest szczególnie istotna, gdyż pozwala unikać wywierania nadmiernego wpływu przez rząd lub Parlament na niezawisłość sędziów⁽⁷⁵⁾.
29. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa pogłębia obawy dotyczące niezależności sądów i niezawisłości sędziów, przewiduje bowiem wcześniejsze zakończenie mandatu wszystkich sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz wprowadza kompletnie nowy system ich wyboru, który to system umożliwia wywieranie znacznych nacisków politycznych.
30. W myśl art. 6 tej ustawy kadencja wszystkich obecnych sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa zostanie przedwcześnie przerwana. To przerwanie kadencji przez władzę ustawodawczą budzi obawy co do poszanowania niezależności Rady oraz zasady podziału władz.

⁽⁷⁰⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 92.

⁽⁷¹⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 43.

⁽⁷²⁾ Art. 61 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁽⁷³⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 67.

⁽⁷⁴⁾ Art. 186 ust. 1 Konstytucji RP: „Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.

⁽⁷⁵⁾ Przykładowo w kontekście postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom przeprowadzanych przez Radę Sądownictwa Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwestionował poziom wpływu władzy ustawodawczej lub wykonawczej, zważywszy na fakt, że Rada Sądownictwa składała się z członków wybieranych bezpośrednio przez organy władzy ustawodawczej lub wykonawczej; Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 czerwca 2016 r., Ramos Nunes de Carvalho E Sá przeciwko Portugalii, skarga nr 55391/13, 57728/13 i 74041/13, pkt 77.

Parlament zyska decydujący wpływ na skład Rady ze szkodą dla wpływu samych sędziów. Owa zmiana składu Krajowej Rady Sądownictwa może nastąpić już w ciągu półtora miesiąca od publikacji ustawy ⁽⁷⁶⁾. Przedwczesne przerwanie kadencji sędziów-członków Rady budzi również zastrzeżenia co do zgodności z ustawą zasadniczą, co podkreślono w opiniach Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

31. Poważne zastrzeżenia budzi również nowy system wyboru sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa. W ugruntowanych standardach europejskich, w szczególności w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z 2010 r., stwierdza się, że „[Rada Sądownictwa] powinna być złożona co najmniej w połowie z sędziów, wybranych przez ich przedstawicieli spośród sędziów wszystkich szczebli i z poszanowaniem zasady pluralizmu wewnątrz wymiaru sprawiedliwości” ⁽⁷⁷⁾. Organizacja systemu wymiaru sprawiedliwości, obejmująca ewentualne utworzenie Rady Sądownictwa, leży w gestii państw członkowskich. Kiedy jednak taka Rada Sądownictwa zostaje utworzona, jak miało to miejsce w Polsce, jej niezależność musi być zagwarantowana zgodnie z europejskimi standardami.
32. Do momentu uchwalenia ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa polski system był całkowicie zgodny z przywołanymi standardami, ponieważ Krajowa Rada Sądownictwa składała się w większości z sędziów wybieranych przez ich przedstawicieli. Art. 1 pkt 1 oraz art. 7 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa wprowadziłyby radykalne zmiany do tego systemu, stanowiąc, że 15 sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa wybiera lub ponownie wybiera Sejm ⁽⁷⁸⁾. Ponadto nie ma gwarancji, że zgodną z nową ustawą Sejm wybierze sędziów-członków Rady, którzy cieszą się poparciem środowiska sędziowskiego, ponieważ kandydatów na to stanowisko może zgłosić nie tylko grupa 25 sędziów, lecz również grupa co najmniej 2 tys. obywateli ⁽⁷⁹⁾. Ponadto ostateczna lista kandydatów, którą zbiorczo zatwierdza Sejm, jest ustalana wcześniej przez komisję sejmową ⁽⁸⁰⁾. Nowe

⁽⁷⁶⁾ Mandat obecnych sędziów-członków Rady miałby potrwać do dnia poprzedzającego rozpoczęcie kadencji jej nowych sędziów-członków, nie dłużej jednak niż przez 90 dni od dnia wejścia w życie wspomnianej ustawy. Harmonogram przedstawia się następująco: Marszałek Sejmu, w terminie trzech dni od publikacji ustawy, obwieszcza o rozpoczęciu procedury zgłaszania kandydatów. W terminie 21 dni od tego obwieszczenia uprawnione podmioty (grupy co najmniej 25 sędziów lub 2 tys. obywateli) zgłaszają Marszałkowi Sejmu kandydatów na sędziów-członków Rady. Po upływie tego terminu 21 dni Marszałek Sejmu przekazuje listę kandydatów klubom poselskim, które mają siedem dni na wskazanie maksymalnie dziewięciu kandydatów z listy. Następnie w zwykłym trybie przeprowadzana jest procedura wyboru (zob. poniżej); zob. art. 6 i 7 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz art. 1 pkt 1 i 3 w kontekście dodanych artykułów 11a i 11d ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.

⁽⁷⁷⁾ Pkt 27; zob. również pkt C ppkt (ii) Planu działania Rady Europy z 2016 r; pkt 27 Opinii Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) nr 10 w sprawie Rady Sądownictwa w służbie społeczeństwu; oraz pkt 2.3 standardów Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa przedstawionych w sprawozdaniu za lata 2010–2011 dotyczącym Rad Sądownictwa.

⁽⁷⁸⁾ Konstytucja RP przewiduje, że Krajowa Rada Sądownictwa składa się z członków wchodzących w jej skład z urzędu (Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoba powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej) oraz z członków wybranych. Członkowie wybrani to czterech członków „wybranych przez Sejm”, dwóch senatorów „wybranych przez Senat” oraz 15 sędziów („wybranych spośród” sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych).

⁽⁷⁹⁾ Art. 1 pkt 3 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, który dodaje art. 11a ust. 2 i 3: każda z grup (sędziów lub obywateli) może złożyć więcej niż jedno zgłoszenie dotyczące kandydata na sędziego-członka Rady.

⁽⁸⁰⁾ Jeżeli łączna liczba kandydatów wskazanych przez kluby poselskie jest mniejsza niż 15, kandydatów wskazuje Prezydium Sejmu, tak aby stworzyć listę 15 kandydatów, którą następnie przekazuje komisji sejmowej (zob. art. 1 pkt 3 dodający art. 11c i 11d ust. 1–4).

zasady wyboru sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa znacząco zwiększają wpływ Parlamentu na Radę oraz wpływają niekorzystnie na jej niezależność, wbrew europejskim standardom. Fakt, że sędziów-członków Rady będzie wybierać Sejm większością trzech piątych głosów, nie łagodzi tej obawy, ponieważ sędziowie-członkowie Rady nadal nie będą wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego. Ponadto w przypadku gdy nie uda się osiągnąć większości trzech piątych głosów, sędziowie-członkowie Rady będą wybierani przez Sejm bezwzględną większością głosów.

33. Ta sytuacja budzi zastrzeżenia z punktu widzenia niezależności sądownictwa. Na przykład sędzia sądu rejonowego, który ma wydać orzeczenie w sprawie wrażliwej politycznie i który jednocześnie zgłosił swoją kandydaturę na stanowisko sędziego sądu okręgowego, może skłaniać się ku zajęciu stanowiska preferowanego przez większość polityczną, aby nie zagrozić swoim szansom na otrzymanie awansu. Nawet jeżeli takie ryzyko nie zmaterializuje się, nowy system nie gwarantuje w wystarczającym stopniu zabezpieczenia niezależności, będącej kluczowym elementem utrzymania zaufania, które powinny wzbudzać sądy w społeczeństwie demokratycznym⁽⁸¹⁾. Podobnie asesory sądowi, zanim zostaną mianowani na stanowisko sędziego, będą podlegać ocenie przez podatną na naciski polityczne Krajową Radę Sądownictwa.
34. Komisja Wenecka stwierdziła, że wybór 15 sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa przez Parlament w połączeniu z natychmiastowym zastąpieniem obecnych jej członków będzie skutkować daleko idącym upolitycznieniem tego organu. Komisja Wenecka zaleca, aby sędziowie-członkowie Krajowej Rady Sądownictwa byli wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego, jak przewiduje obecna ustawa⁽⁸²⁾. Komisja wskazała również, że nowa ustawa osłabia niezależność Rady względem większości parlamentarnej oraz że przyczynia się do osłabienia niezależności całego systemu sądownictwa⁽⁸³⁾.
35. W swoich opiniach na temat projektu ustawy Sąd Najwyższy, Krajowa Rada Sądownictwa oraz Rzecznik Praw Obywatelskich podnieśli szereg kwestii dotyczących konstytucyjności nowego systemu. W szczególności Krajowa Rada Sądownictwa zauważyła, że zgodnie z Konstytucją RP Rada ma być przeciwwagą dla siły Parlamentu, który ma konstytucyjne prawo decydowania o treści przepisów prawa. Polityczny wybór sędziów-członków Rady oraz przedwczesne zakończenie mandatów obecnych sędziów-członków naruszają zasadę podziału władz i zasadę niezawisłości sędziów. Jak wyjaśniono w poprzednich zaleceniach, skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych przepisów nie jest obecnie możliwa.

3. SYSTEMOWE ZAGROŻENIE PRAWORZĄDNOŚCI

36. Z powyższych względów Komisja uważa, że dwie nowe ustawy, ustawa o Sądzie Najwyższym i ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, nie doprowadziły do usunięcia zastrzeżeń wyrażonych w zaleceniu w sprawie praworządności z dnia 26 lipca 2017 r. w odniesieniu do ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.
37. Komisja ponadto zauważa, że nie rozstrzygnięto również żadnej z pozostałych kwestii wskazanych we wspomnianym zaleceniu w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego,

⁽⁸¹⁾ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 kwietnia 2015 r., *Morice przeciwko Francji*, skarga nr 29369/10, pkt 78; oraz z dnia 10 maja 2001 r., *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 25781/94, pkt 233.

⁽⁸²⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 130.

⁽⁸³⁾ Opinia CDL(2017)035, pkt 31.

ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa.

38. Komisja stwierdza zatem, że nastąpiło dalsze znaczne zwiększenie systemowego zagrożenia dla praworządności w Polsce, o którym mowa w zaleceniach z dnia 27 lipca 2016 r., 21 grudnia 2016 r. i 26 lipca 2017 r. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustawa o Sądzie Najwyższym, w powiązaniu z ustawą o Krajowej Szkole Sądownictwa oraz ustawą – Prawo o ustroju sądów powszechnych, znacznie zwiększają systemowe zagrożenie dla praworządności, o którym mowa w poprzednich zaleceniach. W szczególności:
- 1) obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku znacznej liczby obecnych sędziów Sądu Najwyższego, w połączeniu z możliwością przedłużenia ich czynnego mandatu, jak również nowy system dyscyplinarny dla sędziów Sądu Najwyższego prowadzą do strukturalnego osłabienia niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego, podczas gdy niezależność sądów i niezawisłość sędziów są jednym z podstawowych elementów praworządności;
 - 2) obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku znacznej liczby obecnych sędziów Sądu Najwyższego umożliwi również daleko idącą i natychmiastową zmianę składu Sądu Najwyższego. Możliwość ta budzi zastrzeżenia w odniesieniu do zasady podziału władz, w szczególności w kontekście równoległej reformy Krajowej Rady Sądownictwa. W rzeczywistości nowi sędziowie Sądu Najwyższego będą powoływani przez Prezydenta RP zgodnie z zaleceniem Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie, która będzie w znacznym stopniu zdominowana przez nominacje o charakterze politycznym. W rezultacie obecna większość parlamentarna będzie w stanie wpłynąć, przynajmniej pośrednio, na przyszły skład Sądu Najwyższego w znacznie większym stopniu, niż byłoby to możliwe w systemie, w którym obowiązujące przepisy dotyczące czasu trwania mandatu byłyby stosowane na normalnych zasadach – niezależnie od długości takiego mandatu oraz tego, który organ państwowy ma prawo do podejmowania decyzji o nominacjach sędziów;
 - 3) nowe postępowanie dotyczące skargi nadzwyczajnej budzi obawy co do zasady pewności prawa, zaś w powiązaniu z możliwością daleko idącej i natychmiastowej zmiany składu Sądu Najwyższego – co do zasady podziału władz;
 - 4) równie poważne zastrzeżenia budzi przerwanie mandatu sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa i ponowny wybór jej sędziów-członków zgodnie z procedurą, która umożliwia wywieranie znacznych nacisków politycznych;
 - 5) nowe przepisy budzą poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z Konstytucją RP, co podkreślono w szeregu opinii wydanych w szczególności przez Sąd Najwyższy, Krajową Radę Sądownictwa i Rzecznika Praw Obywatelskich. Jak wyjaśniono w zaleceniu w sprawie praworządności z dnia 26 lipca 2017 r., skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych ustaw nie jest już jednak dłużej możliwa.
39. Komisja pragnie podkreślić, że niezależnie od wybranego modelu systemu wymiaru sprawiedliwości praworządność wymaga zagwarantowania niezależności sądów i niezawisłości sędziów, podziału władzy oraz pewności prawa. To państwa członkowskie decydują o kształcie swoich systemów wymiaru sprawiedliwości, w tym o ewentualnym ustanowieniu Rady Sądownictwa, która ma zagwarantować niezależność władzy sądowniczej. Jeżeli jednak państwo członkowskie powołało taką radę, jak ma to miejsce w przypadku Polski, gdzie w Konstytucji wyraźnie powierzono Krajowej Radzie Sądownictwa zadanie ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, musi zagwarantować niezależność

- tej rady zgodnie z europejskimi standardami. Komisja z wielkim niepokojem zauważa, że po wejściu w życie nowych ustaw, o których mowa powyżej, polski system prawny nie byłby już zgodny z tymi standardami.
40. Ponadto działania i publiczne oświadczenia kierowane przeciwko sędziom i sądom w Polsce przez polski rząd i posłów partii rządzącej podważyły zaufanie do całego systemu wymiaru sprawiedliwości. Komisja przywołuje zasadę lojalnej współpracy pomiędzy organami państwa, która jest, jak podkreślono w opiniach Komisji Weneckiej, warunkiem wstępnym istnienia demokratycznego państwa opartego na zasadzie praworządności.
 41. Poszanowanie zasady praworządności jest nie tylko zasadniczym warunkiem ochrony wszystkich podstawowych wartości wymienionych w art. 2 TUE. Jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z Traktatów oraz zapewnienia wzajemnego zaufania obywateli, przedsiębiorstw i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich.
 42. Należyte funkcjonowanie rządów prawa jest też niezbędne w szczególności dla sprawnego działania rynku wewnętrznego, ponieważ przedsiębiorcy muszą być pewni równego traktowania wobec prawa. Nie można tego osiągnąć bez niezależności sądownictwa w każdym państwie członkowskim.
 43. Komisja zauważa, że w odniesieniu do dwóch nowych ustaw, tj. ustawy o Sądzie Najwyższym oraz o Krajowej Radzie Sądownictwa, swoje głębokie zaniepokojenie wyraziły liczne podmioty i instytucje na szczeblu europejskim i międzynarodowym: w szczególności Komisja Wenecka, specjalny sprawozdawca ONZ ds. niezależności sędziów i prawników, Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka przy OBWE, jak również przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości w całej Europie, m.in. Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich, Europejska Sieć Rad Sądownictwa oraz Rada Izb Adwokackich i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej.
 44. W swojej rezolucji z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce Parlament Europejski wyraził głębokie zaniepokojenie zmianami w przepisach dotyczących polskiego sądownictwa i wezwał Prezydenta RP, by nie składał podpisu pod nowymi ustawami, jeżeli nie będą one w pełni gwarantować niezawisłości sądownictwa.

4. ZALECANE DZIAŁANIA

45. Komisja zaleca, aby władze polskie podjęły właściwe działania w celu pilnego wyeliminowania systemowego zagrożenia dla praworządności określonego w sekcji 2.
46. W szczególności Komisja zaleca, aby władze polskie podjęły następujące działania w odniesieniu do nowo przyjętych ustaw w celu zapewnienia ich zgodności z wymogiem zagwarantowania niezależności sądów i niezawisłości sędziów, podziału władz oraz pewności prawa, jak również zgodności z Konstytucją RP oraz europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa:
 - a) zagwarantowanie, aby ustawa o Sądzie Najwyższym została zmieniona, tak aby:
 - nie stosowano obniżonego wieku emerytalnego do obecnych sędziów Sądu Najwyższego,
 - usunięto swobodę decyzyjną Prezydenta RP w odniesieniu do przedłużania czynnego mandatu sędziów Sądu Najwyższego,
 - usunięto procedurę dotyczącą skargi nadzwyczajnej;

- b) zapewnienie odpowiednich zmian w ustawie o Krajowej Radzie Sądownictwa, tak aby nie przerwano mandatu sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz aby usunięto nowy system powoływania sędziów-członków, w celu zagwarantowania, by sędziowie-członkowie Rady byli wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego;
 - c) powstrzymanie się od działań i oświadczeń publicznych, które naruszają legitymację Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sędziów, zarówno konkretnych osób, jak i sędziów ogółem, oraz wymiaru sprawiedliwości jako całości.
47. Ponadto Komisja przypomina, że nie podjęto żadnych z poniższych działań wskazanych w jej zaleceniu z dnia 26 lipca 2017 r. w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa, i w związku z tym ponownie zaleca podjęcie następujących działań:
- d) przywrócenie niezależności i legitymacji Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji RP przez zapewnienie, aby Prezes, Wiceprezes oraz sędziowie Trybunału byli wybierani i powoływani zgodnie z prawem, oraz przez pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm poprzedniej kadencji w październiku 2015 r., a trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej nie może orzekać, dopóki nie zostaną wybrani zgodnie z prawem;
 - e) opublikowanie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., 11 sierpnia 2016 r. i 7 listopada 2016 r.;
 - f) zagwarantowanie, aby ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa zostały wycofane lub zmienione, aby zapewnić ich zgodność z Konstytucją oraz europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa; konkretnie Komisja zaleca w szczególności:
 - wyeliminowanie nowych uregulowań dotyczących wieku emerytalnego mającego zastosowanie do sędziów sądów powszechnych, w tym swobody decyzyjnej Ministra Sprawiedliwości odnośnie do przedłużania mandatów tych sędziów,
 - wyeliminowanie swobody decyzyjnej Ministra Sprawiedliwości w odniesieniu do powoływania i odwoływania prezesów sądów, jak również zmianę decyzji już podjętych;
 - g) zagwarantowanie, aby ewentualna reforma sądownictwa odbywała się z poszanowaniem zasady praworządności i była zgodna z prawem UE oraz europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa, a także aby była przygotowana w ścisłej współpracy z przedstawicielami sądownictwa i wszystkimi zainteresowanymi stronami.
48. Komisja podkreśla, że lojalna współpraca, wymagana między różnymi instytucjami państwowymi w kwestiach związanych z praworządnością, jest niezwykle ważna w celu znalezienia rozwiązania w obecnej sytuacji. Komisja zachęca także władze polskie do wdrożenia opinii Komisji Weneckiej na temat ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, jak również do zasięgnięcia opinii Komisji Weneckiej w kwestii wszelkich innych nowych propozycji ustaw mających na celu reformę systemu sądownictwa w Polsce.
49. Komisja wzywa rząd Rzeczypospolitej Polskiej do rozwiązania wyszczególnionych w niniejszym zaleceniu problemów w terminie trzech miesięcy od otrzymania niniejszego zalecenia i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach.

50. Niniejsze zalecenie wydaje się w tym samym czasie co uzasadniony wniosek przedstawiony przez Komisję zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE w odniesieniu do praworządności w Polsce. Komisja jest gotowa, w ścisłej konsultacji z Parlamentem Europejskim i Radą, ponownie rozważyć wspomniany uzasadniony wniosek, jeżeli władze polskie wykonają zalecane działania określone w niniejszym zaleceniu w wyznaczonym terminie.
51. Komisja jest gotowa podjąć z rządem Rzeczypospolitej Polskiej konstruktywny dialog w oparciu o niniejsze zalecenie.

Sporządzono w Brukseli dnia 20 grudnia 2017 r.

W imieniu Komisji
Frans TIMMERMANS
Wiceprzewodniczący

Bruksela, 20 grudnia 2017 r.

Dokument 1.8.2.

Komisja Europejska – Komunikat prasowy IP/17/5367

Praworządność: Komisja Europejska staje w obronie niezależności sądów w Polsce

Przez blisko dwa lata Komisja wielokrotnie podejmowała starania o nawiązanie konstruktywnego dialogu z polskimi władzami w kontekście ram na rzecz praworządności. **Dzisiaj jednak stwierdziła, że istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia zasady praworządności w Polsce.**

Komisja proponuje zatem Radzie przyjęcie decyzji na podstawie art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (zob. załącznik s. 199).

Komisja Europejska podejmuje działania, aby bronić praworządności w Europie. W wyniku reformy sądownictwa w Polsce sądy zostają podporządkowane kontroli politycznej rządzącej większości. Brak niezależności sądów rodzi poważne wątpliwości, czy prawo UE jest skutecznie stosowane – począwszy od ochrony inwestycji po wzajemne uznawanie decyzji w tak różnych dziedzinach, jak spory o przyznanie opieki nad dzieckiem czy wykonywanie europejskiego nakazu aresztowania.

Komisja wydała dzisiaj również uzupełniające (czwarte) zalecenie w sprawie praworządności, **w którym wyraźnie określiła, jakie działania może jeszcze podjąć Polska, aby zaradzić obecnej sytuacji.** Jeśli władze polskie wdrożą zalecane działania, Komisja jest gotowa, w ściślejszej konsultacji z Parlamentem Europejskim i Radą, ponownie rozważyć uzasadniony wniosek.

Komisja postanowiła również podjąć kolejny krok w postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przeciwko Polsce – za **naruszenie prawa UE** przez przyjęcie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych – i wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Podejmując te bezprecedensowe działania, Komisja wciąż jednak **podtrzymuje swoją propozycję konstruktywnego dialogu**, aby zaradzić obecnej sytuacji.

1. Uzasadniony wniosek dotyczący decyzji Rady

W ciągu ostatnich dwóch lat polskie władze przyjęły ponad 13 ustaw naruszających całą strukturę systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce i mających wpływ na Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, Krajową Radę Sądownictwa, prokuraturę i Krajową Szkołę Sądownictwa. Wspólną cechą tych zmian jest fakt, że władza wykonawcza i władza ustawodawcza systematycznie zyskują możliwość politycznego ingerowania w skład, uprawnienia, administrację i funkcjonowanie władzy sądowniczej.

W uzasadnionym wniosku Komisja przedstawia swoje obawy, przypomina działania podjęte w kontekście ram na rzecz praworządności i liczne kontakty z polskimi władzami w celu znalezienia rozwiązania tej sytuacji oraz wzywa Radę do stwierdzenia, że występuje wyraźne

ryzyko poważnego naruszenia zasady praworządności. Obawy Komisji dotyczą w szczególności braku niezależnej i zgodnej z prawem kontroli konstytucyjnej oraz niezależności sądów.

Jeśli władze polskie wdrożą działania naprawcze wskazane w zaleceniu w sprawie praworządności, które towarzyszy uzasadnionemu wnioskowi, Komisja jest gotowa ponownie rozważyć ten wniosek.

2. Zalecenie w sprawie praworządności

Przyjęte dzisiaj zalecenie w sprawie praworządności uzupełnia trzy poprzednie zalecenia – z 27 lipca 2016 r., 21 grudnia 2016 r. i 27 lipca 2017 r. W obecnym zaleceniu skupiono się na nowych budzących obawy kwestiach wynikających z ustawy o Sądzie Najwyższym, uchwalonej przez polski parlament 15 grudnia 2017 r., oraz ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, uchwalonej 15 grudnia 2017 r. Władze polskie nadal nie odniosły się do problemów wskazanych w pierwszych trzech zaleceniach Komisji, które wciąż są aktualne.

W dzisiejszym zaleceniu wyraźnie określono, jakie działania muszą podjąć polskie władze, aby odpowiedzieć na te zastrzeżenia. Władze polskie wzywa się do:

- zmiany ustawy o Sądzie Najwyższym, tak aby nie stosowano obniżonego wieku emerytalnego wobec obecnych sędziów, zniesiono swobodę decyzyjną Prezydenta odnośnie do przedłużania kadencji sędziów Sądu Najwyższego, a także wyeliminowano postępowanie na podstawie skargi nadzwyczajnej, dające możliwość ponownego otwarcia spraw, w których prawomocny wyrok zapadł wiele lat temu;
- zmiany ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, tak aby nie przerywano kadencji sędziów-członków Rady oraz zapewniono, aby nowy system gwarantował wybór sędziów-członków przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego;
- zmiany lub wycofania ustawy o ustroju sądów powszechnych, w szczególności wyeliminowania nowych uregulowań dotyczących wieku emerytalnego sędziów, w tym swobody decyzyjnej Ministra Sprawiedliwości do przedłużania kadencji sędziów oraz wyznaczania i odwoływania prezesów sądów;
- przywrócenia niezależności i legitymacji Trybunału Konstytucyjnego przez zapewnienie, aby Prezes i Wiceprezes byli wybierani zgodnie z prawem oraz aby wyroki Trybunału były publikowane i w całości wykonywane;
- powstrzymania się od działań i oświadczeń publicznych, które podważają legitymację wymiaru sprawiedliwości.

3. Postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy prawa UE

Kolegium komisarzy podjęło również decyzję o wniesieniu sprawy przeciwko polskiemu rządowi do Trybunału Sprawiedliwości z tytułu naruszenia prawa UE w wyniku przyjęcia **ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych**, a w szczególności przepisów regulujących wiek emerytalny.

Główny problem prawny, który Komisja dostrzega w tej ustawie, dotyczy dyskryminacji ze względu na płeć, ponieważ w ustawie wprowadzono różny wiek emerytalny dla sędziów w zależności od płci – dla kobiet jest to 60 lat, zaś dla mężczyzn 65 lat. Jest to sprzeczne z art. 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) i dyrektywą 2006/54 w sprawie równości płci w dziedzinie zatrudnienia.

W sprawie skierowanej do Trybunału Sprawiedliwości Komisja zwróci też uwagę, że nadanie Ministrowi Sprawiedliwości swobody uznania przy podejmowaniu decyzji dotyczących przedłużania kadencji sędziów, którzy osiągnęli wiek emerytalny, podważa niezależność polskich sądów (zob. art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej).

Dalsze działania

W swoim zaleceniu Komisja wezwała władze polskie do rozwiązania wskazanych problemów w terminie trzech miesięcy i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach. Komisja nadal gotowa jest prowadzić konstruktywny dialog z polskim rządem. Jeśli władze polskie wdrożą zalecane działania, Komisja jest gotowa, w ścisłej konsultacji z Parlamentem Europejskim i Radą, ponownie rozważyć uzasadniony wniosek.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE Rada musi wysłuchać stanowiska Polski oraz uzyskać zgodę Parlamentu Europejskiego (na podstawie art. 354 TFUE Parlament Europejski stanowi większością dwóch trzecich oddanych głosów, reprezentujących większość wchodzących w jego skład członków), zanim przyjmie decyzję w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia zasady praworządności, stanowiąc większością czterech piątych głosów (22 z 27 państw członkowskich uprawnionych do głosowania na podstawie art. 354 TFUE). W trybie tej samej procedury głosowania Rada może również skierować do Polski zalecenia.

Kontekst

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej Rada, stanowiąc większością czterech piątych swych członków, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2 Traktatu (zob. załącznik s. 199). Komisja może uruchomić ten proces, przedstawiając uzasadniony wniosek.

Praworządność jest jedną ze wspólnych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Jest ona zapisana w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Komisja Europejska, wraz z Parlamentem Europejskim i Radą, odpowiada, zgodnie z Traktatami, za gwarantowanie przestrzegania praworządności jako podstawowej wartości Unii oraz za zapewnienie poszanowania prawa, wartości i zasad UE.

Do Polski należy wybór modelu systemu wymiaru sprawiedliwości, ale decyzja ta musi być podejmowana z poszanowaniem zasady praworządności. Wymaga to zagwarantowania niezależności sądów i niezawisłości sędziów, podziału władz oraz pewności prawa.

Naruszenie praworządności w jednym państwie członkowskim ma wpływ na wszystkie państwa członkowskie i na Unię jako całość. Jest tak po pierwsze dlatego, że niezależność sądów, wolna od nadmiernej ingerencji politycznej, jest wartością odzwierciedlającą koncepcję europejskiej demokracji, którą wspólnie zbudowaliśmy, wyciągając wnioski z doświadczeń z przeszłości. Po drugie, kwestionowanie praworządności w którymkolwiek państwie członkowskim prowadzi do podważenia funkcjonowania Unii jako całości, a w szczególności współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych oraz funkcjonowania rynku wewnętrznego.

W styczniu 2016 r. Komisja Europejska rozpoczęła dialog z władzami polskimi zgodnie z ramami na rzecz umocnienia praworządności (szczegóły w notatce prasowej). Procedura dotycząca ram praworządności – wprowadzona przez Komisję 11 marca 2014 r. – obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99). Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem

członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę. Komisja starała się konstruktywnie współpracować z władzami polskimi, które przyjęły ponad 13 ustaw mających wpływ na Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, Krajową Radę Sądownictwa, prokuraturę i Krajową Szkołę Sądownictwa.

Parlament Europejski konsekwentnie podzielał obawy Komisji, między innymi w trzech rezolucjach: z 13 kwietnia 2016 r., 14 września 2016 r. i 15 listopada 2017 r. Ponadto 16 maja 2017 r. Komisja poinformowała o sytuacji w Polsce Radę do Spraw Ogólnych. Ogromna większość państw członkowskich poparła rolę Komisji i jej starania o znalezienie rozwiązania oraz wezwała polski rząd do wznowienia dialogu z Komisją. Komisja przedstawiła Radzie do Spraw Ogólnych dalsze informacje 25 września 2017 r. Na tym posiedzeniu wyrażono powszechne przekonanie, że Polska powinna zaangażować się w dialog w celu wypracowania rozwiązania.

Głębokie zaniepokojenie reformami polskiego systemu sądownictwa wyraziły liczne podmioty i instytucje na szczeblu europejskim i międzynarodowym: przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości w całej Europie, w tym Sieć Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej oraz Europejska Sieć Rad Sądownictwa, Komisja Wenecka, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Komitet Praw Człowieka ONZ, a także liczne organizacje społeczeństwa obywatelskiego, takie jak Amnesty International i Sieć Współpracy na rzecz Praw Człowieka i Demokracji.

Bruksela, 20 grudnia 2017 r.

Dokument 1.8.3.

Zestawienie informacji MEMO/17/5368

Działania Komisji w sprawie praworządności w Polsce: pytania i odpowiedzi

Przez blisko dwa lata Komisja wielokrotnie podejmowała starania o nawiązanie konstruktywnego dialogu z polskimi władzami w kontekście ram na rzecz praworządności. Dzisiaj jednak stwierdziła, że istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia zasady praworządności w Polsce.

IP/17/5367

Co jest podstawą prawną działań Komisji w obronie praworządności w państwach członkowskich?

Praworządność jest jedną z podstawowych wartości, na których opiera się Unia Europejska. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania podstawowych wartości Unii.

11 marca 2014 r. Komisja Europejska przyjęła nowe ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom praworządności w którymkolwiek z 28 państw członkowskich UE. Ramy te wprowadzają narzędzie umożliwiające Komisji rozpoczęcie dialogu z danym państwem członkowskim, aby zapobiec nasileniu się systemowego zagrożenia dla praworządności.

Celem tych ram jest umożliwienie Komisji znalezienia wraz z danym państwem członkowskim rozwiązania, mającego zapobiec pojawieniu się systemowego zagrożenia dla praworządności, które mogłoby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłoby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”.

Dialog z polskimi władzami, prowadzony na podstawie ram na rzecz praworządności, po dwóch latach nie przyniósł rezultatów i nie zapobiegł dalszemu pogorszeniu sytuacji. W związku z tym koniecznym i proporcjonalnym działaniem jest rozpoczęcie nowego etapu dialogu z oficjalnym udziałem Parlamentu Europejskiego i Rady.

Celem procedury określonej w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) jest zapewnienie poszanowania przez wszystkie państwa członkowskie wspólnych wartości UE, w tym praworządności. Procedura ta przewiduje dwie możliwości prawne służące temu celowi: mechanizm zapobiegawczy, który można uruchomić w przypadku „wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia” (art. 7 ust. 1 TUE), oraz mechanizm sankcji, który stosuje się, gdy ma miejsce „poważne i stałe naruszenie przez to państwo członkowskie” wartości unijnych, w tym praworządności (art. 7 ust. 2 i 3 TUE). Dotychczas nie zastosowano jeszcze procedury określonej w art. 7 TUE.

Dlaczego 13 stycznia 2016 r. Komisja podjęła dialog na temat praworządności dotyczący sytuacji w Polsce?

Wydarzenia mające miejsce w Polsce, zwłaszcza polityczny i prawny spór dotyczący składu Trybunału Konstytucyjnego oraz nowa ustawa regulująca funkcjonowanie Trybunału, wywołały pierwsze obawy co do poszanowania praworządności.

13 stycznia 2016 r. na forum kolegium komisarzy przeprowadzono debatę na temat tych wydarzeń, w następstwie której Komisja rozpoczęła dialog i zwróciła się do władz polskich o udzielenie informacji na temat sytuacji w Polsce.

Co wydarzyło się w ciągu dwóch lat od czasu podjęcia przez Komisję dialogu z Polską na temat praworządności?

Wyczerpujące wyjaśnienie wydarzeń, jakie miały miejsce w ciągu ostatnich dwóch lat, oraz prób, jakie podejmowała Komisja w celu nawiązania konstruktywnego dialogu z polskimi władzami, można znaleźć w przyjętym dzisiaj uzasadnionym wniosku dotyczącym decyzji Rady. Komisja w dużym stopniu wykorzystała możliwości przewidziane w ramach na rzecz umocnienia praworządności mające na celu prowadzenie takiego dialogu. W czasie trwania całego procesu Komisja zawsze w sposób obiektywny i szczegółowy uzasadniała swoje zastrzeżenia. Komisja wydała opinię na temat praworządności oraz trzy zalecenia w sprawie praworządności. Wymieniła z polskimi władzami ponad 25 pism w tej sprawie. Zorganizowano też szereg spotkań i nawiązano kontakty między Komisją i polskimi władzami, zarówno w Warszawie, jak i w Brukseli. Komisja zawsze jasno deklarowała, że jest gotowa prowadzić konstruktywny dialog, i wielokrotnie zapraszała polskie władze na kolejne spotkania w tym celu. Najważniejsze działania:

2016 r.

- 13 stycznia 2016 r. Komisja **rozpoczęła dialog** z polskimi władzami, aby doprowadzić do rozwiązania budzących obawy kwestii związanych z Trybunałem Konstytucyjnym.
- Między lutym 2016 r. a lipcem 2016 r. Komisja i rząd polski wymieniły szereg pism i odbyły kilka spotkań.
- 13 kwietnia 2016 r. Parlament Europejski zagłosował za przyjęciem rezolucji wzywającej polski rząd do poszanowania, opublikowania i pełnego wykonania wyroków Trybunału Konstytucyjnego.
- Z uwagi na to, że polskie władze nie zaproponowały żadnego rozwiązania, Komisja w dniu 1 czerwca 2016 r. wyraziła swoje zastrzeżenia w sposób formalny i przesłała polskiemu rządowi **opinię na temat praworządności**.
- 27 lipca 2016 r., po dalszej wymianie zdań, która nie rozwiała jej wątpliwości, Komisja przyjęła **zalecenie w sprawie praworządności**, w którym stwierdziła, że w Polsce występuje systemowe zagrożenie dla praworządności. Komisja wezwała polskie władze do rozwiązania wskazanych kwestii w terminie trzech miesięcy. Rząd polski poinformował jednak Komisję, że nie zgadza się z żadnym z poruszonych punktów.
- Do 21 grudnia 2016 r. nie rozwiązano istotnych kwestii, w związku z czym Komisja przyjęła **drugie zalecenie w sprawie praworządności**, stwierdzające, że w Polsce nadal występuje systemowe zagrożenie dla praworządności. Władze polskie ponownie nie zgodziły się z oceną Komisji.

2017 r.

- 20 stycznia 2017 r. rząd polski zapowiedział kompleksową reformę wymiaru sprawiedliwości w Polsce.
- 16 maja 2017 r. Komisja poinformowała Radę o sytuacji w Polsce i uzyskała szerokie poparcie państw członkowskich dla swojej roli i działań zmierzających do rozwiązania problemu. Państwa członkowskie wezwały Polskę do ponownego podjęcia dialogu z Komisją.
- 13 lipca 2017 r. Komisja wystosowała do polskich władz pismo, w którym wyraziła swoje zaniepokojenie planowanymi wnioskami ustawodawczymi dotyczącymi reformy sądownictwa, podkreśliła, jak istotne jest nieprzyjmowanie tych wniosków (które w tym czasie były przygotowywane) oraz wezwała do konstruktywnego dialogu. Komisja zaprosiła też polskiego Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Sprawiedliwości na spotkanie poświęcone tym kwestiom, w najbliższym dogodnym dla nich terminie. Zaproszenia te zostały jednak zignorowane.
- Do 26 lipca 2017 r. polski Parlament przyjął **cztery ustawy dotyczące reformy sądownictwa**; dwie z nich zostały podpisane przez Prezydenta, natomiast dwie zawetowane i skierowane do dalszych prac legislacyjnych. Komisja przyjęła **trzecie zalecenie w sprawie praworządności**, w którym powtórzyła wcześniejsze obawy dotyczące Trybunału Konstytucyjnego, a dodatkowo przedstawiła poważne zastrzeżenia co do reformy sądownictwa. W zaleceniu Komisja zawarła wykaz proponowanych działań naprawczych oraz wezwała polskie władze, aby zwłaszcza nie podejmowały żadnych działań prowadzących do zwolnienia lub przeniesienia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego.
- 25 września Komisja ponownie poinformowała Radę o sytuacji w Polsce i znów uzyskała powszechną zgodę co do potrzeby zaangażowania się Polski w dialog z Komisją.
- 26 września 2017 r. Prezydent RP przekazał Sejmowi dwa nowe projekty ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa. 15 listopada 2017 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję, w której wyraził poparcie dla zaleceń wydanych przez Komisję oraz uznał, że obecna sytuacja w Polsce stanowi wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE.
- 8 grudnia 2017 r. dwa nowe projekty ustaw zaproponowane przez Prezydenta RP zostały – po dalszych pracach legislacyjnych – uchwalone przez Sejm. W tym samym dniu Komisja Wenecka działająca przy Radzie Europy przyjęła dwie opinie w sprawie reformy sądownictwa w Polsce, w których stwierdziła, że nowe ustawy umożliwiają władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej ingerowanie w poważny i znaczący sposób w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i z tego względu stanowią istotne zagrożenie dla niezależności sądów.
- 15 grudnia 2017 r. dwie nowe ustawy przyjął Senat.

W sumie w okresie dwóch lat przyjęto ponad 13 ustaw, które naruszają całą strukturę systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce: Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, Krajowej Rady Sądownictwa, prokuratury i Krajowej Szkoły Sądownictwa. Wspólną cechą charakteryzującą wszystkie te zmiany ustawodawcze jest to, że władza wykonawcza lub ustawodawcza zyskują systematycznie możliwość znacznego ingerowania w skład, uprawnienia, administrację i funkcjonowanie tych organów.

Jakie kwestie budzą najwięcej obaw Komisji?

W świetle wydarzeń ostatnich dwóch lat **niezależność i legitymacja Trybunału Konstytucyjnego** w Polsce doznały poważnego uszczerbku, w związku z czym Trybunał nie może już zagwarantować skutecznej kontroli zgodności prawa z Konstytucją. W szczególności wydarzenia

te doprowadziły do całkowitej zmiany składu Trybunału poza zwykłym konstytucyjnym procesem powoływania sędziów. Trzech sędziów powołanych do Trybunału zgodnie z prawem nie mogło objąć urzędu, natomiast trzech sędziów mianowanych bez ważnej podstawy prawnej zasiada w Trybunale. Niezgodnie z prawem powołano również Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, zaś niektóre wyroki Trybunału nie zostały przez rząd opublikowane.

W rezultacie **nie można już zagwarantować zgodności polskiego prawodawstwa z Konstytucją**. W międzyczasie przyjęto szereg wrażliwych ustaw – w tym ostatnio nową ordynację wyborczą – w przypadku których nie można przeprowadzić niezależnej kontroli zgodności z Konstytucją. Ustawy dotyczące mediów, zgromadzeń publicznych, usług publicznych i organizacji pozarządowych to kolejne przykłady przepisów, które powinny zostać poddane niezależnej kontroli konstytucyjnej.

W efekcie dalszych reform sądownictwa **blisko 40 proc. obecnych sędziów Sądu Najwyższego zostanie zmuszonych do przejścia w stan spoczynku**. Prezydent RP będzie miał swobodę podejmowania decyzji o przedłużeniu kadencji sędziów Sądu Najwyższego, a wszyscy nowi sędziowie Sądu Najwyższego będą powoływani przez Prezydenta na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której nowy skład jest w znacznym stopniu zdominowany przez nominacje o charakterze politycznym. Innymi słowy **naruszona została niezależność najwyższego organu sądowego w Polsce**. Zważywszy na szerokie kompetencje Sądu Najwyższego, może to wpłynąć na wiele różnych kwestii bezpośrednio związanych z życiem polskich i europejskich obywateli, jak uprawnienia w zakresie zabezpieczenia społecznego czy ważność wyborów. Jednym z konkretnych przykładów jest kara nałożona niedawno przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji na komercyjną stację telewizyjną za relacje z protestów antyrządowych. Taka decyzja powinna podlegać kontroli przez niezależne sądy, w tym Sąd Najwyższy.

Reforma ma też bezpośredni wpływ na sądy powszechne, ponieważ wielu **sędziów zmuszonych jest do przejścia w stan spoczynku w wyniku obniżenia wieku emerytalnego dla sędziów**. Ich kadencje mogą zostać przedłużone, jeśli tak zdecyduje Minister Sprawiedliwości. **Minister Sprawiedliwości ma też swobodę uznania w kwestii powoływania i odwoływania wszystkich prezesów sądów, bez konkretnych kryteriów**, bez obowiązku uzasadnienia decyzji i bez kontroli sądowej. Z dotychczasowych informacji wynika, że w ramach tego nowego systemu **odwołanych zostało już 24 prezesów sądów**, a powołanych 32.

Radykalnie przekształcona zostaje Krajowa Rada Sądownictwa, której w Konstytucji powierzono zadanie ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Kadencja obecnych sędziów-członków Rady zostanie przedwześnie przerwana, zaś nowi sędziowie-członkowie zostaną powołani przez polski Parlament, a nie przez innych sędziów, jak wymagają tego europejskie standardy. Będzie to miało wpływ na kariery sędziów, pod względem ich mianowania, awansu, mobilności i postępowań dyscyplinarnych.

Co oznacza reforma sądownictwa w Polsce dla pozostałych państw Unii Europejskiej?

Sytuacja w Polsce jest przedmiotem wspólnego zainteresowania całej UE. Poszanowanie zasady praworządności jest warunkiem wstępnym ochrony wszystkich wartości zapisanych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, a także skutecznego stosowania prawa Unii. Przejawia się to w tak różnych obszarach jak funkcjonowanie jednolitego rynku, tworzenie otoczenia sprzyjającego inwestycjom oraz budowanie wzajemnego zaufania, które jest fundamentem współ-

pracy między państwami członkowskimi w dziedzinie sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Zagrożona mogłaby być współpraca państw członkowskich w sprawach karnych lub cywilnych, w kwestiach takich jak wzajemne uznawanie europejskiego nakazu aresztowania czy decyzje o pieczy nad dzieckiem.

W jaki sposób Komisja proponuje rozwiązać problem systemowego zagrożenia dla praworządności w Polsce?

W przyjętym dziś **czwartym zaleceniu w sprawie praworządności** Komisja jasno określiła środki, jakie powinny przedsięwziąć polskie władze, aby uwzględnić jej zastrzeżenia. Jeżeli Polska podejmie wskazane działania, Komisja jest skłonna ponownie rozważyć swój **uzasadniony wniosek dla Rady**.

Władze polskie proszone są o:

- zmianę ustawy dotyczącej Sądu Najwyższego, tak aby **nie stosowano obniżonego wieku emerytalnego do obecnych sędziów, wyeliminowano swobodę decyzyjną Prezydenta** w sprawie przedłużenia kadencji sędziów Sądu Najwyższego oraz **usunięto postępowanie dotyczące skargi nadzwyczajnej, które przewiduje możliwość ponownego otwarcia spraw, w których wiele lat wcześniej zapadł prawomocny wyrok;**
- zmianę ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, tak aby **nie przerywano kadencji obecnych sędziów-członków** Rady i zapewniono nowy system powoływania **gwarantujący wybór sędziów-członków przez środowisko sędziowskie;**
- zmianę lub wycofanie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w szczególności **wyeliminowanie nowych przepisów dotyczących wieku emerytalnego sędziów, w tym swobody decyzyjnej Ministra Sprawiedliwości** w kwestii przedłużania kadencji sędziów oraz powoływania i odwoływania prezesów sądów;
- **przywrócenie niezależności i legitymacji Trybunału Konstytucyjnego** przez zapewnienie, aby Prezes, Wiceprezes oraz sędziowie Trybunału byli wybierani zgodnie z prawem, oraz przez opublikowanie i pełne wykonanie wydanych zgodnie z prawem wyroków Trybunału;
- powstrzymanie się od działań i oświadczeń publicznych, które mogłyby jeszcze bardziej naruszyć legitymację wymiaru sprawiedliwości.

Czym są ramy na rzecz umocnienia praworządności?

W przypadku wystąpienia wyraźnych oznak systemowego zagrożenia dla praworządności w państwie członkowskim Komisja może rozpocząć „proces poprzedzający procedurę określoną w art. 7 TUE”, nawiązując dialog z takim państwem członkowskim z zastosowaniem ram na rzecz umocnienia praworządności.

Ramy te w przejrzysty sposób pokazują, w jaki sposób Komisja spełnia rolę przypisaną jej w Traktatach, a ich celem jest uniknięcie konieczności zastosowania procedury określonej w art. 7 TUE.

Proces ten obejmuje trzy etapy (zob. załącznik s. 99).

- **Ocena Komisji:** Komisja gromadzi i analizuje wszystkie istotne informacje oraz ocenia, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie dla praworządności. Jeżeli na podstawie zebranych informacji Komisja uzna, że takie zagrożenie istnieje, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinię w sprawie praworządności”.

- **Zalecenie Komisji:** Na drugim etapie, jeżeli kwestia nie została zadowalająco rozstrzygnięta, Komisja może skierować do danego państwa członkowskiego „zalecenie w sprawie praworządności”. W takim przypadku Komisja zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało Komisję o działaniach podjętych w tym celu. Komisja publikuje swoje zalecenie.
- **Działania podejmowane w następstwie zalecenia Komisji:** Na trzecim etapie Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenie. W przypadku niepodjęcia zadowalających działań w wyznaczonym terminie Komisja, Parlament Europejski lub jedna trzecia państw członkowskich mogą skorzystać z procedury określonej w art. 7.

Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim. O jego wynikach Komisja na bieżąco i dokładnie informuje Parlament Europejski i Radę.

Czym jest procedura określona w art. 7 TUE?

Celem procedury określonej w art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) jest zapewnienie poszanowania przez wszystkie państwa członkowskie wspólnych wartości UE, w tym praworządności. Procedura ta przewiduje dwie możliwości prawne służące temu celowi: **mechanizm zapobiegawczy**, który można uruchomić w przypadku „wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia” (art. 7 ust. 1 TUE), oraz **mechanizm sankcji**, który stosuje się, gdy ma miejsce „poważne i stałe naruszenie przez to państwo członkowskie” wartości unijnych, w tym praworządności (art. 7 ust. 2 i 3 TUE). Dotychczas nie zastosowano jeszcze procedury określonej w art. 7 TUE.

Mechanizm zapobiegawczy umożliwia Radzie wystosowanie ostrzeżenia dla danego państwa członkowskiego, zanim faktycznie dojdzie do poważnego naruszenia wartości unijnych. Mechanizm sankcji umożliwia jej natomiast podjęcie działań w przypadku stwierdzenia, że doszło już do poważnego i stałego naruszenia. Działania takie mogą objąć zawieszenie niektórych praw wynikających ze stosowania Traktatów wobec danego państwa członkowskiego, np. odebranie temu państwu prawa głosu w Radzie. W takim przypadku „poważne naruszenie” zasady praworządności musi utrzymywać się przez pewien czas.

Procedura określona w art. 7 może zostać uruchomiona przez jedną trzecią państw członkowskich, przez Parlament Europejski (w przypadku mechanizmu zapobiegawczego określonego w art. 7 ust. 1 TUE) lub przez Komisję Europejską.

Aby stwierdzić, że istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia zasady praworządności, Rada – po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego – musi podjąć decyzję większością co najmniej 4/5 swoich członków; ten sam próg obowiązuje Radę, jeśli zamierza wydać zalecenia dla danego państwa członkowskiego. Przed podjęciem decyzji Rada musi umożliwić temu państwu członkowskiemu przedstawienie swojego stanowiska.

Aby stwierdzić poważne i stałe naruszenie zasady praworządności, Rada Europejska musi stanowić jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Państwo członkowskie musi najpierw zostać wezwane do przedstawienia swoich uwag.

Aby nałożyć sankcje na państwo członkowskie w przypadku poważnego i stałego naruszenia zasady praworządności, Rada musi stanowić większością kwalifikowaną. O cofnięciu lub zmianie tych sankcji Rada musi również stanowić większością kwalifikowaną.

Zgodnie z art. 354 TFUE członek Rady Unii Europejskiej lub Rady reprezentujący dane państwo członkowskie nie bierze udziału w głosowaniu, a dane państwo członkowskie nie jest uwzględniane przy obliczaniu większości głosów wymaganej do podjęcia decyzji.

Czy kiedykolwiek zastosowano już procedurę określoną w art. 7 TUE?

Od 2009 r. kilkakrotnie dochodziło w państwach Unii Europejskiej do wydarzeń, które wskazywały na problemy związane z poszanowaniem zasady praworządności. Dotychczas Komisja ustosunkowywała się do tych wydarzeń, wywierając presję polityczną, a także wszczynając postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w przypadku naruszenia prawa UE. Do tej pory nie zastosowano jeszcze procedury określonej w art. 7 TUE.

Bruksela, dnia 20.12.2017
COM(2017) 835 final

Dokument 1.9.

2017/0360 (NLE)

UZASADNIONY WNIOSEK ZGODNIE Z ART. 7 UST. 1 TRAKTATU O UNII EUROPEJSKIEJ DOTYCZĄCY PRAWORZĄDNOŚCI W POLSCE

z dnia 20 grudnia 2017 r.

dotyczący decyzji Rady

**w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia
przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności**

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/PL/COM-2017-835-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF>

UZASADNIENIE

1. WPROWADZENIE

- (1) Unia Europejska opiera się na zbiorze wspólnych wartości ujętych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). Należy do nich poszanowanie zasady praworządności. Zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży przestrzegania prawa UE, jest również gwarantowanie, wraz z Parlamentem Europejskim, państwami członkowskimi i Radą, poszanowania wspólnych wartości Unii.
- (2) Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także dokumenty sporządzone przez Radę Europy, oparte w szczególności na wiedzy eksperckiej Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo („Komisja Wenecka”), zawierają niewyczerpujący wykaz zasad składających się na praworządność i w ten sposób definiują podstawowe znaczenie praworządności. Zasady te obejmują: zasadę legalizmu oznaczającą przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa; podział władz; zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; niezależne i bezstronne sądy; skuteczną kontrolę sądową, w tym kontrolę poszanowania praw podstawowych; oraz równość wobec prawa¹. Oprócz poszanowania tych zasad i wartości instytucje państwowe są również zobowiązane do lojalnej współpracy.
- (3) Zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, na uzasadniony wniosek jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji Europejskiej, Rada, stanowiąc większością czterech

¹ Zob. sekcja 2, załącznik I do komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2014 r., „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności”, COM(2014) 158 final.

piątych swych członków, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2. Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane państwo członkowskie i – stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą – może skierować do niego zalecenia.

- (4) Niniejszy uzasadniony wniosek przedstawia, zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, obawy Komisji co do poszanowania zasady praworządności w Polsce. Wzywa się w nim Radę do stwierdzenia, na podstawie tego samego przepisu, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności, która stanowi jedną z wartości, o których mowa w art. 2 TUE.
- (5) Obawy Komisji odnoszą się do następujących kwestii:
 - 1) brak niezależnej i zgodnej z prawem kontroli zgodności z Konstytucją;
 - 2) przyjęcie przez polski Parlament nowych przepisów ustawodawczych dotyczących systemu sądownictwa, które budzą poważne obawy co do niezależności sądów i znacząco zwiększają systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce:
 - a) ustawa o Sądzie Najwyższym przyjęta przez Senat w dniu 15 grudnia 2017 r.
 - b) ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych („ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych”) opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 28 lipca 2017 r. i obowiązująca od 12 sierpnia 2017 r.;
 - c) ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa”) przyjęta przez Senat w dniu 15 grudnia 2017 r.;
 - d) ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa”) opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 13 czerwca 2017 r. i obowiązująca od 20 czerwca 2017 r.

2. OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE I POSTĘPOWANIE

- (6) Od listopada 2015 r. Komisja pilnie śledzi rozwój wydarzeń związanych z praworządnością w Polsce i podejmuje działania w tym zakresie. Pełny zapis tych wydarzeń dotyczących praworządności w Polsce i dialogu prowadzonego przez Komisję z rządem polskim w świetle ram na rzecz umocnienia praworządności², można znaleźć w zaleceniach Komisji (UE) 2016/1374³, (UE) 2017/146⁴ i (UE) 2017/1520⁵. Poniżej przedstawiono przegląd najważniejszych wydarzeń.
- (7) Ramy na rzecz umocnienia praworządności zapewniają wytyczne dotyczące dialogu między Komisją a państwem członkowskim w celu zapobieżenia eskalacji systemowego zagrożenia dla praworządności. Celem tego dialogu jest umożliwienie Komisji znalezienia wspólnie

² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2014 r., „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności”, COM(2014) 158 final.

³ Zalecenie Komisji (UE) 2016/1374 z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce (Dz.U. L 217 z 12.8.2016, s. 53).

⁴ Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 (Dz.U. L 22 z 27.1.2017, s. 65).

⁵ Zalecenie Komisji (UE) 2017/1520 z dnia 26 lipca 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146 (Dz.U. L 228 z 2.9.2017, s. 19).

z danym państwem członkowskim rozwiązania zapobiegającego wystąpieniu systemowego zagrożenia dla praworządności, które mogłyby się przerodzić w „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia”, co z kolei mogłoby spowodować zastosowanie „procedury określonej w art. 7 TUE”. Wspomniane ramy stosuje się w przypadku, gdy władze państwa członkowskiego stosują środki lub tolerują sytuacje, które mogą mieć systematyczny i negatywny wpływ na integralność, stabilność lub prawidłowe działanie instytucji i mechanizmów ochronnych ustanowionych na szczeblu krajowym w celu zapewnienia praworządności⁶. Ramy na rzecz umocnienia praworządności obejmują trzy etapy: Na pierwszym etapie („ocena Komisji”) Komisja gromadzi i analizuje wszelkie istotne informacje oraz ocenia, czy istnieją wyraźne przesłanki wskazujące na systemowe zagrożenie dla praworządności. Jeżeli w wyniku tej wstępnej oceny Komisja uzna, że istnieje systemowe zagrożenie dla praworządności, rozpoczyna dialog z danym państwem członkowskim, wysyłając do niego odpowiednio uzasadnioną „opinię na temat praworządności” i dając mu możliwość udzielenia odpowiedzi. Na drugim etapie („zalecenie w sprawie praworządności”), jeżeli kwestia nie została zadowalająco rozstrzygnięta, Komisja może wystosować „zalecenie w sprawie praworządności” skierowane do danego państwa członkowskiego. Komisja wskazuje w nim, jakie przyczyny leżą u podstaw wyrażonych przez nią obaw i zaleca, aby państwo członkowskie rozwiązało stwierdzone problemy w wyznaczonym terminie i poinformowało Komisję o działaniach podjętych w tym celu. Na trzecim etapie („działania następcze w stosunku do zalecenia w sprawie praworządności”) Komisja monitoruje działania podjęte przez dane państwo członkowskie w odpowiedzi na jej zalecenie. Cały proces opiera się na stałym dialogu Komisji z danym państwem członkowskim.

- (8) W ostatnich dwóch latach Komisja w dużym stopniu wykorzystwała możliwości przewidziane w ramach na rzecz umocnienia praworządności w celu konstruktywnego dialogu z polskimi władzami. W czasie trwania całego procesu Komisja zawsze w sposób obiektywny i szczegółowo uzasadniała swoje zastrzeżenia. Komisja wydała opinię na temat praworządności oraz trzy zalecenia w sprawie praworządności. Wymieniła z polskimi władzami ponad 25 pism w tej sprawie. Zorganizowano też szereg spotkań i nawiązano kontakty między Komisją i polskimi władzami, zarówno w Warszawie, jak i w Brukseli, głównie w okresie przed wydaniem pierwszego zalecenia w sprawie praworządności. Komisja zawsze jasno deklarowała, że jest gotowa prowadzić konstruktywny dialog i wielokrotnie zapraszała polskie władze na kolejne spotkania w tym celu.

2.1. Uruchomienie ram na rzecz umocnienia praworządności

- (9) Przed wyborami parlamentarnymi do Sejmu, które odbyły się dnia 25 października 2015 r., w dniu 8 października 2015 r. Sejm poprzedniej kadencji wybrał pięć osób, które miały być następnie mianowane na stanowiska sędziów Trybunału przez Prezydenta RP. Trzech sędziów miało objąć stanowiska zwolnione w trakcie poprzedniej kadencji Sejmu, natomiast dwaj pozostali mieli zastąpić sędziów, których kadencja upływała podczas kolejnej kadencji Sejmu, rozpoczynającej się dnia 12 listopada 2015 r. Po wyborach parlamentarnych, w dniu 19 listopada 2015 r., Sejm dokonał w trybie przyspieszonym zmiany ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wprowadzając możliwość stwierdzenia nieważności pięciu nominacji sędziowskich dokonanych przez Sejm poprzedniej kadencji i nominowania pięciu nowych sędziów. W dniu 25 listopada 2015 r. Sejm przyjął uchwałę o stwierdzeniu nieważności

⁶ Pkt 4.1 komunikatu COM(2014) 158 final.

pięciu nominacji dokonanych przez Sejm poprzedniej kadencji i w dniu 2 grudnia powołał pięciu nowych sędziów.

- (10) Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły wnioski o zajęcie stanowiska w sprawie decyzji Sejmu zarówno poprzedniej, jak i obecnej kadencji. W związku z tym Trybunał wydał dwa wyroki w dniach 3 i 9 grudnia 2015 r. W wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r.⁷ Trybunał Konstytucyjny orzekł między innymi, że Sejm poprzedniej kadencji miał prawo dokonać nominacji trzech sędziów mających zastąpić sędziów, których kadencja upłynęła dnia 6 listopada 2015 r. Jednocześnie Trybunał wyjaśnił, że Sejm nie był uprawniony do dokonania wyboru dwóch sędziów mających zastąpić sędziów, których kadencja upłynęła w grudniu. W wyroku odniesiono się też wyraźnie do spoczywającego na Prezydencie RP obowiązku niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm. W dniu 9 grudnia 2015 r.⁸ Trybunał Konstytucyjny unieważnił między innymi podstawę prawną, na której oparł się Sejm nowej kadencji, dokonując wyboru trzech sędziów w miejsce tych, których kadencja upłynęła w dniu 6 listopada 2015 r., pomimo faktu, że stanowiska te zostały już zgodnie z prawem obsadzone przez Sejm poprzedniej kadencji.
- (11) W dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, która dotyczy funkcjonowania Trybunału oraz niezawisłości sędziów Trybunału⁹.
- (12) W dniu 23 grudnia 2015 r. Komisja wystosowała do rządu polskiego pismo zawierające zapytania dotyczące przewidywanych działań w odniesieniu do dwóch wspomnianych wyżej wyroków Trybunału Konstytucyjnego. Komisja oświadczyła, że oczekuje, iż ustawa uchwalona dnia 22 grudnia 2015 r. nie wejdzie w życie, dopóki nie zostanie dokonana pełna i gruntowna ocena wszystkich kwestii związanych z jej skutkami dla niezależności i funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Komisja zaleciła, aby władze polskie prowadziły ścisłą współpracę z Komisją Wenecką. W dniu 11 stycznia Komisja otrzymała od rządu polskiego odpowiedź, która nie rozwiązała zaistniałych obaw.
- (13) W dniu 23 grudnia 2015 r. rząd polski zwrócił się do Komisji Weneckiej o opinię w sprawie ustawy uchwalonej dnia 22 grudnia 2015 r. Nie poczekał on jednak na wydanie tej opinii przed podjęciem kolejnych działań, a ustawa została opublikowana w Dzienniku Ustaw i weszła w życie dnia 28 grudnia 2015 r.
- (14) W grudniu 2015 r. i w styczniu 2016 r. Sejm uchwalił szereg nowych ustaw dotyczących kwestii szczególnie wrażliwych, przy czym wiele z nich w przyspieszonym trybie ustawodawczym – w szczególności dotyczy to ustawy medialnej¹⁰, nowej ustawy o służbie cywilnej¹¹, ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw¹² oraz ustawy o prokuraturze¹³.

⁷ K 34/15.

⁸ K 35/15.

⁹ Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 28 grudnia pod poz. 2217.

¹⁰ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 7 stycznia 2016 r. pod poz. 25.

¹¹ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 8 stycznia 2016 r. pod poz. 34.

¹² Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 4 lutego 2016 r. pod poz. 147.

¹³ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 177; Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 178.

- (15) W dniu 13 stycznia 2016 r. Komisja przeprowadziła pierwszą debatę orientacyjną w celu oceny sytuacji w Polsce. Komisja zdecydowała o zbadaniu sytuacji w świetle ram na rzecz praworządności oraz upoważniła pierwszego wiceprzewodniczącego Fransa Timmermansa do podjęcia dialogu z instytucjami Rzeczypospolitej Polskiej w celu wyjaśnienia tych kwestii i znalezienia możliwych rozwiązań. Tego samego dnia Komisja poinformowała o tym rząd polski.
- (16) W dniu 19 stycznia 2016 r. Komisja wystosowała do rządu polskiego pismo w którym zaferowała swoją pomoc w postaci wiedzy fachowej oraz zaproponowała podjęcie dyskusji na temat nowej ustawy medialnej. W dniu 19 stycznia 2016 r. rząd polski wystosował do Komisji pismo, w którym przedstawił swoje stanowisko na temat sporu dotyczącego mianowania sędziów. Odwołał się on przy tym m.in. do zwyczaju konstytucyjnego związanego z ich mianowaniem.
- (17) W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że ustawa uchwalona w dniu 22 grudnia 2015 r. jest niezgodna z Konstytucją. Wyrok ten nie został dotychczas opublikowany przez rząd w Dzienniku Ustaw, co oznacza, że nie wywiera on skutków prawnych. Rząd oficjalnie uzasadnia swoją decyzję, twierdząc, że Trybunał powinien był wydać orzeczenie w obecności przewidzianego prawem kworum, zgodnie z ustawą uznaną za niezgodną z Konstytucją. W Trybunale Konstytucyjnym zasiadało jednak tylko 12 sędziów powołanych zgodnie z prawem, a trzej pozostali sędziowie powołani przez Sejm w październiku 2015 r. oczekiwali na zaprzysiężenie przez Prezydenta RP.
- (18) W dniu 11 marca 2016 r. Komisja Wenecka przyjęła swoją opinię „dotyczącą nowelizacji polskiej ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym”¹⁴. Jeśli chodzi o mianowanie sędziów, w opinii wzywa się polski Parlament do poszukiwania rozwiązania zgodnego z zasadą praworządności, w poszanowaniu wyroków Trybunału. W opinii tej stwierdzono również, że wysokie kworum, wymóg wydawania wyroków większością dwóch trzecich głosów oraz surowe zasady uniemożliwiające rozpatrywanie spraw niecierpiących zwłoki, a w szczególności łączne skutki tych zmian, pozbawiłyby Trybunał skuteczności. Uznano w niej również, że odmowa ogłoszenia wyroku z dnia 9 marca 2016 r. doprowadziłyby do dalszego pogłębienia kryzysu konstytucjonalnego w Polsce.
- (19) W następstwie wyroku z dnia 9 marca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny zaczął ponownie rozpoznawać sprawy. Rząd polski nie uczestniczył w tych postępowaniach. Odmówił on ponadto publikacji wyroków wydanych przez Trybunał Konstytucyjny w późniejszym terminie.
- (20) W dniu 13 kwietnia 2016 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji w Polsce, w której wezwał rząd polski do niezwłocznego przestrzegania, ogłoszenia i pełnego wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz wykonania wyroków z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., a także do pełnego wdrożenia zaleceń przedstawionych przez Komisję Wenecką¹⁵.
- (21) W dniu 26 kwietnia 2016 r. Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego w Polsce podjęło uchwałę zatwierdzającą ważność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego pomimo tego, że polski rząd odmawia ich publikacji w Dzienniku Ustaw.

¹⁴ Opinia nr 833/2015, CDL-AD(2016)001 („CDL-AD(2016)001”).

¹⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce (2015/3031(RSP)).

2.2. Opinia w sprawie praworządności

- (22) W okresie między lutym a lipcem 2016 r. Komisja i rząd polski dokonały wymiany szeregu pism; zorganizowano także szereg spotkań¹⁶.
- (23) Pomimo szczegółowej i konstruktywnej wymiany informacji między Komisją a polskim rządem nie udało się rozwiązać obaw Komisji. W dniu 1 czerwca 2016 r. Komisja przyjęła opinię w sprawie praworządności w Polsce. W następstwie dialogu prowadzonego z polskimi władzami od dnia 13 stycznia 2016 r. Komisja uznała za konieczne sformalizowanie dokonanej przez nią oceny bieżącej sytuacji w postaci wspomnianej opinii. W opinii przedstawiono obawy Komisji i położono nacisk na dialog prowadzony w dalszym ciągu z władzami polskimi, mający na celu wypracowanie rozwiązania.
- (24) W dniu 24 czerwca 2016 r. rząd polski wystosował do Komisji pismo, w którym potwierdził otrzymanie opinii Komisji w sprawie praworządności z dnia 1 czerwca 2016 r. W piśmie tym poinformował on Komisję o aktualnym etapie prac parlamentarnych w Polsce, w tym prac nad nową ustawą o Trybunale Konstytucyjnym, a także wyraził przekonanie, że prowadzone przez Parlament prace nad nową ustawą o Trybunale Konstytucyjnym stanowią właściwy sposób służący wypracowaniu konstruktywnego rozwiązania.
- (25) W dniu 22 lipca 2016 r. Sejm uchwalił nową ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, która została opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 1 sierpnia 2016 r. Komisja przedstawiała uwagi i omawiała treść projektu ustawy z władzami polskimi na różnych etapach procedury ustawodawczej.

2.3. Zalecenie w sprawie praworządności (UE) 2016/1374 (pierwsze zalecenie)

- (26) W dniu 27 lipca 2016 r. Komisja przyjęła zalecenie w sprawie praworządności w Polsce. W tym zaleceniu Komisja wyjaśniła okoliczności, w których w dniu 13 stycznia 2016 r. zadecydowała o zbadaniu sytuacji w Polsce w świetle ram na rzecz umocnienia praworządności, a w dniu 1 czerwca 2016 r. przyjęła opinię w sprawie praworządności w Polsce. W zaleceniu wyjaśniono również, że kontakty między Komisją a polskim rządem nie doprowadziły do rozwiania obaw Komisji. W swoim zaleceniu Komisja uznała, że w Polsce doszło do systemowego zagrożenia dla praworządności, oraz zaleciła, aby władze polskie podjęły właściwe działania w celu pilnego wyeliminowania tego zagrożenia. W szczególności Komisja zaleciła władzom polskim: a) pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm VII kadencji w październiku 2015 r., a nie trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej na już obsadzone stanowiska; b) ogłoszenie i pełne wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz zagwarantowanie automatycznego ogłaszania przyszłych wyroków niezależnie od decyzji władzy wykonawczej lub ustawodawczej; c) zagwarantowanie zgodności wszelkich nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, w tym z wyrokami z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. i 9 marca 2016 r. oraz pełne uwzględnienie w tych nowelizacjach opinii Komisji Weneckiej; a także zadbanie o to, aby

¹⁶ Pisma Komisji z dnia 1 lutego 2016 r. i 3 marca 2016 r.; pisma rządu polskiego z dnia 29 lutego 2016 r., 21 marca 2016 r., 31 marca 2016 r. i 24 czerwca 2016 r.; spotkania Komisji z rządem polskim w dniach 5 kwietnia 2016 r., 24 maja 2016 r. i 26 maja 2016 r.

skuteczność Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji nie była podważana przez dodatkowe wymogi, niezgodne z zasadą praworządności; d) zagwarantowanie, aby Trybunał Konstytucyjny mógł dokonać kontroli konstytucyjności nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – uchwalonej w dniu 22 lipca 2016 r. – przed jej wejściem w życie, oraz opublikowanie i pełne wykonanie wyroku Trybunału w tej sprawie; e) zaniechanie działań i wypowiedzi publicznych, które mogłyby podważyć legitymację i skuteczne działanie Trybunału Konstytucyjnego.

- (27) Komisja wezwała rząd polski do rozwiązania wyszczególnionych w zaleceniu problemów w terminie trzech miesięcy i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach. Komisja stwierdziła, że jest nadal gotowa podjąć konstruktywny dialog z polskim rządem. W odpowiedzi z dnia 27 października 2016 r. rząd polski nie zgodził się z żadnym z punktów stanowiska wyrażonego w zaleceniu i nie podjął się przyjęcia nowych środków na potrzeby wyeliminowania zastrzeżeń Komisji dotyczących praworządności.
- (28) W dniu 30 lipca 2016 r. Prezydent RP podpisał ustawę z dnia 22 lipca 2016 r., która została opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 1 sierpnia 2016 r.
- (29) W dniu 11 sierpnia 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r.¹⁷. Stwierdzono w nim, że szereg przepisów tej ustawy, z których wszystkie zostały wskazane jako budzące obawy Komisji w jej zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r., jest niezgodnych z Konstytucją¹⁸. Rząd polski odmówił jednak uznania ważności wyroku i nie opublikował go w Dzienniku Ustaw.
- (30) W dniu 16 sierpnia 2016 r. rząd polski opublikował 21 wyroków Trybunału wydanych w okresie od 6 kwietnia 2016 r. do 19 lipca 2016 r. Nie opublikował jednak wyroku z dnia 9 marca 2016 r. ani wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r.
- (31) W dniu 14 września 2016 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji w Polsce¹⁹, między innymi wzywając w niej rząd polski do współpracy z Komisją zgodnie z zasadą lojalnej współpracy określonej w Traktacie.
- (32) W dniu 14 października 2016 r. Komisja Wenecka przyjęła opinię dotyczącą ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym²⁰. Pomimo poprawy w porównaniu z nowelizacją ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r., w opinii odnotowano, że nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym w przyjętym brzmieniu przyczyni się do znacznego spowolnienia pracy Trybunału oraz będzie utrudniać jego pracę, potencjalnie powodując nieskuteczność jego działań, jak również podważać jego niezależność przez przyznanie nadmiernej kontroli nad funkcjonowaniem Trybunału władzy ustawodawczej i wykonawczej. W opinii poddano również krytyce sposób przedstawiania kandydatur na stanowisko Prezesa Trybunału Prezydentowi RP, rozwiązanie to bowiem może spowodować wybór kandydata, który nie cieszy się poparciem dużej liczby sędziów. Podkreślono w niej również, że kwestia dotycząca nawiązania stosunku służbowego przez sędziów nie została rozwiązana zgodnie

¹⁷ K 39/16.

¹⁸ Za przesłanki niekonstytucyjności uznano naruszenie zasady podziału i równowagi władzy, odrębności sądownictwa od pozostałych władz, niezawisłości sędziów oraz zasady rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych.

¹⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 września 2016 r. w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (2016/2774(RSP)).

²⁰ Opinia nr 860/2016, CDL-AD(2016)026 („CDL-AD(2016)026”).

- z zaleceniami oraz że wykonanie przepisu ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. wymagającego, by Prezes Trybunału dopuścił do orzekania sędziów wybranych w grudniu, byłoby sprzeczne z wyrokami Trybunału. W opinii zawarto wnioszek, że przez przyjęcie ustawy polski Parlament przyznał sobie kompetencje z zakresu kontroli konstytucyjności, które mu nie przysługiwały, gdy działał w charakterze zwykłego ustawodawcy. W opinii uznano, że polski Parlament i rząd nadal podważają pozycję Trybunału jako ostatecznego rozjemcy w sprawie zagadnień konstytucyjnych, przy jednoczesnym przywłaszczeniu sobie jego kompetencji: organy te stworzyły bowiem nowe przeszkody dla skutecznego funkcjonowania Trybunału, a ich działania w dalszym ciągu podważały jego niezależność. Według też zawartych w opinii podmioty te utrudniały – przez przedłużanie kryzysu konstytucyjnego – funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego, który nie może pełnić nałożonych na niego konstytucyjnych obowiązków, a mianowicie stania na straży demokracji, praworządności i praw człowieka. Rząd polski podjął decyzję o tym, że nie będzie uczestniczył w posiedzeniu Komisji Weneckiej w dniu 14 października 2016 r., ponieważ uznał, że opinia Komisji Weneckiej jest jednostronna i nie uwzględnia stanowiska rządu.
- (33) W dniu 31 października 2016 r. Komitet Praw Człowieka ONZ²¹ wyraził zaniepokojenie negatywnym skutkiem reform legislacyjnych, w tym nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z listopada i grudnia 2015 r. oraz z lipca 2016 r., a także lekceważeniem wyroków Trybunału Konstytucyjnego, jak również funkcjonowaniem i niezależnością Trybunału oraz wdrażaniem Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych. Komitet wezwał Polskę do natychmiastowego ogłoszenia wszystkich wyroków Trybunału, odstąpienia od wprowadzania środków, które utrudniają skuteczne funkcjonowanie Trybunału, oraz zapewnienia przejrzystego i bezstronnego procesu nawiązywania stosunku służbowego z członkami Trybunału i zabezpieczenia ich kadencji, spełniającego wszystkie wymogi legalności na podstawie prawa krajowego i międzynarodowego.
- (34) W dniu 7 listopada 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie zgodności z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. w odniesieniu do wyboru Prezesa i Wiceprezesa Trybunału²², w którym stwierdził, że wykładni Konstytucji należy dokonać w taki sposób, aby Prezes Trybunału był powoływany przez Prezydenta RP spośród kandydatów, którzy uzyskali większość głosów Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK.
- (35) W dniu 1 i 2 grudnia 2016 r. Senat przyjął ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego („ustawa o statusie sędziów”) oraz ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym („ustawa o organizacji i trybie postępowania”).
- (36) W dniu 14 grudnia 2016 r. w Parlamencie Europejskim odbyła się debata na temat sytuacji w zakresie praworządności w Polsce. Podczas tej debaty Komisja w trybie pilnym wezwała polskie władze do niewprowadzania w życie nowych przepisów, dopóki Trybunał Konstytucyjny nie będzie miał możliwości zbadania ich zgodności z Konstytucją.
- (37) W dniu 15 grudnia 2016 r. Senat przyjął ustawę z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstitu-

²¹ Uwagi końcowe dotyczące siódmego okresowego sprawozdania Polski.

²² K 44/16; w sprawie wystąpiła konieczność zmiany składu Trybunału z pełnego składu na skład złożony z pięciu sędziów ze względu na fakt, że trzech sędziów Trybunału odmówiło uczestnictwa w rozprawie oraz że trzech sędziów mianowanych zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm VII kadencji nie objęło funkcji w Trybunale (zob. zarządzenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2016 r.).

cyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego („ustawa – Przepisy wprowadzające”).

- (38) W dniu 19 grudnia 2016 r. Prezydent RP podpisał trzy nowe ustawy regulujące funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego, które zostały opublikowane w Dzienniku Ustaw. W tym samym dniu Prezydent RP powołał sędzię Julię Przyłębską, wybraną przez nowy Sejm, na stanowisko pełniące obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.
- (39) W dniu 20 grudnia 2016 r. sędzia Julia Przyłębska dopuściła trzech sędziów, którzy zostali wyznaczeni przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej, do objęcia funkcji w Trybunale i zwołała posiedzenie Zgromadzenia Ogólnego Sędziów, które miało się odbyć w tym samym dniu. Ze względu na zwołanie posiedzenia z krótkim wyprzedzeniem jeden sędzia nie mógł wziąć w nim udziału i zwrócił się z wnioskiem o jego przełożenie na kolejny dzień, na co nie zgodziła się sędzia Julia Przyłębska. Spośród 14 sędziów obecnych na posiedzeniu głosy oddało jedynie trzech sędziów powołanych niezgodnie z prawem i trzech sędziów powołanych przez obecną większość rządzącą²³. Wybrano dwóch kandydatów: Julię Przyłębską i Mariusza Muszyńskiego; ich kandydatury zostały przedstawione Prezydentowi RP. W dniu 21 grudnia 2016 r. Prezydent RP mianował sędzię Julię Przyłębską na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

2.4. Zalecenie w sprawie praworządności (UE) 2016/146 (drugie zalecenie)

- (40) W dniu 21 grudnia 2016 r. Komisja przyjęła drugie zalecenie w sprawie praworządności w Polsce. Komisja uznała, że choć zajęto się niektórymi kwestiami poruszonymi w jej pierwszym zaleceniu, nadal nie rozwiązano pewnych ważnych problemów, a w międzyczasie pojawiły się nowe zastrzeżenia. Komisja stwierdziła także, że procedura, według której wybrano Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, budzi poważne zastrzeżenia w świetle zasady praworządności. Komisja uznała, że w Polsce utrzymuje się systemowe zagrożenie dla praworządności i wezwała rząd polski do rozwiązania kwestii wskazanych jako pilne w terminie dwóch miesięcy. Komisja stwierdziła, że jest nadal gotowa do prowadzenia konstruktywnego dialogu z polskim rządem na podstawie swojego zalecenia.
- (41) W dniu 20 lutego 2017 r. rząd polski udzielił odpowiedzi na wspomniane zalecenie. W odpowiedzi tej nie zgodził się z oceną zawartą w zaleceniu i nie zapowiedział żadnych nowych działań zmierzających do wyeliminowania zastrzeżeń Komisji. W odpowiedzi podkreślono, że powołanie nowego Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r. oraz wejście w życie trzech nowych ustaw regulujących funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego stworzyło właściwe warunki do funkcjonowania Trybunału po okresie paraliżu spowodowanego sporami politycznymi wywołanymi przez polityków opozycji, w których to sporach uczestniczył także poprzedni Prezes Trybunału.
- (42) W dniu 10 stycznia 2017 r. nowo powołana Prezes Trybunału Konstytucyjnego zmusiła Wiceprezesa Trybunału do wykorzystania zaległego urlopu. W dniu 24 marca 2017 r. obowiązkowy urlop został przedłużony do końca czerwca 2017 r., pomimo oświadczenia Wiceprezesa o chęci powrotu do orzekania w Trybunale od dnia 1 kwietnia 2017 r. W dniu 12 stycznia 2017 r. Minister Sprawiedliwości zainicjował postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie zbadania zgodności z Konstytucją wyboru w 2010 r. trzech

²³ Protokół z posiedzenia Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 2016 r.

- sędziów Trybunału. Wskutek tego postępowania trzem wspomnianym wyżej sędziom przestano przydzielać sprawy. W dniu 16 stycznia 2017 r. przewodniczący Komisji Weneckiej wydał oświadczenie, w którym wyraził zaniepokojenie pogarszającą się sytuacją w Trybunale.
- (43) W dniu 20 stycznia 2017 r. rząd polski zapowiedział kompleksową reformę wymiaru sprawiedliwości obejmującą pakiet ustaw, w tym projekty ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz o ustroju sądów powszechnych, które miały zostać przedstawione w 2017 r.
- (44) W dniu 1 marca 2017 r. grupa 50 posłów zwróciła się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym, na podstawie których wybierany jest Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego.
- (45) W dniu 11 maja 2017 r. Sejm uchwalił ustawę o Krajowej Szkole Sądownictwa, która została opublikowana w dniu 13 czerwca 2017 r.
- (46) W dniu 16 maja 2017 r. Komisja poinformowała Radę o sytuacji w zakresie praworządności w Polsce. W Radzie panowała powszechna zgoda co do tego, że praworządność jest przedmiotem wspólnego zainteresowania, oraz że instytucje UE i państwa członkowskie są za nią wspólnie odpowiedzialne. Ogromna większość państw członkowskich poparła rolę i działania Komisji w tym zakresie. Państwa członkowskie wezwały polski rząd do wznowienia dialogu z Komisją w celu rozstrzygnięcia przedmiotowych kwestii i wyraziły nadzieję, że będą na bieżąco informowane w ramach Rady do Spraw Ogólnych.
- (47) W dniu 23 czerwca 2017 r. Rada Europejska zasadniczo zatwierdziła zalecenia dla poszczególnych krajów adresowane do państw członkowskich w ramach europejskiego semestru z 2017 r. Zalecenie skierowane do Polski zawierało zdanie: „Pewność prawa oraz zaufanie do jakości i przewidywalności polityki regulacyjnej, polityki podatkowej i innych polityk, a także organów regulacyjnych i podatkowych oraz innych instytucji, mają duże znaczenie i mogą przyczynić się do wzrostu stopy inwestycji. W tym kontekście kluczowe są również praworządność i niezależne sądownictwo. Zajęcie się poważnymi kwestiami związanymi z praworządnością pomoże w poprawie pewności prawa”. W dniu 11 lipca 2017 r. Rada przyjęła zalecenia dla poszczególnych krajów²⁴.
- (48) W dniu 5 lipca 2017 r., po upływie kadencji poprzedniego Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego, Prezydent RP powołał nowego Wiceprezesa Trybunału, Mariusza Muszyńskiego, pomimo tego, że był on jednym z trzech sędziów Trybunału, którzy zostali powołani niezgodnie z prawem.
- (49) W dniu 12 lipca 2017 r. grupa posłów wniosła projekt ustawy o Sądzie Najwyższym, który przewidywał, między innymi, odwołanie ze stanowiska i przeniesienie w stan spoczynku wszystkich sędziów Sądu Najwyższego, z wyjątkiem sędziów wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości.
- (50) W dniu 13 lipca 2017 r. Komisja skierowała do rządu polskiego pismo, w którym wyraziła swoje obawy związane z najnowszymi projektami ustaw dotyczących systemu sądownictwa oraz Sądu Najwyższego, podkreśliła, jak istotne dla konstruktywnego dialogu jest odstąpienie od przyjęcia tych projektów, oraz zaprosiła polskiego Ministra Spraw Zagranicznych i Ministra Sprawiedliwości na spotkanie poświęcone tym kwestiom, w najbliższym, dogodnym dla nich terminie. W dniu 14 lipca 2017 r. rząd polski podtrzymał w piśmie

²⁴ Zalecenie Rady z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie krajowego programu reform Polski na 2017 r. oraz zawierające opinię Rady na temat przedstawionego przez Polskę programu konwergencji na 2017 r.

do Komisji swoje uprzednie wyjaśnienia w sprawie kadencji Prezesa Trybunału Konstytucyjnego.

- (51) W dniu 15 lipca 2017 r. Senat przyjął ustawę o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych.
- (52) W dniu 19 lipca 2017 r. rząd polski wystosował odpowiedź na pismo Komisji z dnia 13 lipca 2017 r., w którym odniósł się do obecnych reform ustawodawczych dotyczących polskiego systemu sądownictwa i zwrócił się do Komisji o przedstawienie konkretnych zastrzeżeń odnoszących się do nowych ustaw na potrzeby prowadzenia dalszych dyskusji. Komisja udzieliła odpowiedzi na pisma wystosowane przez rząd polski w dniu 14 i 19 lipca 2017 r. pismem z dnia 28 lipca 2017 r.
- (53) W dniu 22 lipca 2017 r. Senat przyjął ustawę o Sądzie Najwyższym, która została przekazana Prezydentowi RP do podpisu wraz z ustawą o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustawą – Prawo o ustroju sądów powszechnych.
- (54) W dniu 24 lipca 2017 r. Prezydent RP wydał oświadczenie, w którym powiadomił o swoim zamiarze przekazania Sejmowi do ponownego rozpatrzenia ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.
- (55) W dniu 25 lipca 2017 r. Prezydent RP podpisał ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

2.5. Zalecenie w sprawie praworządności (UE) 2017/1520 (trzecie zalecenie)

- (56) W dniu 26 lipca 2017 r. Komisja przyjęła trzecie zalecenie w sprawie praworządności w Polsce, uzupełniające zalecenia z dnia 27 lipca i 21 grudnia 2016 r. W tym zaleceniu Komisja uwzględniła ostatnie wydarzenia w Polsce, które zaszły od czasu przyjęcia zalecenia Komisji z dnia 21 grudnia 2016 r. Obawy Komisji odnosiły się do następujących kwestii:
 - 1) brak niezależnej i zgodnej z prawem kontroli zgodności z Konstytucją;
 - 2) przyjęcie przez Parlament nowych przepisów dotyczących systemu sądownictwa, które budzą poważne obawy co do niezależności sądów i znacząco zwiększają systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce:
 - a) ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych („ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych”); opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 28 lipca 2017 r. i obowiązująca od 12 sierpnia 2017 r.;
 - b) ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa”); opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 13 czerwca 2017 r. i obowiązująca od 20 czerwca 2017 r.;
 - c) ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa”); przyjęta przez Senat w dniu 15 lipca 2017 r.; ustawa ta trafiła ponownie do Sejmu w dniu 24 lipca 2017 r. i nie weszła w życie;
 - d) ustawa o Sądzie Najwyższym przyjęta przez Senat w dniu 22 lipca 2017 r.; ustawa ta trafiła ponownie do Sejmu w dniu 24 lipca 2017 r. i nie weszła w życie.
- (57) W swoim trzecim zaleceniu Komisja uznała, że znacznie zwiększyło się systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce, o którym mowa w zaleceniach z dnia 27 lipca 2016 r. i 21 grudnia 2016 r. W szczególności:

- 1) niezgodne z prawem powołanie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego; dopuszczenie trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej; fakt, że jeden z tych sędziów został powołany na stanowisko Wiceprezesa Trybunału; fakt, że trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm poprzedniej kadencji w październiku 2015 r. nie było w stanie objąć stanowisk sędziów Trybunału; jak również późniejszy rozwój wypadków w Trybunale, o czym mowa powyżej, doprowadziły *de facto* do kompletnej zmiany składu Trybunału, która odbyła się z pominięciem przyjętego procesu powoływania sędziów przewidzianego w Konstytucji. Z tego powodu Komisja uważa, że niezależność i legitymacja Trybunału Konstytucyjnego doznały poważnego uszczerbku i że w związku z tym nie można już zagwarantować zgodności polskich przepisów prawa z ustawą zasadniczą. Nie można już uznawać, że wyroki wydawane przez Trybunał w tych warunkach zapewniają skuteczną kontrolę konstytucyjności.
 - 2) Ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, która już weszła w życie, oraz ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa o Sądzie Najwyższym, gdyby weszły w życie, doprowadziłyby do strukturalnego osłabienia niezależności sądownictwa w Polsce i miałyby natychmiastowy i konkretny wpływ na niezależne funkcjonowanie całego sądownictwa. Z uwagi na fakt, że niezależność sądów i niezawisłość sędziów są jednym z podstawowych elementów praworządności, wspomniane ustawy znacząco zwiększą systemowe zagrożenie praworządności wskazane w poprzednich zaleceniach.
 - 3) W szczególności odwołanie sędziów Sądu Najwyższego, możliwość ich ponownego powołania oraz inne środki przewidziane w ustawie o Sądzie Najwyższym poważnie zwiększyłyby systemowe zagrożenie dla praworządności.
 - 4) Nowe przepisy budzą poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z Konstytucją RP, co podkreślono w szeregu oświadczeń wydanych w szczególności przez Sąd Najwyższy, Krajową Radę Sądownictwa, Rzecznika Praw Obywatelskich, Naczelną Radę Adwokacką, organizacje sędziowskie i stowarzyszenia prawników, jak również przez inne odpowiednie zainteresowane podmioty. Jak wyjaśniono powyżej, skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych ustaw nie jest już jednak dłużej możliwa.
 - 5) Wreszcie, działania i publiczne oświadczenia kierowane przeciwko sędziom i sądom w Polsce przez polski rząd i posłów partii rządzącej podważyły zaufanie do całego systemu wymiaru sprawiedliwości. Komisja przywołała zasadę lojalnej współpracy pomiędzy organami państwa, która jest, jak podkreślono w opiniach Komisji Weneckiej, warunkiem wstępnym istnienia demokratycznego państwa opartego na zasadzie praworządności.
- (58) Komisja wezwała rząd Rzeczypospolitej Polskiej do rozwiązania problemów wyszczególnionych w przedmiotowym zaleceniu w terminie jednego miesiąca od otrzymania tego zalecenia i do poinformowania Komisji o podjętych w tym celu krokach. W szczególności Komisja zaleciła władzom polskim:
- 1) przywrócenie niezależności i legitymacji Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji RP;
 - 2) opublikowanie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., 11 sierpnia 2016 r. i 7 listopada 2016 r.;
 - 3) zagwarantowanie, aby ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa o Sądzie Najwyższym nie weszły w życie, a usta-

- wa o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury została wycofana lub zmieniona, aby zapewnić jej zgodność z Konstytucją oraz europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa;
- 4) powstrzymanie się od wszelkich środków godzących w kadencję sędziów Sądu Najwyższego i ich funkcję;
 - 5) zagwarantowanie, aby ewentualna reforma sądownictwa odbywała się z poszanowaniem zasady praworządności i była zgodna z prawem UE oraz europejskimi standardami w zakresie niezależności sądownictwa, a także aby była przygotowana w ścisłej współpracy z przedstawicielami sądownictwa i wszystkimi zainteresowanymi stronami;
 - 6) powstrzymanie się od działań i oświadczeń publicznych, które naruszają legitymację Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sędziów, zarówno konkretnych osób, jak i sędziów ogółem, oraz wymiaru sprawiedliwości jako całości.
- (59) Komisja wezwała władze polskie, aby nie podejmowały żadnych działań prowadzących do zwolnienia lub przeniesienia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego, gdyż działania takie poważnie zwiększyłyby systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce. Komisja wskazała, że gdyby władze polskie podjęły działania tego rodzaju, jest ona gotowa natychmiast uruchomić art. 7 ust. 1 TUE.
- (60) W dniu 31 lipca 2017 r. Sejm został oficjalnie zawiadomiony o podjętej przez Prezydenta RP decyzji o zawetowaniu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym.
- (61) W dniu 4 sierpnia i 16 sierpnia 2017 r. rząd polski zwrócił się do Komisji z wnioskami o udzielenie wyjaśnień do zalecenia z dnia 26 lipca 2017 r., na które Komisja odpowiedziała pismami odpowiednio z dnia 8 sierpnia i 21 sierpnia 2017 r.
- (62) W dniu 28 sierpnia 2017 r. rząd polski udzielił odpowiedzi na zalecenie z dnia 26 lipca 2017 r. W odpowiedzi tej nie zgodził się z żadnym z punktów zalecenia i nie zapowiedział żadnych nowych działań zmierzających do wyeliminowania zastrzeżeń Komisji.
- (63) W dniu 30 sierpnia 2017 r. Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) OBWE stwierdziło w swojej opinii, że zawetowana ustawa o Sądzie Najwyższym jest niezgodna z międzynarodowymi standardami w zakresie niezależności sądów²⁵.
- (64) W dniu 11 września 2017 r. rząd polski rozpoczął kampanię pod tytułem „Sprawiedliwe sądy”, której celem jest pozyskanie społecznego poparcia dla trwającej reformy sądownictwa. Krajowa Rada Sądownictwa i sądy powszechne opublikowały szereg oświadczeń odpierających zarzuty skierowane przeciwko sądom, sędziom i Radzie podczas tej kampanii.
- (65) W dniu 11 września 2017 r. Trybunał Konstytucyjny w składzie pięciu sędziów stwierdził niezgodność z Konstytucją niektórych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które umożliwiają sądom powszechnym i Sądowi Najwyższemu ocenę zgodności z prawem powołania Prezesa i Wiceprezesa Trybunału²⁶.
- (66) W dniu 13 września 2017 r. Minister Sprawiedliwości rozpoczął wykonywanie uprawnień do odwoływania prezesów i wiceprezesów sądów na podstawie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

²⁵ Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) OBWE, 30 sierpnia 2017 r., „Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland”.

²⁶ K 10/17.

- (67) W dniach 15 września i 18 października 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa skrytykowała decyzje Ministra Sprawiedliwości o odwołaniu prezesów sądów. Rada zwróciła uwagę, że takie arbitralne uprawnienie Ministra Sprawiedliwości narusza konstytucyjną zasadę niezależności sądów i może negatywnie wpłynąć na bezstronność sędziów.
- (68) W dniu 15 września 2017 r. Sejm dokonał nominacji na już obsadzone stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a Prezydent RP zaprzysiął nowego sędziego w dniu 18 września 2017 r.
- (69) W dniu 15 września 2017 r. Sejm uchwalił ustawę o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego, która centralizuje przydział środków pieniężnych, między innymi dla organizacji społeczeństwa obywatelskiego.
- (70) W dniu 22 września 2017 r. Rada Praw Człowieka ONZ omówiła, w ramach trzeciego przeglądu okresowego, przedłożone sprawozdania dotyczące Polski, zawierające zalecenia w sprawie niezależności sądów i praworządności.
- (71) W dniu 25 września 2017 r. Komisja poinformowała Radę o sytuacji w zakresie praworządności w Polsce. Panowała powszechna zgoda co do faktu, że praworządność jest przedmiotem wspólnego zainteresowania i wspólnej odpowiedzialności oraz że Polska i Komisja powinny nawiązać dialog w celu znalezienia rozwiązania.
- (72) W dniu 26 września 2017 r. Prezydent RP przekazał Sejmowi dwa nowe projekty ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa.
- (73) W dniu 3 października 2017 r. Sejm przesłał dwa prezydenckie projekty ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa do konsultacji z właściwymi zainteresowanymi stronami, w tym z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Sądem Najwyższym i Krajową Radą Sądownictwa.
- (74) W dniach 6 i 25 października 2017 r. Sąd Najwyższy opublikował swoje opinie na temat dwóch nowych projektów ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa. W opiniach tych stwierdził, że projekt ustawy o Sądzie Najwyższym znacząco ograniczyłby jego niezależność, zaś projekt ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa jest nie do pogodzenia z rozumieniem demokratycznego państwa prawnego.
- (75) W dniu 11 października 2017 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło rezolucję w sprawie nowych zagrożeń dla praworządności w krajach będących członkami Rady Europy, w której wyrażono niepokój także wobec wydarzeń w Polsce stwarzających ryzyko dla poszanowania zasady praworządności, a w szczególności niezależności sądów i zasady podziału władz²⁷.
- (76) W dniu 13 października 2017 r. Europejska Sieć Rad Sądownictwa (ENCJ) wydała opinię²⁸ w sprawie nowego projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, w której podkreśliła niespójność tej ustawy z europejskimi standardami w zakresie rad sądownictwa.
- (77) W dniu 23 października 2017 r., po zakończeniu trzeciego cyklu powszechnego okresowego przeglądu praw człowieka w odniesieniu do Polski, Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka zwrócił się do polskich władz o przyjęcie zaleceń Narodów Zjednoczonych dotyczących utrzymania niezależności sądów.

²⁷ PACE, 11 października 2017 r., Rezolucja 2188 (2017), „New threats to the rule of law in Council of Europe Member States: selected examples”.

²⁸ ENCJ, 13 października 2017 r., „Opinion of the ENCJ Executive Board on the request of the Krajowa Rada Sądownictwa (National Council for the Judiciary) of Poland”.

- (78) W dniu 24 października 2017 r. Trybunał Konstytucyjny w składzie obejmującym dwóch powołanych niezgodnie z prawem sędziów stwierdził niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym, na podstawie których między innymi powołano obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.
- (79) W dniu 24 października 2017 r. Trybunał Konstytucyjny w składzie obejmującym dwóch powołanych niezgodnie z prawem sędziów stwierdził zgodność z Konstytucją przepisów trzech ustaw o Trybunale Konstytucyjnym z grudnia 2016 r., w tym przepisów, na podstawie których dwóch powołanych niezgodnie z prawem sędziów orzekających w tej sprawie zostało dopuszczonych do orzekania w Trybunale Konstytucyjnym. Wniosek polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich o wyłączenie ze sprawy dwóch sędziów powołanych niezgodnie z prawem został odrzucony przez Trybunał Konstytucyjny.
- (80) W dniu 27 października 2017 r. Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników, Diego García-Sayán, przedstawił swoje wstępne uwagi²⁹, według których dwa projekty ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa budzą szereg wątpliwości pod względem niezależności sądów.
- (81) W dniu 31 października 2017 r. Krajowa Rada Sądownictwa przyjęła opinię w sprawie projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa przedstawionego przez Prezydenta RP. Rada zwraca uwagę, że projekt ustawy jest zasadniczo niezgodny z Konstytucją RP, ponieważ nadaje Sejmowi uprawnienia do mianowania sędziów-członków Rady oraz przedwcześnie przerywa gwarantowaną przez Konstytucję kadencję obecnych sędziów-członków Rady.
- (82) W dniu 10 listopada 2017 r. Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich (CCJE) przyjęła oświadczenie, w którym wyraża obawy co do niezależności sądów w Polsce³⁰.
- (83) W dniu 11 listopada 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wystosował pismo do Prezydenta RP zawierające ocenę dwóch nowych projektów ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz zalecenie, aby ustaw tych nie przyjmowano, ponieważ nie zapewnią one niezależności władzy sądowniczej od władzy wykonawczej i nie zagwarantują obywatelom możliwości wykonywania konstytucyjnego prawa dostępu do niezależnego sądu.
- (84) W dniu 13 listopada 2017 r. Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE przyjęło opinię w sprawie nowego projektu ustawy o Sądzie Najwyższym, w której stwierdza, że zmienione przepisy są niezgodne z międzynarodowymi standardami dotyczącymi niezależności sądów³¹.
- (85) W dniu 15 listopada 2017 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce, w której wyraził poparcie dla wydanych przez Komisję zaleceń, jak również dla postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, a także uznał, że obecna sytuacja w Polsce stwarza wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE³².

²⁹ Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników, 27 października 2017 r., „Preliminary observations on the official visit to Poland (23–27 October 2017)”.

³⁰ CCJE(2017) 9, 10 listopada 2017 r., „Statement as regards the Situation on the Independence of the Judiciary in Poland”.

³¹ OSCE-ODIHR, 13 listopada 2017 r., „Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland (as of 26 September 2017)”.

³² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP)).

- (86) W dniu 24 listopada 2017 r. Rada Izb Adwokackich i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej (CCBE) wezwała władze polskie do nieprzyjmowania dwóch projektów ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa, ponieważ ustawy te mogłyby podważyć zasadę podziału władz gwarantowaną przez Konstytucję RP³³. W dniu 29 listopada 2017 r. Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Helsińska Fundacja Praw Człowieka i Amnesty International wydały wspólne oświadczenie krytykujące procedurę ustawodawczą zastosowaną w przypadku dwóch prezydenckich projektów ustaw.
- (87) W dniu 5 grudnia 2017 r. Europejska Sieć Rad Sądownictwa (ENCJ) przyjęła kolejną opinię, w której krytycznie odnosi się do projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa z powodu nieprzestrzegania standardów ENCJ³⁴.
- (88) W dniu 8 grudnia 2017 r. Komisja Wenecka na wniosek Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy przyjęła opinię w sprawie projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, projektu ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, a także opinię w sprawie ustawy o prokuraturze³⁵. Komisja Wenecka zbadała ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz prezydenckie projekty ustaw o Krajowej Radzie Sądownictwa i o Sądzie Najwyższym. Komisja Wenecka doszła do wniosku, że wspomniana ustawa i projekty ustaw, zwłaszcza w ujęciu łącznym i w kontekście ustawy o prokuraturze z 2016 r., umożliwiają władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej ingerowanie w poważny i znaczący sposób w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości i z tego względu stanowią istotne zagrożenie dla niezależności sądów będącej zasadniczym elementem praworządności. Komisja Wenecka wezwała Prezydenta RP do wycofania prezydenckich wniosków ustawodawczych i podjęcia dialogu przed kontynuowaniem procedury ustawodawczej. Zaapelowała też do polskiego Parlamentu o ponowne rozpatrzenie ostatnich zmian do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.
- (89) W dniu 8 grudnia 2017 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wydał oświadczenie, w którym wyraził ubolewanie z powodu uchwalenia przez Sejm ustaw o Sądzie Najwyższym i o Krajowej Radzie Sądownictwa, które przyczynią się do dalszego osłabienia niezależności sądów.
- (90) W dniu 8 grudnia 2017 r. oba projekty ustaw zostały uchwalone przez Sejm. W dniu 15 grudnia 2017 r. obie ustawy zostały przyjęte przez Senat.

3. BRAK NIEZALEŻNEJ I ZGODNEJ Z PRAWEM KONTROLI ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ

- (91) W ciągu ostatniego roku uchwalono sześć kolejnych ustaw dotyczących Trybunału Konstytucyjnego RP. Te nowe ustawy zrodziły szereg obaw co do poszanowania zasady praworządności, które przedstawiono poniżej i które zostały wyszczególnione w trzech zaleceniach

³³ CCBE, 24 listopada 2017 r., „Resolution of the Plenary Session of the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)”.

³⁴ ENCJ, 5 grudnia 2017 r., „Opinion of the ENCJ Executive Board on the adoption of the amendments to the law on the National Council for the Judiciary”.

³⁵ Opinia 904/2017 CDL(2017)035 Komisji Weneckiej w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i projektu ustawy o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym, zaproponowanych przez Prezydenta RP, oraz w sprawie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych („CDL(2017)035”) oraz Opinia 892/2017 CDL(2017)037 Komisji Weneckiej w sprawie ustawy – Prawo o prokuraturze („CDL(2017)037”).

Komisji w sprawie praworządności w Polsce. Komisja podkreśla przy tym, że tam, gdzie w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości ustanowiono Trybunał Konstytucyjny, jego skuteczność jest jednym z podstawowych elementów praworządności.

3.1. Skład Trybunału Konstytucyjnego

- (92) Mimo wyroków, o których mowa w pkt 10 powyżej, trzech sędziowie wybrani przez Sejm poprzedniej kadencji nie objęli swoich stanowisk w Trybunale Konstytucyjnym i nie zostali zaprzysiężeni przez Prezydenta RP. Z kolei przysięga złożona przez trzech sędziów powołanych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej została przyjęta przez Prezydenta RP i w dniu 20 grudnia 2016 r., po zakończeniu kadencji byłego Prezesa Trybunału, zostali oni dopuszczeni do pełnienia funkcji sędziowskich przez sędzię pełniącą obowiązki Prezesa Trybunału (zob. poniżej).
- (93) W swoich trzech zaleceniach Komisja rekomendowała, by władze polskie w pełni wykonały wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm poprzedniej kadencji w październiku 2015 r. ma objąć stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego, a trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej nie może orzekać, dopóki nie zostaną wybrani zgodnie z prawem.
- (94) W odpowiedzi z dnia 27 października 2016 r. rząd polski utrzymuje, że w wyrokach Trybunału z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. Trybunał nie określił, którzy sędziowie mieli objąć stanowiska, oraz że Sejm nowej kadencji wyznaczył pięciu sędziów w grudniu 2015 r. zgodnie z prawem. Takie uzasadnienie budzi poważne obawy w zakresie praworządności, gdyż kwestionuje wszelkie skutki dwóch wyroków z grudnia i jest sprzeczne z konsekwentnie powtarzaniem rozumowaniem Trybunału, zawartym również w jego wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r.; w tym wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał za niekonstytucyjny przepis ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym, który umożliwiłby trzem sędziom wyznaczonym przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej objęcie stanowisk, wykorzystując wakaty, na które Sejm poprzedniej kadencji wybrał już zgodnie z prawem trzech sędziów³⁶. W odpowiedzi przyznano, że Trybunał Konstytucyjny w sentencji wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. odniósł się do spoczywającego na Prezydencie RP obowiązku niezwłocznego odebrania ślubowania od sędziego Trybunału wybranego przez Sejm. Stwierdzono jednak, że wyrok ten nie może zobowiązywać innych organów do stosowania przepisów w sposób określony w danym przypadku. Taka interpretacja ogranicza skutki wyroków z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r. do zwykłego obowiązku ogłoszenia ich przez rząd, zaprzecza natomiast istnieniu wszelkich prawnych i operacyjnych skutków tych wyroków, w szczególności w odniesieniu do obowiązku Prezydenta RP polegającego na odebraniu ślubowania od tych sędziów. Interpretacja ta jest niezgodna z zasadą lojalnej współpracy między organami państwowymi, która stanowi, co podkreślono w opiniach Komisji Weneckiej, konstytucyjny warunek wstępny istnienia demokratycznego państwa opartego na zasadzie praworządności.
- (95) Ponadto Komisja Wenecka jest zdania, iż rozwiązanie obecnego konfliktu w sprawie składu Trybunału Konstytucyjnego musi być oparte na „obowiązku poszanowania i wykonania w całości

³⁶ W swojej opinii z dnia 14 października 2016 r. Komisja Wenecka uznała również, że wspomniane wyżej przepisy nie stanowią rozwiązania zgodnego z zasadą praworządności (CDL-AD(2016)026, pkt 106).

orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego” i „wzywa zatem wszystkie organy państwowe, a w szczególności Sejm, do pełnego przestrzegania i wykonywania orzeczeń Trybunału”³⁷.

- (96) Podsumowując, trzech sędziowie, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm poprzedniej kadencji, nie byli w stanie objąć swoich stanowisk sędziów w Trybunale Konstytucyjnym. Natomiast trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej zostało dopuszczonych do objęcia funkcji przez sędzię pełniącą obowiązki Prezesa Trybunału; W rezultacie władze polskie nadal nie wykonały w pełni wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r.

3.2. Publikacja wyroków Trybunału Konstytucyjnego

- (97) Rząd polski odmawia publikacji niektórych wyroków Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności wyroku z dnia 9 marca 2016 r., w którym Trybunał orzekł o niezgodności z Konstytucją ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. zmieniającej ustawę o Trybunale Konstytucyjnym³⁸.
- (98) Rząd polski zakwestionował zgodność tego wyroku z prawem, ponieważ Trybunał Konstytucyjny nie zastosował procedury przewidzianej w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 r. Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. sama była jednak przedmiotem kontroli konstytucyjnej przeprowadzanej przez Trybunał Konstytucyjny. Dlatego w swoim zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r. Komisja wskazała, że Trybunał Konstytucyjny słusznie nie zastosował procedury przewidzianej w ustawie uchwalonej w dniu 22 grudnia 2015 r.³⁹. Tego samego zdania była Komisja Wenecka⁴⁰. Komisja uważa, że wyrok z dnia 9 marca 2016 r. jest wiążący i musi być przestrzegany.
- (99) Rząd polski odmówił również publikacji niektórych innych wyroków, w szczególności wyroku z dnia 11 sierpnia 2016 r., w sprawie ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o Trybunale Konstytucyjnym oraz wyroku z dnia 7 listopada 2016 r. w sprawie przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. dotyczących wyboru kandydatów na stanowisko Prezesa Trybunału. Te dwa wyroki mają szczególne znaczenie dla legitymacji i funkcjonowania Trybunału. Pierwszy z nich potwierdza rozumowanie, zgodnie z którym trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej nie może objąć stanowisk sędziowskich, natomiast drugi dotyczy niespełnienia wymogu proceduralnego powołania Prezesa Trybunału Konstytucyjnego w przypadku powołania obecnego Prezesa.
- (100) Odmowa opublikowania przez rząd wyroków Trybunału Konstytucyjnego budzi poważne obawy co do poszanowania zasady praworządności, gdyż przestrzeganie ostatecznych

³⁷ Opinia CDL-AD(2016)001, pkt 136.

³⁸ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 30 lipca 2015 r., poz. 1064, z późn. zmianami. Ustawę uchwaloną w dniu 22 grudnia 2015 r. opublikowano w Dzienniku Ustaw w dniu 28 grudnia, pod poz. 2217. W wyniku nowelizacji między innymi podwyższono kworum wymagane do rozpoznania spraw, podniesiono próg większości głosów na potrzeby wyroków Trybunału Konstytucyjnego wydawanych w pełnym składzie, wprowadzono wymóg rozpatrywania spraw w kolejności ich wpływu i minimalny okres „spoczywania” wniosku.

³⁹ Zob. sekcja 3 zalecenia.

⁴⁰ W odniesieniu do tej kwestii Komisja Wenecka stwierdziła, że „akt prawny o randze zwykłej ustawy, który grozi paraliżem kontroli konstytucyjnej, musi zostać zbadany pod kątem konstytucyjności, zanim zostanie zastosowany przez sąd. [...] Koncepcja nadrzędności Konstytucji w samej swej istocie wskazuje na to, że ustawa mogąca zagrażać zasadzie sprawiedliwości konstytucyjnej musi zostać poddana ocenie ze strony Trybunału Konstytucyjnego przed jej wejściem w życie – a jeśli zajdzie taka konieczność, sąd ten powinien mieć możliwość jej uprzedniego uchylenia”; opinia CDL-AD(2016)001, pkt 41.

wyroków jest zasadniczym i nieodłącznym obowiązkiem państwa prawnego. W szczególności w przypadku, gdy opublikowanie wyroku jest warunkiem koniecznym do nabrania przez niego mocy prawnej i gdy obowiązek takiego opublikowania spoczywa na organie państwowym innym niż sąd, który wydał wyrok, kontrola *ex post* zgodności tego wyroku z prawem przez ten organ państwowy jest niezgodna z zasadą praworządności. Odmowa opublikowania wyroku stanowi zaprzeczenie istnienia wszelkich następujących automatycznie prawnych i operacyjnych skutków wiążącego i ostatecznego wyroku i godzi w zasady legalności i podziału władz.

- (101) W swoich trzech zaleceniach Komisja rekomendowała, by władze polskie opublikowały i w pełni wykonały wyroki Trybunału Konstytucyjnego oraz zagwarantowały automatyczną publikację przyszłych wyroków niezależnie od decyzji władzy wykonawczej lub ustawodawczej. Mimo to trzy ważne wyroki, o których mowa powyżej, nadal nie zostały opublikowane.

3.3. Powołanie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego i kolejne wydarzenia

- (102) W 2016 r. uchwalono trzy ustawy, które znacząco zmieniły procedurę powoływania Prezesa Trybunału Konstytucyjnego. Ustawy te zostały uchwalone w związku ze zbliżającym się końcem kadencji byłego Prezesa Trybunału w grudniu 2016 r. Ustanowiły one szczegółowe przepisy przejściowe, w tym nowe stanowisko sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, który miał pełnić tę funkcję do chwili powołania nowego Prezesa. Pełniący obowiązki Prezesa ma być odpowiedzialny za przeprowadzenie nowego procesu wyboru zmierzającego do powołania nowego Prezesa. Rola Wiceprezesa (którego kadencja nadal trwała) została ograniczona przez szereg zmian ustawodawczych⁴¹.
- (103) Sędzia pełniący obowiązki Prezesa podjęła szereg ważnych decyzji natychmiast po mianowaniu, w szczególności umożliwiając trzem sędziom wybranym niezgodnie z prawem przez Sejm nowej kadencji w grudniu 2015 r. objęcie stanowisk i uczestniczenie w procesie wyboru, co doprowadziło do niezgodności całego tego procesu z Konstytucją.
- (104) Zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w zaleceniu z dnia 21 grudnia 2016 r.⁴² według Komisji procedura, która doprowadziła do wyboru nowego Prezesa Trybunału, jest obarczona poważnym błędem pod względem praworządności. Procedurę wszczęła sędzia pełniąca obowiązki Prezesa Trybunału, której powołanie budzi poważne obawy co do poszanowania zasad podziału władz, niezależności sądów i niezawisłości sędziów, które to zasady chroni Konstytucja RP. Ponadto fakt, że procedura ta umożliwiła trzem sędziom wybranym niezgodnie z prawem przez Sejm nowej kadencji w grudniu 2015 r. uczestniczenie w procesie wyboru, stanowi o niezgodności całego procesu z Konstytucją. Podobnie fakt, iż sędziowie wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. nie mogli uczestniczyć w procesie wyboru, również wpłynął na jego wynik, a zatem spowodował wadliwość tego procesu. Zwołanie posiedzenia Zgromadzenia Ogólnego Sędziów z krótkim wyprzedzeniem oraz odmowa przełożenia terminu tego posiedzenia także budzą poważne obawy. Wreszcie wybór kandydatów dokonany przez jedynie sześciu sędziów był niezgodny z wyrokiem Trybunału z dnia 7 listopada 2016 r., zgodnie z którym należy rozumieć, iż art. 194 ust. 2 Konstytucji RP przewiduje, że Prezes Trybunału zostaje powołany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spośród kandydatów, którzy uzyskali większość głosów w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego Trybunału.

⁴¹ Zob. sekcja 5.2 zalecenia (UE) 2017/146.

⁴² Zob. sekcja 5.3 i 5.4 zalecenia (UE) 2017/146.

- (105) Komisja zwraca także uwagę, że po powołaniu Prezesa Trybunału Konstytucyjnego miało miejsce kilka wydarzeń, które jeszcze bardziej podważyły legitymację Trybunału. W szczególności: Wiceprezes Trybunału, którego pozycja jest uznana w Konstytucji, został zobowiązany przez nowo mianowaną Prezes Trybunału do wykorzystania reszty urlopu do końca swojej kadencji; w wyniku zaskarżenia przez Prokuratora Generalnego ważności wyboru w 2010 r. trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego, sędziowie ci zostali następnie wyłączeni z orzekania w Trybunale; nowa Prezes Trybunału dokonała zmian w składach orzekających i sprawy przydzielono na nowo składom, w których częściowo zasiadli sędziowie powołani niezgodnie z prawem; odrzucono wnioski, w szczególności Rzecznika Praw Obywatelskich, o usunięcie ze składów orzekających sędziów powołanych niezgodnie z prawem; znacząca liczba wyroków została wydana przez składy, w których zasiadali sędziowie powołani niezgodnie z prawem; wreszcie, po wygaśnięciu kadencji Wiceprezesa jeden z sędziów powołanych niezgodnie z prawem został powołany na nowego Wiceprezesa Trybunału.
- (106) Taki przebieg zdarzeń doprowadził w praktyce do całkowitej zmiany składu Trybunału Konstytucyjnego poza zwykłym konstytucyjnym procesem powoływania sędziów.
- (107) Odpowiedź polskich władz na zalecenie uzupełniające Komisji z dnia 21 grudnia 2016 r. nie rozwiązała obaw Komisji i nie zawierała żadnych propozycji konkretnych środków zmierzających do rozwiązania podnoszonych kwestii. W odpowiedzi nie uwzględniono wyroku z dnia 7 listopada 2016 r., zgodnie z którym Konstytucja wymaga, aby Prezes Trybunału był powoływany spośród kandydatów, którzy uzyskali większość głosów Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego. W odpowiedzi nie uwzględniono również faktu, że w Konstytucji wyraźnie wymieniono stanowisko Wiceprezesa, który podlega tej samej procedurze powoływania, co Prezes Trybunału. W odniesieniu do powołania sędzi pełniącej obowiązki Prezesa Trybunału Konstytucyjnego w odpowiedzi nie podano żadnej podstawy prawnej w Konstytucji i uznano, że był to wyjątkowy mechanizm dostosowawczy, podyktowany szczególnymi okolicznościami. Odpowiedź władz polskich na zalecenie uzupełniające Komisji z dnia 26 lipca 2017 r. również nie złagodziła obaw Komisji.
- (108) W swoich zaleceniach Komisja wyraziła także inne obawy związane z trzema ustawami uchwalonymi w grudniu 2016 r. Ustawy te zawierają szereg przepisów, które są niezgodne z wcześniejszymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego i budzą nowe obawy dotyczące w szczególności postępowania dyscyplinarnego, możliwości wcześniejszego przeniesienia w stan spoczynku, nowych wymogów dla sędziów Trybunału oraz istotnych zmian w wewnętrznej organizacji Trybunału.

3.4. Łączne skutki dla niezależności i legitymacji Trybunału

- (109) Komisja uważa, że w wyniku ustaw uchwalonych w 2016 r. oraz wydarzeń, które nastąpiły po powołaniu sędzi pełniącej obowiązki Prezesa, niezależność i legitymacja Trybunału Konstytucyjnego doznały poważnego uszczerbku i że w związku z tym nie można już zagwarantować zgodności polskich przepisów prawa z ustawą zasadniczą⁴³.

⁴³ Zgodnie z art. 188 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,

- (110) W swoim zaleceniu z dnia 26 lipca 2017 r. Komisja zaleciła, aby władze polskie podjęły następujące działania:
- przywrócenie niezależności i legitymacji Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji RP przez zapewnienie, aby Prezes, Wiceprezes oraz sędziowie Trybunału byli wybierani i powoływani zgodnie z prawem, oraz przez pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm poprzedniej kadencji w październiku 2015 r., a trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej nie może orzekać, dopóki nie zostaną wybrani zgodnie z prawem⁴⁴;
 - opublikowanie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego.
- (111) Żadne z tych zalecanych działań wskazanych przez Komisję nie zostało wykonane.
- 1) Trzej sędziowie, którzy zostali wybrani zgodnie z prawem w październiku 2015 r. przez Sejm poprzedniej kadencji, nie byli w stanie objąć swoich stanowisk sędziów w Trybunale Konstytucyjnym. Natomiast trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej zostało dopuszczonych do objęcia funkcji przez sędzię pełniącą obowiązki Prezesa Trybunału;
 - 2) Trzy ważne wyroki Trybunału Konstytucyjnego – z dnia 9 marca 2016 r., 11 sierpnia 2016 r. i 7 listopada 2016 r. – nadal nie zostały opublikowane;
 - 3) Po wygaśnięciu kadencji poprzedniego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nowy Prezes nadal nie został powołany zgodnie z prawem. Poprzedni Prezes Trybunału nie został zastąpiony przez Wiceprezesa Trybunału, lecz przez sędziego pełniącego obowiązki Prezesa Trybunału, a następnie przez osobę powołaną na stanowisko Prezesa Trybunału w dniu 21 grudnia 2016 r. Powołanie nowego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego nastąpiło, zanim można było dokonać efektywnego przeglądu ustawy o statusie sędziów, ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające.
- (112) Fakt, że konstytucyjność polskich ustaw nie może być już skutecznie zagwarantowana, jest przedmiotem szczególnych obaw co do przestrzegania zasady praworządności, ponieważ, jak wyjaśniono w zaleceniach z dnia 27 lipca i 21 grudnia 2016 r., polski Parlament przyjął szereg nowych szczególnie wrażliwych aktów ustawodawczych, takich jak nowa ustawa o służbie cywilnej⁴⁵, ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw⁴⁶, ustawy o prokuraturze⁴⁷, ustawa o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw

zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych, oraz skargi konstytucyjnej. Zgodnie z art. 189 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga również spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

⁴⁴ Zob. zalecenie (UE) 2017/146 oraz zalecenie (UE) 2016/1374.

⁴⁵ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 8 stycznia 2016 r. pod poz. 34.

⁴⁶ Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 4 lutego 2016 r. pod poz. 147.

⁴⁷ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 177; ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 178.

Obywatelskich oraz niektórych innych ustaw⁴⁸, ustawa o Radzie Mediów Narodowych⁴⁹ oraz ustawa o działaniach antyterrorystycznych⁵⁰.

- (113) Ponadto negatywny wpływ, jaki ma na zasadę praworządności brak niezależnej i zgodnej z prawem kontroli zgodności przepisów z Konstytucją w Polsce, został obecnie znacznie pogłębiony przez fakt, że nie jest już możliwe zbadanie i zagwarantowanie przez niezależny Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją nowych przepisów dotyczących polskiego systemu sądownictwa wspomnianych w pkt 5 ppkt 2 powyżej i poddanych dalszej analizie w sekcji 4.

4. ZAGROŻENIA DLA NIEZALEŻNOŚCI SĄDÓW POWSZECHNYCH

- (114) Ustawa o Sądzie Najwyższym, ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa zawierają szereg przepisów budzących poważne obawy co do zgodności z zasadami niezależności sądów i podziału władz.

4.1. Ustawa o Sądzie Najwyższym

4.1.1. *Odwołanie i obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku obecnych sędziów Sądu Najwyższego*

- (115) Ustawa o Sądzie Najwyższym obniża wiek emerytalny sędziów Sądu Najwyższego z 70 do 65 lat⁵¹. Przepis ten ma zastosowanie do wszystkich obecnie urzędujących sędziów. Sędziowie, którzy ukończyli 65 lat lub osiągną ten wiek w ciągu 3 miesięcy od wejścia w życie ustawy, zostaną przeniesieni w stan spoczynku⁵².
- (116) Przez obniżenie wieku emerytalnego i zastosowanie tego przepisu do obecnych sędziów Sądu Najwyższego ustawa powoduje przerwanie kadencji i przejście w stan spoczynku znacznej liczby obecnych sędziów Sądu Najwyższego: według Sądu Najwyższego jest to 31 z 83 sędziów (37%). Zastosowanie tego obniżonego wieku emerytalnego do obecnych sędziów Sądu Najwyższego ma szczególnie znaczący negatywny wpływ na ten szczególny sąd, w którego skład z natury rzeczy wchodzi sędziowie będący u schyłku kariery zawodowej. Takie obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku znacznej liczby obecnych sędziów Sądu Najwyższego umożliwi daleko idącą i natychmiastową zmianę

⁴⁸ Ustawa z dnia 18 marca 2016 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 17 maja 2016 r. pod poz. 677.

⁴⁹ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych, opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 29 czerwca 2016 r. pod poz. 929.

⁵⁰ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych, opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 24 czerwca 2016 r. pod poz. 904.

⁵¹ Art. 37 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Przepis ten ma również zastosowanie do sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, ponieważ art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych stanowi, że w sprawach, które nie są uregulowane w ustawie (a system przechodzenia w stan spoczynku nie jest), do Naczelnego Sądu Administracyjnego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące Sądu Najwyższego.

⁵² Art. 111 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Ponadto, zgodnie z art. 111 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym wszyscy sędziowie orzekający w Izbie Wojskowej (bez względu na wiek) zostaną odwołani i przeniesieni w stan spoczynku bez możliwości zwrócenia się do Prezydenta RP o przedłużenie kadencji.

składu Sądu Najwyższego. Możliwość ta budzi szczególne obawy z punktu widzenia zasady podziału władz, zwłaszcza gdy rozważy się ją w połączeniu z jednoczesną reformą Krajowej Rady Sądownictwa. W efekcie ze względu na obniżenie wieku emerytalnego wszyscy nowi sędziowie zostaną powołani przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie, w którym dominować będą osoby obsadzone z klucza politycznego. Przymusowe przeniesienie w stan spoczynku obecnych sędziów Sądu Najwyższego budzi też obawy z punktu widzenia zasady nieusuwalności sędziów, która jest zasadniczym elementem niezawisłości sędziów zapisanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁵³ oraz w europejskich standardach⁵⁴. W swojej opinii na temat projektu ustawy o Sądzie Najwyższym Komisja Wenecka podkreśla, że wczesne przeniesienie w stan spoczynku obecnie urzędujących sędziów godzi zarówno w bezpieczeństwo ich kadencji, jak i w ogólną niezależność Sądu Najwyższego⁵⁵.

- (117) Sędziowie powinni być chronieni przed odwołaniem przez skuteczne mechanizmy uniemożliwiające nieuprawnioną interwencję lub wywieranie presji przez pozostałe władze państwowe⁵⁶. Niezawisłość sędziów wymaga gwarancji wystarczających do ochrony osób, których zadaniem jest rozstrzyganie sporów⁵⁷. Zasada nieusuwalności sędziów w trakcie ich kadencji wynika z niezawisłości sędziowskiej i w związku z tym jest uwzględniona w art. 6 ust. 1 europejskiej konwencji praw człowieka⁵⁸. W konsekwencji sędziów można odwoływać jedynie indywidualnie, jeżeli jest to uzasadnione na podstawie postępowania dyscyplinarnego dotyczącego indywidualnego zachowania danego sędziego i przy zapewnieniu wszelkich gwarancji obrony w demokratycznym społeczeństwie. Sędziów nie można odwoływać grupowo ani z powodów ogólnych, niepowiązanych z indywidualnym zachowaniem. Obecnie brak jest tych gwarancji, a wspomniane przepisy stanowią rażące naruszenie zasady niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego oraz zasady podziału władz⁵⁹, a tym samym zasady praworządności.

⁵³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r., Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, pkt 80; wyrok z dnia 30 listopada 2011 r., Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce, pkt 45; wyrok z dnia 21 czerwca 2011 r., Fruni przeciwko Słowacji, pkt 145; oraz wyrok z dnia 3 marca 2005 r., Brudnicka i inni przeciwko Polsce, pkt 41.

⁵⁴ Rekomendacja nr. CM/Rec(2010)12 Komitetu Ministrów Rady Europy do państw członkowskich dotycząca sędziów i ich: niezawisłości, odpowiedzialności i efektywności, pkt. 49 i 50 („rekomendacja Rady Europy z 2010 r.”).

⁵⁵ Opinia CDL(2017)035, pkt 48.

⁵⁶ Wyrok z dnia 31 maja 2005 r., Syfait i in., C-53/03, pkt 31; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger i Atzwanger, C-103/97, pkt 20.

⁵⁷ Wyrok z dnia 9 października 2014 r., TDC, C-222/13, pkt. 29–32; wyrok z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, pkt 53; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger i Atzwanger, C-103/97, pkt. 20–23; wyrok z dnia 12 września 1997 r., Dorsch Consult, C-54/96, pkt 36; wyrok z dnia 29 listopada 2001 r., De Coster, C-17/00, pkt. 18–21; wyrok z dnia 13 grudnia 2017 r., Hassani, C-403/16, pkt 40; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r., Baka przeciwko Węgrom, 20261/12, pkt 121.

⁵⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 czerwca 1984 r., Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, A80 (1984), pkt 80.

⁵⁹ Nowe przepisy naruszają zasadę nieusuwalności sędziów, która jest zasadniczym elementem niezawisłości sędziów zapisanej w rekomendacji Rady Europy z 2010 r. (pkt 49). Sędziowie Sądu Najwyższego powinni mieć zagwarantowaną kadencję, która nie powinna być przedwcześnie przerywana. Ponadto decyzje dotyczące wyboru i kariery zawodowej sędziów powinny również opierać się na obiektywnych kryteriach określonych w przepisach prawa lub przez właściwe organy, a w przypadkach podejmowania decyzji dotyczących wyboru i kariery zawodowej sędziów przez rząd lub władzę sądowniczą niezależny i właściwy organ

- (118) Przedwcześnie przerwana zostanie ponadto sześcioletnia kadencja obecnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, zapisana w Konstytucji (zgodnie z Konstytucją kadencja ta powinna się zakończyć w 2020 r.). Jeżeli kadencja obecnego Pierwszego Prezesa zostanie przerwana, powołanie sędziego „pełniącego obowiązki Pierwszego Prezesa” przez Prezydenta RP odbędzie się poza normalną procedurą⁶⁰: zgodnie z Konstytucją Pierwszy Prezes powinien zostać powołany przez Prezydenta RP spośród kandydatów zaproponowanych przez Zgromadzenie Ogólne Sądu Najwyższego⁶¹. Takie przedwczesne przerwanie zapisanej w Konstytucji kadencji stanowi poważne naruszenie zasady nieusuwalności sędziów i bezpieczeństwa kadencji. Powołanie pełniącego obowiązki Pierwszego Prezesa w ramach procedury *ad hoc*, bez udziału sądownictwa, budzi poważne obawy z punktu widzenia podziału władz.
- (119) Wnioskodawcy w uzasadnieniu do ustawy podali, że reforma składu Sądu Najwyższego jest niezbędna z uwagi na sposób, w jaki Sąd Najwyższy prowadził po roku 1989 sprawy o dekomunizację, oraz fakt, że w skład Sądu nadal wchodzi sędziowie, którzy albo pracowali dla poprzedniego ustroju albo orzekali w poprzedniej formacji ustrojowej⁶². Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie podkreślił, że proces lustracji musi być dostosowany do indywidualnych spraw (np. należy wprowadzić rozróżnienie między różnymi stopniami zaangażowania w poprzedni ustrój), i uważa, że środki lustracyjne stosowane długo po zakończeniu ustroju komunistycznego mogą być mniej uzasadnione z racji zmniejszonego ryzyka istniejącego w nowo utworzonych systemach demokratycznych⁶³. Dostępne są inne proporcjonalne środki, które państwo mogłoby zastosować wobec poszczególnych sędziów mających komunistyczną przeszłość (mogłyby one obejmować między innymi przejrzyste postępowanie zastosowane w poszczególnych sprawach toczących się przed bezstronnymi organami działającymi na podstawie kryteriów z góry określonych prawem)⁶⁴.
- (120) W opinii na temat projektu ustawy w sprawie Sądu Najwyższego Komisja Wenecka stwierdza, że trudno jest zrozumieć, dlaczego osobę, którą uznano za odpowiednią do pełnienia urzędu przez kolejnych kilka lat, nagle miano by uznać za nieodpowiednią. Z uzasadnienia do ustawy można wywnioskować, że w wyniku reformy większość starszych rangą sędziów, z których wielu pełniło ten urząd w poprzednim ustroju, zostałyby przeniesionych w stan spoczynku. Jeśli taka interpretacja jest prawidłowa, wówczas takie

wyłoniony w znacznej części spośród przedstawicieli sądownictwa powinien być uprawniony do przedstawiania zaleceń lub wyrażania opinii, które byłyby w praktyce stosowane przez organ powołujący sędziów (pkt. 44–48).

⁶⁰ Zgodnie z art. 111 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym Prezydent RP powierzy kierowanie Sądem Najwyższym wybranemu przez siebie sędziemu Sądu Najwyższego. Taki sędzia „pełniący obowiązki Pierwszego Prezesa” będzie sprawować swoją funkcję do czasu przedstawienia przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów pięciu kandydatów na stanowisko Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (art. 12). Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego będzie w stanie przedstawić tych kandydatów dopiero po powołaniu co najmniej 110 sędziów Sądu Najwyższego.

⁶¹ Artykuł 183 § 3 Konstytucji RP stanowi, że „Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na 6-letnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego”.

⁶² Strona 2 uzasadnienia.

⁶³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 3 września 2015 r., *Sõro przeciwko Estonii*, pkt. 60–62.

⁶⁴ Pkt. 44–47 i 50 zalecenia Rady Europy z 2010 r.

podejście jest niedopuszczalne: jeśli władze wątpią w lojalność poszczególnych sędziów, powinny zastosować obecnie obowiązujące procedury dyscyplinarne lub lustracyjne, a nie zmieniać wiek emerytalny.

- (121) Komisja Wenecka stwierdza, że przedwczesne usunięcie dużej liczby sędziów Sądu Najwyższego (w tym jego Pierwszego Prezesa) poprzez zastosowanie wobec nich, w trybie natychmiastowym, niższego wieku emerytalnego, narusza ich indywidualne prawa i zagraża niezależności całego sądownictwa; należałoby pozwolić im na sprawowanie urzędu do momentu osiągnięcia przez nich obecnie obowiązującego wieku emerytalnego⁶⁵. Komisja Wenecka podkreśla w szczególności, że wczesne przejście w stan spoczynku przez obecnych sędziów orzekających podważa zasadę ich nieusuwalności i zasadniczo zagraża niezależności Sądu⁶⁶.
- (122) Przepisy te budzą wreszcie obawy co do ich zgodności z Konstytucją RP. Jak zauważył Sąd Najwyższy i Rzecznik Praw Obywatelskich, odwołanie i wymuszone przejście w stan spoczynku obecnych sędziów Sądu Najwyższego narusza zasadę niezawisłości sędziów i bezpośrednio wpływa na prawo do niezależnego sądu. Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę, że powołanie sędziego pełniącego obowiązki Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego stanowi naruszenie zasady praworządności poprzez pogwałcenie zasady nieprzejmowania kompetencji władz państwowych, zasady podziału i równowagi władz, a także zasady niezależności sądów.

4.1.2. Prawo do przedłużenia kadencji sędziów Sądu Najwyższego

- (123) W świetle ustawy sędziowie Sądu Najwyższego, wobec których zastosowany zostaje obniżony wiek emerytalny i którzy pragną przedłużyć swoją kadencję, mogą zwrócić się z wnioskiem do Prezydenta RP⁶⁷.
- (124) Co się tyczy prawa Prezydenta RP do podejmowania decyzji w sprawie przedłużenia kadencji sędziów Sądu Najwyższego, nie ma kryteriów ani ram czasowych dla podejmowania takich decyzji, a ustawa nie przewiduje żadnej kontroli sądowej. Sędzia, który wystąpił o przedłużenie kadencji, jest zdany „na łaskę” Prezydenta RP, który podejmuje decyzję w tej sprawie. Co więcej, Prezydent RP będzie mógł decydować *dwa razy* w sprawie przedłużenia kadencji (za każdym razem na 3 lata). Te elementy podważają zasadę nieusuwalności sędziów i pozwolą Prezydentowi RP wpływać na sędziów Sądu Najwyższego w stanie czynnym. Opisany system jest sprzeczny z zaleceniem Rady Europy z 2010 r., które nakłada wymóg, by decyzje dotyczące wyboru sędziów i ich kariery zawodowej oparte były na obiektywnych kryteriach z góry ustalonych w ustawie i by istniał niezależny i właściwy organ składający się w zdecydowanej części z sędziów upoważnionych do wydawania zaleceń lub wyrażania opinii, którymi to opiniami i zale-

⁶⁵ Opinia CDL(2017)035, pkt 130.

⁶⁶ Opinia CDL(2017)035, pkt 48.

⁶⁷ Taki wniosek należy złożyć za pośrednictwem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, który przedstawia opinię na wniosek sędziego. W przypadku przedłużenia kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego musi on przedstawić Prezydentowi RP opinię Kolegium Sądu Najwyższego. W trakcie podejmowania decyzji Prezydent RP może zwrócić się do Krajowej Rady Sądownictwa o wydanie niewiążącej opinii (zob. art. 37 § 2–4 w związku z art. 111 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym). Zwraca się uwagę, że zgodnie z opinią Sądu Najwyższego w świetle Konstytucji RP taka decyzja Prezydenta RP wymagałaby dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, zgodnie z art. 144 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

- ceniami w praktyce kierują się odnośne organy wybierające⁶⁸. Zalecenie Rady Europy z 2010 r. nakłada także wymóg, by tacy sędziowie mieli prawo podważyć decyzję dotyczącą ich kariery zawodowej⁶⁹.
- (125) Nowy system przechodzenia w stan spoczynku niekorzystnie wpływa na niezawisłość sędziów⁷⁰. Nowe przepisy stwarzają dodatkowy instrument, za pomocą którego Prezydent RP może wywierać wpływ na poszczególnych sędziów. W szczególności brak jakichkolwiek kryteriów przedłużania kadencji pozwala na nadmierną swobodę uznania, co podważa zasadę nieusuwalności sędziów. Ustawa obniża wiek emerytalny, lecz jednocześnie umożliwia Prezydentowi RP przedłużenie kadencji sędziów nawet o sześć lat. Ponadto nie określono ram czasowych, w jakich Prezydent RP ma podjąć decyzję o przedłużeniu kadencji, co daje mu możliwość wywierania wpływu na sędziów przez cały czas pozostały do wygaśnięcia ich kadencji. Nawet zanim sędziowie osiągną wiek emerytalny, sama perspektywa konieczności zwrócenia się do Prezydenta RP o przedłużenie kadencji może stanowić formę wywierania na nich nacisku.
- (126) Komisja Wenecka w swojej opinii na temat projektu ustawy o Sądzie Najwyższym podkreśla, że wspomniane uprawnienie Prezydenta RP daje mu możliwość wywierania nadmiernego wpływu na sędziów Sądu Najwyższego, którzy *zbliżają się* do wieku emerytalnego. Z tego powodu Komisja Wenecka stwierdza, że Prezydent RP jako polityk wyłoniony w drodze wyborów nie powinien mieć swobody uznania w kwestii dotyczącej przedłużenia kadencji sędziów Sądu Najwyższego poza wiek emerytalny⁷¹.
- (127) Te nowe przepisy także budzą obawy co do ich zgodności z ustawą zasadniczą. Według opinii Sądu Najwyższego i Rzecznika Praw Obywatelskich nowy mechanizm przedłużania kadencji sędziów nie zapewnia przestrzegania zasady legalizmu i podziału władz.

4.1.3. Skarga nadzwyczajna

- (128) Ustawa wprowadza nową formę kontroli sądowej prawomocnych i wiążących orzeczeń, tj. skargę nadzwyczajną⁷². W terminie 3 lat⁷³ od wejścia w życie ustawy Sąd Najwyższy będzie mógł uchylić⁷⁴, w całości lub w części⁷⁵, każde prawomocne orzeczenie

⁶⁸ Pkt. 46 i 47. Omawiany ustroj budzi także obawy w kontekście Planu działania Rady Europy ws. wzmocnienia niezawisłości i bezstronności sędziów (CM(2016)36 final (zob. C. ii; „Plan działania Rady Europy z 2016 r.”) oraz poziomów odniesienia Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (opinia nr 1 na temat norm dotyczących niezawisłości i bezstronności sędziów (ust. 25)).

⁶⁹ Pkt 48 zalecenia Rady Europy z 2010 r.

⁷⁰ Pkt 49 zalecenia Rady Europy z 2010 r.

⁷¹ Opinia CDL(2017)035, pkt. 51 i 130.

⁷² Art. 89 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁷³ Art. 115 ustawy o Sądzie Najwyższym. Po trzyletnim okresie od wejścia w życie ustawy skarga będzie musiała być wniesiona w ciągu pięciu lat od uprawomocnienia się orzeczenia oraz w ciągu jednego roku, jeżeli wniesiono skargę kasacyjną, chyba że skargę nadzwyczajną wniesiono na niekorzyść oskarżonego, w takim przypadku skargę można wnieść nie później niż rok od uprawomocnienia się orzeczenia (lub, jeżeli wniesiono skargę kasacyjną, nie później niż 6 miesięcy po rozpatrzeniu kasacji); zob. art. 89 § 4 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁷⁴ Jeżeli od uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne lub przemawiają za tym zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, Sąd Najwyższy może ograniczyć się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie (zob. art. 89 § 4 i art. 115 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym).

⁷⁵ Art. 91 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym.

- wydane przez polski sąd w ciągu ostatnich dwudziestu lat, w tym również orzeczenia Sądu Najwyższego, z pewnymi wyjątkami⁷⁶. Skargę nadzwyczajną może wnieść między innymi Prokurator Generalny i Rzecznik Praw Obywatelskich⁷⁷. Podstawy wniesienia skargi nadzwyczajnej są szerokie: skarga nadzwyczajna może być wniesiona, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej i orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia oraz jeżeli: 1) narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji; lub 2) w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; lub 3) zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego⁷⁸.
- (129) Nowe postępowanie dotyczące skargi nadzwyczajnej budzi obawy w kontekście zasady pewności prawa, która ma fundamentalne znaczenie dla praworządności⁷⁹. Jak zaznaczył Trybunał Sprawiedliwości, należy zwrócić uwagę na znaczenie zasady powagi rzeczy osądzonej, zarówno dla porządku prawnego UE, jak i krajowych systemów prawnych: „[d]la zapewnienia stabilności prawa i stosunków prawnych, jak też prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości istotne jest bowiem, aby orzeczenia sądowe, które stały się prawomocne po wyczerpaniu przysługujących środków odwoławczych lub po upływie przewidzianych dla tych środków terminów, były niepodważalne”⁸⁰. Europejski Trybunał Praw Człowieka stanął na stanowisku, że rewizja nadzwyczajna nie powinna stanowić zakamuflowanej skargi („appeal in disguise”) i że zaledwie możliwość istnienia dwóch opinii na jeden temat nie stanowi podstawy do ponownego rozpoznania sprawy⁸¹.
- (130) Komisja Wenecka w swojej opinii na temat projektu ustawy o Sądzie Najwyższym podkreśliła, że skarga nadzwyczajna zagraża stabilności porządku prawnego w Polsce. Ponadto zwróciła uwagę, że umożliwi ona ponowne rozpoznanie każdej sprawy, w której sąd wydał orzeczenie w ciągu ostatnich dwudziestu lat, praktycznie na dowolnej podstawie, i że taki system mógłby doprowadzić do sytuacji, w której żadne orzeczenie sądu nigdy już nie będzie prawomocne⁸².
- (131) Nowa skarga nadzwyczajna także budzi obawy co do jej zgodności z ustawą zasadniczą. Zdaniem Sądu Najwyższego i Rzecznika Praw Obywatelskich ustawa narusza zasadę sta-

⁷⁶ W sprawach karnych nie jest dopuszczalne uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie jednego roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia (lub jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja albo skarga kasacyjna – po upływie 6 miesięcy od dnia jej rozpoznania); skarga nadzwyczajna nie jest także dopuszczalna od wyroku ustalającego nieistnienie małżeństwa, orzekającego unieważnienie małżeństwa albo rozwód (jeżeli choćby jedna ze stron po uprawomocnieniu się takiego orzeczenia zawarła związek małżeński), oraz od postanowienia o przysposobieniu. Skarga nadzwyczajna nie jest dopuszczalna w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe. art. 90 § 3 i 4 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁷⁷ Art. 89 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁷⁸ Art. 89 § 1 pkt. 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁷⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 października 1999 r., *Brumărescu przeciwko Rumunii*, pkt 61; wyrok z dnia 3 marca 2003 r., *Ryabikh przeciwko Rosji*, pkt. 54 i 57; wyrok z dnia 25 stycznia 2000 r., *Miragall Escolano i inni przeciwko Hiszpanii*, pkt 33; a także wyrok z dnia 20 grudnia 2007 r., *Phinikaridou przeciwko Cyprowi*, pkt 52.

⁸⁰ Wyrok z dnia 30 września 2003 r., *Köbler*, C-224/01, pkt 38.

⁸¹ Wyrok z dnia 11 lipca 2017 r. (ostateczny), *Moreira Ferreira przeciwko Portugalii* (nr 2), pkt 62.

⁸² Opinia CDL(2017)035, pkt. 58, 63 i 130.

bilności orzecznictwa i prawomocności orzeczeń⁸³, zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa, a także prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie⁸⁴.

4.1.4. *Inne przepisy*

- (132) Zdaniem Komisji Weneckiej i innych organów⁸⁵ ustawa o Sądzie Najwyższym zawiera szereg innych przepisów budzących obawy co do ich zgodności z zasadą niezależności sądów i podziału władz.
- (133) Nowa ustawa ustanawia nowy system środków dyscyplinarnych dla sędziów Sądu Najwyższego. Ustawa przewiduje dwa rodzaje rzeczników dyscyplinarnych: *rzecznika dyscyplinarnego Sądu Najwyższego* wybieranego przez Kolegium Sądu Najwyższego na okres czterech lat⁸⁶ oraz *nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego wyznaczonego przez Prezydenta RP* do prowadzenia określonej sprawy z grona sędziów Sądu Najwyższego, sędziów sądów powszechnych, sędziów sądów wojskowych i prokuratorów⁸⁷. W świetle prawa polskiego o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziom mogą decydować wyłącznie rzecznicy dyscyplinarni. Wyznaczenie nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego przez Prezydenta RP ma miejsce bez udziału sędziów i jest równoznaczne z żądaniem podjęcia czynności wyjaśniających. Wyznaczenie nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego do toczącego się postępowania wyłącza rzecznika dyscyplinarnego Sądu Najwyższego od podejmowania czynności w sprawie⁸⁸. Fakt, że Prezydent RP (i w niektórych przypadkach także Minister Sprawiedliwości⁸⁹) może wywierać wpływ na postępowanie dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego, gdyż wyznacza rzecznika dyscyplinarnego, który będzie podejmował czynności wyjaśniające w sprawie, co prowadzi do wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego Sądu Najwyższego z toczącego się postępowania, budzi obawy co do zgodności z zasadą podziału władz i może negatywnie wpływać na niezależność sądów. Takie obawy wyrazili także w swoich opiniach OBWE-ODIHR i Sąd Najwyższy⁹⁰.

⁸³ Trybunał Konstytucyjny uważa, że obie zasady stanowią element zasady państwa prawnego. zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego SK 7/06 z dnia 24 października 2007 r. i SK 77/06 z dnia 1 kwietnia 2008 r.

⁸⁴ Wyrok SK 19/05 z dnia 28 listopada 2006 r.; SK 16/05 z dnia 14 listopada 2007 r.

⁸⁵ W szczególności opinia Sądu Najwyższego z dnia 6 i 23 października oraz 30 listopada 2017 r., opinia Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 11 listopada 2017 r. oraz opinia OBWE-ODIHR z dnia 13 listopada 2017 r.

⁸⁶ Art. 74 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁸⁷ Art. 76 § 8 ustawy o Sądzie Najwyższym. Prezydent RP może wyznaczyć nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego spośród prokuratorów wskazanych przez Prokuratora Krajowego, jeśli sprawa dyscyplinarna dotyczy przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego lub umyślnego przestępstwa skarbowego.

⁸⁸ Art. 76 § 8 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁸⁹ Zgodnie z art. 76 § 9 ustawy o Sądzie Najwyższym Minister Sprawiedliwości może zawiadomić Prezydenta RP o konieczności wyznaczenia nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego w przypadku sprawy dyscyplinarnej dotyczącej przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego znamiona umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego lub umyślnego przestępstwa skarbowego. Wydaje się, że o tym, czy sprawa wyczerpuje te kryteria, będzie niezależnie decydował Minister Sprawiedliwości i Prezydent RP, gdyż nie można zaskarżyć ich decyzji w sprawie wyznaczenia nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego.

⁹⁰ Opinia OBWE-ODIHR z dnia 13 listopada 2017 r., pkt. 119–121; Opinia Sądu Najwyższego z dnia 6 października, s. 34.

- (134) Ustawa likwiduje także szereg gwarancji procesowych w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko sędziom sądów powszechnych⁹¹ i sędziom Sądu Najwyższego⁹²: przeciwko sędziemu mogą zostać użyte dowody zgromadzone z naruszeniem przepisów ustawy⁹³; w niektórych okolicznościach wnioski dowodowe zgłoszone przez sędziego, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne, mogą pozostać bez rozpoznania⁹⁴; przedawnienie dyscyplinarne nie biegnie w czasie postępowania dyscyplinarnego, co oznacza, że sędzia może podlegać takiemu postępowaniu przez czas nieokreślony⁹⁵; wreszcie sąd dyscyplinarny prowadzi postępowanie, nawet jeśli sędzia, którego ono dotyczy, nie stawiał się (także w przypadku usprawiedliwionej nieobecności)⁹⁶. Nowy system środków dyscyplinarnych rodzi również obawy co do jego zgodności z wymogami rzetelnego procesu sądowego określonymi w art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka, które mają zastosowanie do postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziom⁹⁷.
- (135) Ustawa wprowadza zmiany do struktury wewnętrznej Sądu Najwyższego, uzupełniając ją o dwie nowe izby. Nowa Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych będzie rozpatrywać sprawy wnoszone w ramach nowej procedury skargi nadzwyczajnej⁹⁸. Wydaje się, że ta nowa izba składać się będzie w większości z nowych sędziów⁹⁹ oraz że będzie stwierdzać ważność powszechnych i lokalnych wyborów i zajmować się rozpoznawaniem protestów wyborczych, w tym protestów wyborczych w odniesieniu do wyborów do Parlamentu Europejskiego¹⁰⁰. Dodatkowo nowa autonomiczna¹⁰¹ Izba Dyscyplinarna

⁹¹ Art. 108 pkt. 17–19 ustawy o Sądzie Najwyższym stanowi, że Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do określania liczby sędziów w sądach dyscyplinarnych przy sądach powszechnych i do ich powoływania bez konsultacji z sędziami. Ponadto Minister Sprawiedliwości mógłby osobiście kontrolować sprawy dyscyplinarne prowadzone przeciwko sędziom sądów powszechnych przez rzeczników dyscyplinarnych i nadzwyczajnego rzecznika dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości powoływanych przez Ministra Sprawiedliwości (w tym w niektórych okolicznościach powoływanych także spośród prokuratorów). Rzecznicy dyscyplinarni powołani przez Ministra Sprawiedliwości mogliby wznowiać zakończone postępowania na wniosek Ministra Sprawiedliwości.

⁹² Zgodnie z ustawą przepisy zawarte w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych obejmujące przepisy dotyczące aspektów proceduralnych postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio do sędziów Sądu Najwyższego; Zob. art. 72 § 1 oraz art. 108 w związku z art. 10 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Ustawa o Sądzie Najwyższym zmienia w swoim art. 108 ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

⁹³ Art. 108 pkt 23 ustawy o Sądzie Najwyższym w rozumieniu art. 115c dodanego do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

⁹⁴ Jeśli wnioski dowodowe zostały zgłoszone po określonym terminie, zob. art. 108 pkt 22 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁹⁵ Art. 108 pkt 13 lit. b) ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁹⁶ Art. 108 pkt 23 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁹⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 19 kwietnia 2007 r., Vilho Eskelinen i inni przeciwko Finlandii, pkt 62; wyrok z dnia 5 lutego 2009 r., Olujic przeciwko Chorwacji, pkt. 34–43; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 listopada 2012 r., Harabin przeciwko Słowacji, pkt. 118–124; i wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r., Baka przeciwko Węgrom, pkt. 100–119.

⁹⁸ Art. 26 i 94 ustawy o Sądzie Najwyższym.

⁹⁹ Art. 134 ustawy o Sądzie Najwyższym; dawna Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych została podzielona na dwie izby: Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz nową Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. W skład tej nowo powstałej izby wejdą wyłącznie nowi sędziowie, jako że wszyscy obecni sędziowie przejdą do Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Obecni sędziowie Sądu Najwyższego mogą zwrócić się o przeniesienie do tej nowej izby.

¹⁰⁰ Pełny wykaz zadań tej izby znajduje się w art. 26.

¹⁰¹ Prezes Izby Dyscyplinarnej jest niezależny wobec Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, a budżet tej izby może zostać znacznie zwiększony w porównaniu z budżetem Sądu Najwyższego (zob. art. 7 § 2 i 4 oraz art. 20 ustawy o Sądzie Najwyższym).

składająca się wyłącznie z nowych sędziów¹⁰² będzie kontrolować w pierwszej i drugiej instancji sprawy dyscyplinarne przeciwko sędziom Sądu Najwyższego¹⁰³. Dwie wspomniane wyżej nowe, w dużej mierze autonomiczne izby, w skład których wchodzi nowi sędziowie, budzą obawy w kontekście zasady podziału władz. Jak stwierdziła Komisja Wenecka, choć obydwie izby stanowią część Sądu Najwyższego, w praktyce znajdują się one powyżej wszystkich innych izb, co rodzi ryzyko, że cały system wymiaru sprawiedliwości będzie zdominowany przez te izby, w skład których wchodzi nowi sędziowie wybrani przy zdecydowanym wpływie rządzącej większości¹⁰⁴. Ponadto Komisja Wenecka podkreśliła, że ustawa o Sądzie Najwyższym sprawi, że kontrola sądowa protestów wyborczych będzie szczególnie podatna na naciski polityczne, co rodzi poważne zagrożenie dla funkcjonowania demokracji w Polsce¹⁰⁵.

- (136) W ustawie wprowadzono funkcję ławników, wybieranych przez Senat¹⁰⁶, którzy mają uczestniczyć w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych oraz w innych postępowaniach dyscyplinarnych toczących się przed Sądem Najwyższym. Jak zauważyła Komisja Wenecka, wprowadzenie ławników w dwóch nowych izbach Sądu Najwyższego zagraża skuteczności i jakości działania wymiaru sprawiedliwości¹⁰⁷.

4.2. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa

- (137) Zgodnie z Konstytucją RP Krajowa Rada Sądownictwa gwarantuje niezawisłość sędziów¹⁰⁸. Rola Krajowej Rady Sądownictwa ma bezpośredni wpływ na niezawisłość sędziów, zwłaszcza jeśli chodzi o awanse, przeniesienia, postępowania dyscyplinarne, odwołania i wcześniejsze przeniesienie w stan spoczynku. Przykładowo awans sędziego (np. z sądu rejonowego do sądu okręgowego) wymaga odrębnego powołania tego sędziego przez Prezydenta RP, w związku z czym konieczne jest ponowne przeprowadzenie procedury oceny sądowej i nominacji, w których uczestniczy Krajowa Rada Sądownictwa. Także asesory sądowi pełniący już obowiązki sędziego muszą zostać ocenieni przez Krajową Radę Sądownictwa zanim zostaną mianowani na stanowisko sędziego przez Prezydenta RP.
- (138) Z tego też powodu w państwach członkowskich, w których utworzono Radę Sądownictwa, jej niezależność jest szczególnie istotna, gdyż pozwala unikać wywierania nadmiernego wpływu przez rząd lub Parlament na niezawisłość sędziów¹⁰⁹.

¹⁰² Zgodnie z art. 131 ustawy o Sądzie Najwyższym do dnia obsadzenia wszystkich stanowisk sędziów Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej, sędziego z innej izby nie przenosi się na stanowisko w tej izbie.

¹⁰³ Pełny wykaz spraw należących do właściwości Izby Dyscyplinarnej znajduje się w art. 27 ustawy o Sądzie Najwyższym.

¹⁰⁴ Opinia CDL(2017)035, pkt 92.

¹⁰⁵ Opinia CDL(2017)035, pkt 43.

¹⁰⁶ Art. 61 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym.

¹⁰⁷ Opinia CDL(2017)035, pkt 67.

¹⁰⁸ Art. 186 ust. 1 Konstytucji RP: „Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.

¹⁰⁹ Przykładowo w kontekście postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom przeprowadzanych przez Radę Sądownictwa Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwestionował poziom wpływu władzy ustawodawczej lub wykonawczej, zważywszy na fakt, że Rada Sądownictwa składała się z członków wybieranych bezpośrednio przez organy władzy ustawodawczej lub wykonawczej; Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 czerwca 2016 r., Ramos Nunes de Carvalho E Sá przeciwko Portugalii, skarga nr 55391/13, 57728/13 i 74041/13, pkt 77.

- (139) Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa pogłębia obawy dotyczące niezależności sądów i niezawisłości sędziów, przewiduje bowiem wcześniejsze zakończenie mandatu wszystkich sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa oraz wprowadza kompletnie nowy system ich wyboru, który to system umożliwi wywieranie znacznych nacisków politycznych.
- (140) W myśl art. 6 tej ustawy kadencja wszystkich obecnych sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa zostanie przedwcześnie przerwana. To przerwanie kadencji przez władzę ustawodawczą budzi obawy co do poszanowania niezależności Rady oraz zasady podziału władz. Parlament zyska decydujący wpływ na skład Rady ze szkodą dla wpływu samych sędziów. Owa zmiana składu Krajowej Rady Sądownictwa może nastąpić już w ciągu półtora miesiąca od publikacji ustawy¹¹⁰. Przedwczesne przerwanie kadencji sędziów-członków Rady budzi również zastrzeżenia co do zgodności z ustawą zasadniczą, co podkreślono w opiniach Krajowej Rady Sądownictwa, Sądu Najwyższego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.
- (141) Poważne zastrzeżenia budzi również nowy system wyboru sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa. W ugruntowanych standardach europejskich, w szczególności w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy z 2010 r., stwierdza się, że „[Rada Sądownictwa] powinna być złożona co najmniej w połowie z sędziów, wybranych przez ich przedstawicieli spośród sędziów wszystkich szczebli i z poszanowaniem zasady pluralizmu wewnątrz wymiaru sprawiedliwości”¹¹¹. Organizacja systemu wymiaru sprawiedliwości, obejmująca ewentualne utworzenie Rady Sądownictwa, leży w gestii państw członkowskich. Kiedy jednak taka Rada Sądownictwa zostaje utworzona, jak miało to miejsce w Polsce, jej niezależność musi być zagwarantowana zgodnie z europejskimi standardami.
- (142) Do momentu uchwalenia ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa polski system był całkowicie zgodny z przywołanymi standardami, ponieważ Krajowa Rada Sądownictwa składała się w większości z sędziów wybieranych przez ich przedstawicieli. Art. 1 pkt 1 oraz art. 7 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa wprowadziłyby radykalne zmiany do tego systemu, stanowiąc, że piętnastu sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa wybiera lub ponownie wybiera Sejm¹¹². Ponadto nie ma gwarancji, że zgodnie z nową ustawą Sejm wybierze sędziów-członków Rady, którzy cieszą się

¹¹⁰ Mandat obecnych sędziów-członków Rady miałby potrwać do dnia poprzedzającego rozpoczęcie kadencji jej nowych sędziów-członków, nie dłużej jednak niż przez 90 dni od dnia wejścia w życie wspomianej ustawy. Harmonogram przedstawia się następująco: Marszałek Sejmu, w terminie trzech dni od publikacji ustawy, obwieszcza o rozpoczęciu procedury zgłaszania kandydatów. W terminie 21 dni od tego obwieszczenia uprawnione podmioty (grupy co najmniej 25 sędziów lub 2 tys. obywateli) zgłaszają Marszałkowi Sejmu kandydatów na sędziów-członków Rady. Po upływie terminu 21 dni Marszałek Sejmu przekazuje listę kandydatów klubom poselskim, które mają siedem dni na wskazanie maksymalnie dziewięciu kandydatów z listy. Następnie w zwykłym trybie przeprowadzana jest procedura wyboru (zob. poniżej); zob. art. 6 i 7 ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz art. 1 pkt. 1 i 3 w kontekście dodanych artykułów 11a i 11d ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa.

¹¹¹ Pkt 27; zob. również pkt C ppkt (ii) Planu działania Rady Europy z 2016 r; pkt 27 Opinii nr 10 Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) dotyczącej Rady Sądownictwa w służbie społeczeństwu; oraz pkt 2.3 sprawozdania Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa za lata 2010–2011 dotyczącego Rad Sądownictwa.

¹¹² Konstytucja RP przewiduje, że Krajowa Rada Sądownictwa składa się z członków wchodzących w jej skład z urzędu (Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoba powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej) oraz z członków wybranych. Członkowie wybrani to czterech członków „wybranych przez Sejm”, dwóch senatorów „wybranych przez Senat” oraz piętnastu sędziów („wybranych spośród” sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych).

poparciem środowiska sędziowskiego, ponieważ kandydatów na to stanowisko może zgłosić nie tylko grupa 25 sędziów, lecz również grupa co najmniej 2 tys. obywateli¹¹³. Ponadto ostateczna lista kandydatów, którą zbiorczo zatwierdza Sejm, jest ustalana wcześniej przez komisję sejmową¹¹⁴. Nowe zasady wyboru sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa znacząco zwiększają wpływ Parlamentu na Radę oraz wpływają niekorzystnie na jej niezależność, wbrew europejskim standardom. Fakt, że sędziów-członków Rady będzie wybierał Sejm większością trzech piątych głosów, nie łagodzi tej obawy, ponieważ sędziowie-członkowie Rady nadal nie będą wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego. Ponadto w przypadku, gdy nie uda się osiągnąć większości trzech piątych głosów, sędziowie-członkowie Rady będą wybierani przez Sejm bezwzględną większością głosów.

- (143) Ta sytuacja budzi zastrzeżenia z punktu widzenia niezależności sądownictwa. Na przykład sędzia sądu rejonowego, który ma wydać orzeczenie w sprawie wrażliwej politycznie i który jednocześnie zgłosił swoją kandydaturę na stanowisko sędziego sądu okręgowego, może skłaniać się ku zajęciu stanowiska preferowanego przez większość polityczną, aby nie zagrozić swoim szansom na otrzymanie awansu. Nawet jeżeli takie ryzyko nie zmaterializuje się, nowy system nie gwarantuje w wystarczającym stopniu zabezpieczenia niezależności, będącej kluczowym elementem utrzymania zaufania, które powinny wzbudzać sądy w społeczeństwie demokratycznym¹¹⁵. Podobnie asesory sądowi, zanim zostaną mianowani na stanowisko sędziego, będą podlegały ocenie przez podatną na naciski polityczne Krajową Radę Sądownictwa.
- (144) Komisja Wenecka stwierdziła, że wybór 15 sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa przez Parlament w połączeniu z natychmiastowym zastąpieniem obecnych jej członków będzie skutkować daleko idącym upolitycznieniem tego organu. Komisja Wenecka zaleca, aby sędziowie-członkowie Rady byli wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego, jak przewiduje obecna ustawa¹¹⁶. Komisja wskazała również, że nowa ustawa osłabia niezależność Rady względem większości parlamentarnej oraz że przyczynia się do osłabienia niezależności całego systemu sądownictwa¹¹⁷.
- (145) W swoich opiniach na temat projektu ustawy Sąd Najwyższy, Krajowa Rada Sądownictwa oraz Rzecznik Praw Obywatelskich podnieśli szereg kwestii dotyczących konstytucyjności nowego systemu. W szczególności Krajowa Rada Sądownictwa zauważyła, że zgodnie z Konstytucją RP Rada ma być przeciwwagą dla siły Parlamentu, który ma konstytucyjne prawo decydowania o treści przepisów prawa. Polityczny wybór sędziów-członków Rady oraz przedwczesne zakończenie mandatów obecnych sędziów-członków naruszają zasadę podziału władz i zasadę niezawisłości sędziów. Jak wyjaśniono w poprzednich zaleceniach, skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych przepisów nie jest obecnie możliwa.

¹¹³ Art. 1 pkt 3 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, który dodaje art. 11a ust. 2 i 3: każda z grup (sędziów lub obywateli) może złożyć więcej niż jedno zgłoszenie dotyczące kandydata na sędziego-członka Rady.

¹¹⁴ Jeżeli łączna liczba kandydatów wskazanych przez kluby poselskie jest mniejsza niż 15, kandydatów wskazuje Prezydium Sejmu, tak aby stworzyć listę 15 kandydatów, którą następnie przekazuje komisji sejmowej (zob. art. 1 pkt 3 dodający art. 11c i 11d ust. 1–4).

¹¹⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 kwietnia 2015 r., *Morice przeciwko Francji*, skarga nr 29369/10, pkt 78; oraz wyrok z dnia 10 maja 2001 r., *Cypr przeciwko Turcji*, skarga nr 25781/94, pkt 233.

¹¹⁶ Opinia CDL(2017)035, pkt 130.

¹¹⁷ Opinia CDL(2017)035, pkt 31.

4.3. Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych

4.3.1. Wiek emerytalny i uprawnienie do przedłużenia mandatu sędziów

- (146) W art. 1 pkt 26 lit. b) – c) i art. 13 pkt 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych przewidziano, że wiek emerytalny mający zastosowanie do sędziów sądów powszechnych zostanie ograniczony z 67 do 60 lat w przypadku kobiet i z 67 do 65 lat w przypadku mężczyzn, a Minister Sprawiedliwości będzie mógł wyrazić zgodę na przedłużenie zajmowania stanowiska przez sędziego (do ukończenia 70. roku życia) na podstawie mało precyzyjnych kryteriów. Sędziowie oczekujący na taką decyzję pozostają na zajmowanym stanowisku.
- (147) Nowy system przechodzenia w stan spoczynku niekorzystnie wpływałby na niezawisłość sędziów¹¹⁸. Nowe przepisy stwarzają dodatkowy instrument, za pomocą którego Minister Sprawiedliwości może wywierać wpływ na poszczególnych sędziów. W szczególności mało precyzyjne kryteria przedłużania mandatów pozwalają na nadmierną swobodę uznania, co podważa zasadę nieusuwalności sędziów¹¹⁹. Ustawa obniża wiek emerytalny, lecz jednocześnie umożliwia Ministrowi Sprawiedliwości przedłużenie mandatu sędziów nawet o dziesięć lat w przypadku kobiet i pięć lat w przypadku mężczyzn. Ponadto nie określono ram czasowych, w jakich Minister Sprawiedliwości ma podjąć decyzję o przedłużeniu mandatu, co daje ministrowi możliwość wywierania wpływu na sędziów przez cały czas pozostały do wygaśnięcia ich mandatu. Nawet zanim sędziowie osiągną wiek emerytalny, sama perspektywa konieczności zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości o przedłużenie mandatu może wywierać na nich presję.
- (148) Przez obniżenie wieku emerytalnego sędziów, a jednocześnie uzależnienie przedłużenia mandatu sędziego od decyzji Ministra Sprawiedliwości, nowe przepisy podważają zasadę nieusuwalności sędziów, która jest kluczowym elementem niezawisłości sędziów zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jeśli chodzi o wymogi dotyczące niezależnych sądów, Trybunał Sprawiedliwości orzekł między innymi, że sędziowie powinni być osobiście i służbowo niezawisli w zakresie swoich zadań i powinni być chronieni przed odwołaniem przez wprowadzenie skutecznych zabezpieczeń przed bezpodstawną interwencją lub naciskami władzy wykonawczej¹²⁰. Odnośne przepisy nie są również zgodne z europejskimi standardami, zgodnie z którymi sędziowie powinni mieć zagwarantowaną kadencję do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli taki wiek został ustalony. Komisja Wenecka podziela zastrzeżenia Komisji¹²¹.
- (149) Komisja zauważa, że nowe przepisy budzą obawy także pod względem ich zgodności z Konstytucją RP. Zgodnie z opinią Sądu Najwyższego¹²² umożliwienie Ministrowi Sprawiedliwości podejmowania decyzji w sprawie przedłużenia kadencji sędziego, w połączeniu z obniżeniem wieku emerytalnego sędziów, narusza zasadę nieusuwalności sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji RP). Jak wyjaśniono powyżej, Komisja przypomina, że skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych przepisów nie jest obecnie możliwa.

¹¹⁸ Zalecenie Rady Europy z 2010 r., pkt 49.

¹¹⁹ Według ustawy Minister Sprawiedliwości decyduje o przedłużeniu zajmowania stanowiska sędziego, „mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów” (zob. art. 1 pkt 26 lit. b) ustawy).

¹²⁰ Wyrok z dnia 31 maja 2005 r., Syfait i in., C-53/03, pkt 31; wyrok z dnia 4 lutego 1999 r., Köllensperger i Atzwanger, C-103/97, pkt 20.

¹²¹ Opinia CDL-AD(2017)035, pkt. 100–109.

¹²² Opinia Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2017 r.

- (150) Odpowiedź władz polskich na zalecenie Komisji z dnia 26 lipca 2017 r. nie rozwiewa obaw Komisji i nie zawiera żadnych propozycji konkretnych środków zmierzających do rozwiązania podnoszonych przez Komisję kwestii. W odpowiedzi tej pomija się kwestię możliwego wywierania nacisku na poszczególnych sędziów przez Ministra Sprawiedliwości przed podjęciem decyzji o wyrażeniu zgody na pozostanie danego sędziego na stanowisku po osiągnięciu przez niego wieku emerytalnego.

4.3.2. *Prezesi sądów*

- (151) W polskim systemie prawnym prezesi sądów pełnią dwojaką rolę: nie tylko pełnią obowiązki menadżerów sądów, ale też wykonują czynności sędziego. Ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych wzbudza obawy co do niezawisłości sędziowskiej prezesów sądów w trakcie sprawowania przez nich funkcji sędziego.

Uprawnienie do odwołania

- (152) W art. 17 ust. 1 i art. 18 ust. 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych uwzględniono przepisy dotyczące odwoływania prezesów sądów oraz ich zastępców. W okresie sześciu miesięcy od daty wejścia w życie ustawy Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do odwołania prezesów sądów, przy czym nie wiąże go konkretne kryteria, nie jest on zobowiązany do przedstawienia uzasadnienia swoich decyzji, a władza sądownicza nie ma możliwości zablokowania tych decyzji. Ponadto nie jest dostępna żadna procedura odwoławcza od podjętych przez Ministra Sprawiedliwości decyzji o odwołaniu prezesów sądów.
- (153) Obawy Komisji dotyczą uprawnień Ministra Sprawiedliwości w tym okresie sześciu miesięcy. Zgodnie z art. 1 pkt 7 po upływie tego sześciomiesięcznego okresu Minister Sprawiedliwości będzie nadal mógł odwoływać prezesów sądów, lecz musiałby zasięgnąć opinii Krajowej Rady Sądownictwa, która miałaby możliwość zablokowania decyzji o odwołaniu w drodze uchwały przyjętej większością dwóch trzecich głosów¹²³.

Uprawnienie do powołania

- (154) W świetle art. 1 pkt 6 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych Minister Sprawiedliwości jest uprawniony do powoływania prezesów sądów. Jedyne kryteria, jakie obowiązują, mówią o tym, że prezes sądu musi być powołany: spośród sędziów sądów apelacyjnych lub sądów okręgowych – na stanowisko prezesa sądu apelacyjnego; spośród sędziów sądów apelacyjnych, sądów okręgowych lub sądów rejonowych – na stanowisko prezesa sądu okręgowego; oraz spośród sędziów sądów okręgowych lub sądów rejonowych – na stanowisko prezesa sądu rejonowego. Minister Sprawiedliwości nie jest zobowiązany do zasięgania opinii władzy sądowniczej w przypadku takich decyzji. Dopiero po powołaniu prezesa sądu Minister Sprawiedliwości przedstawia nowego prezesa zgromadzeniu ogólnemu sędziów danego sądu. Takie uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do powołania prezesa sądu pozostaje bez zmian po upływie wspomnianego sześciomiesięcznego okresu.

¹²³ Art. 1 pkt 7 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych stanowi, że niewydanie opinii przez Krajową Radę Sądownictwa w terminie trzydziestu dni od dnia przedstawienia przez Ministra Sprawiedliwości zamiaru odwołania nie stoi na przeszkodzie odwołaniu.

Skutki uprawnień do powoływania i odwoływania prezesów sądów

- (155) Prezesi sądów są czynnymi zawodowo sędziami, w związku z czym powyższe uprawnienia do arbitralnego odwoływania, w okresie sześciu miesięcy, i powoływania prezesów sądów umożliwiają Ministrowi Sprawiedliwości wywieranie wpływu na prezesów sądów, co może wpływać na ich niezawisłość sędziowską przy wykonywaniu czynności sędziego. Przykładowo prezes sądu, który ma wydać orzeczenie w trudnej sprawie przeciwko państwu, może odczuwać presję ze strony Ministra Sprawiedliwości, by postępować zgodnie z wolą rządu i w ten sposób uniknąć odwołania ze stanowiska, zamiast orzekać w sprawie niezależnie, na podstawie istniejących przesłanek. Niezawisłość sędziowska wymaga, aby sędziowie, wydając orzeczenie, nie byli podporządkowani żadnemu innemu organowi i byli chronieni przed ingerencją lub naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu w prowadzonych przez nich postępowaniach¹²⁴.
- (156) Również sędziowie, którzy ubiegają się o stanowisko prezesa sądu, mogą ze względu na takie uznaniowe uprawnienia Ministra Sprawiedliwości dostosowywać swój sposób orzekania, w szczególności w trudnych sprawach politycznych, aby nie zmniejszyć swoich szans na powołanie na prezesa sądu. Miałoby to w rezultacie wpływ na ich niezawisłość sędziowską, gdy orzekają w sprawach.
- (157) Ponadto należy zauważyć, że prezesi sądów, działając jako menadżerowie sądów, posiadają istotne uprawnienia w stosunku do pozostałych sędziów. Uznaniowe uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do powoływania i odwoływania prezesów sądów mogą wpływać na sposób, w jaki prezesi sądów wykorzystują swoje uprawnienia jako menadżerowie sądów w stosunku do innych sędziów. To z kolei może zakłócać niezawisłość sędziowską tych sędziów. Uprawnienia przyznane Ministrowi Sprawiedliwości będą zatem miały pośredni wpływ także na niezawisłość sędziów, którzy podlegają prezesom sądów pozostających pod wpływem Ministra Sprawiedliwości. Przykładowo prezes sądu ma prawo do zastąpienia sędziów na stanowisku przewodniczących wydziałów lub kierowników sekcji w sądach¹²⁵, prawo do przekazywania tym przewodniczącym wydziałów lub kierownikom sekcji uwag na piśmie, które mogą być połączone z obniżeniem dodatku funkcyjnego dla tych przewodniczących wydziałów lub kierowników sekcji w przypadku wykrycia uchybień¹²⁶, oraz prawo do przeniesienia sędziów bez ich zgody w ramach wydziału, który mu podlega (co obejmuje właściwy okręg sądowy danego sądu i może uwzględniać miejsca pracy zlokalizowane w innych miastach)¹²⁷.
- (158) W swojej opinii¹²⁸ Komisja Wenecka podkreśliła, że nowa ustawa umożliwia władzom wykonawczym poważną i rozległą ingerencję w funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a tym samym stanowi poważne zagrożenie dla niezawisłości sędziów i niezależności sądów

¹²⁴ Wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Margarit Panicello, C-503/15, pkt. 37–38; wyrok z dnia 6 października 2015 r., Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, pkt 19; wyrok z dnia 9 października 2014 r., TDC, C-222/13, pkt 30; wyrok z dnia 17 lipca 2014 r., Torresi, w sprawach połączonych C-58/13 i C-59/13, pkt 22; wyrok z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, pkt 51.

¹²⁵ Zgodnie z art. 17 ust. 2 i art. 18 ust. 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych w okresie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie tej ustawy prezesi sądów apelacyjnych i sądów okręgowych będą mogli odwołać sędziów ze stanowisk przewodniczących wydziałów, zastępców przewodniczących wydziałów, kierowników sekcji i sędziów wizytatorów.

¹²⁶ Art. 1 pkt 13 lit. b) ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

¹²⁷ Art. 1 pkt 5 lit. b) ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

¹²⁸ Opinia CDL-AD(2017)035, pkt 125.

jako kluczowego elementu praworządności. Ustawa ta nie zapewnia prezesom sądów wystarczającej ochrony przed arbitralnymi decyzjami o odwołaniu, a decyzja Ministra Sprawiedliwości o powołaniu/odwołaniu prezesa sądu powinna podlegać zatwierdzeniu przez Krajową Radę Sądownictwa lub zgromadzenie ogólne sędziów danego sądu i powinna być podejmowana zwykłą większością głosów. Minister Sprawiedliwości może ponadto określić w regulaminie wewnętrznym „szczegółowe zasady przydziału spraw” i „sposób dokonywania losowania spraw”; a także może ustalić specjalne zasady, w przypadku gdy losowy przydział spraw jest niemożliwy lub nieefektywny. Jak podkreśliła Komisja Wenecka, takie uprawnienie może być wykorzystywane w celu ingerowania w system losowego przydziału spraw; Minister Sprawiedliwości nie powinien mieć swobody uznania, jeśli chodzi o określanie sposobu przydziału spraw¹²⁹.

- (159) W opiniach Sądu Najwyższego, Krajowej Rady Sądownictwa oraz Rzecznika Praw Obywatelskich zwrócono ponadto uwagę, że odnośne przepisy budzą wątpliwości co do ich konstytucyjności. W szczególności zapewnienie Ministrowi Sprawiedliwości możliwości odwoływania prezesów sądów narusza zasadę niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz zasadę podziału władz. W obecnych okolicznościach jednak nie jest już możliwe zbadanie i zagwarantowanie zgodności tych przepisów z Konstytucją przez niezależny Trybunał Konstytucyjny.
- (160) Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał na wyraźny związek pomiędzy odwołaniem ze stanowiska prezesa sądu a niezawisłością sędziów. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim wyroku w sprawie Baka ustalił, że przedterminowe zakończenie mandatu skarżącego jako Prezesa Sądu Najwyższego nie służyło utrzymaniu niezależności sądownictwa, ale zdawało się niezgodne z tym celem, mimo że skarżący pozostał na stanowisku sędziego¹³⁰.
- (161) Według dostępnych informacji Minister Sprawiedliwości odwołał dotychczas 24 prezesów sądów i mianował co najmniej 32 (liczba ta uwzględnia nominacje na standardowe wolne stanowiska).
- (162) Odpowiedź władz polskich na zalecenie Komisji z dnia 26 lipca 2017 r. nie rozwiewa obaw Komisji i nie zawiera żadnych propozycji konkretnych środków zmierzających do rozwiązania podnoszonych przez Komisję kwestii. W odpowiedzi tej zaprzeczają temu, iż uprawnienia Ministra Sprawiedliwości mają wpływ na niezawisłość prezesów sądów pełniących funkcję sędziów orzekających w sprawach i podkreśla się, że kompetencje ministra dotyczą jedynie wykonywania czynności administracyjnych przez prezesów sądów. Pominięto w niej jednak fakt, że prawo do arbitralnego odwoływania prezesów sądów, w okresie sześciu miesięcy, umożliwia Ministrowi Sprawiedliwości wywieranie wpływu na prezesów sądów, co może wpływać na ich niezawisłość sędziowską przy orzekaniu w sprawach.

4.3.2. Pozostałe zastrzeżenia

- (163) Minister Sprawiedliwości może zwrócić prezesowi sądu niższej instancji „uwagę na piśmie” dotyczącą rzekomego uchybienia w zakresie kierowania sądem. W wyniku takiego zwrócenia uwagi dodatek funkcyjny przysługujący prezesowi sądu niższej instancji może

¹²⁹ Opinia CDL-AD(2017)035, pkt 120.

¹³⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r., Baka przeciwko Węgrom, 20261/12, pkt 172.

zostać obniżony do 50% wysokości, na okres do sześciu miesięcy¹³¹. Minister Sprawiedliwości może samodzielnie skierować „uwagę na piśmie” do prezesa lub wiceprezesa sądu apelacyjnego i odpowiednio obniżyć dodatek funkcyjny. W związku z tym, że wszelkie ograniczenia uposażenia sędziego będące konsekwencją postępowania sędziego należy uznać za sankcję dyscyplinarną¹³², Minister Sprawiedliwości nie powinien mieć możliwości podejmowania decyzji dotyczącej takiego obniżenia samodzielnie, bez orzeczenia sądowego dającego podstawy do podjęcia takiej decyzji.

4.4. Pozostałe prawodawstwo

4.4.1. *Ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa*

- (164) Parlament nowej kadencji przyjął także inne przepisy, które budzą obawy co do niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz podziału władz.
- (165) Zgodnie z art. 2 pkt. 1 i 36 ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa w sądach rejonowych zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują asesory sądowi, którym powierzono pełnienie obowiązków sędziego przez okres czterech lat. W szczególności asesory sądowi będą mieli prawo dokonywać czynności sądowej w sądach rejonowych w składzie jednoosobowym.
- (166) Zgodnie z polskim systemem prawnym asesory sądowi nie mają jednak tego samego statusu co sędziowie¹³³. Asesory sądowi są mianowani na czas określony czterech lat, a po 36 miesiącach mogą złożyć wniosek o powołanie na stanowisko sędziego. Asesory sądowi nie podlegają tym samym gwarancjom ochrony niezawisłości sędziowskiej co gwarancje mające zastosowanie wobec sędziów – na przykład w odniesieniu do mianowania, które nie odbywa się według procedury przewidzianej dla sędziów. W przeciwieństwie do stanowisk sędziowskich, stanowisk asesorów sądowych pełniących funkcje sędziowskie nie przewidziano w Konstytucji. Oznacza to, że ich status, a także gwarancje ich niezawisłości, mogą być zmieniane na mocy ustawy zwykłej i nie wymagają zmiany Konstytucji¹³⁴. Fakt, iż asesory sądowi mogą pełnić obowiązki sędziego w sądach rejonowych, sprawia, że kwestia ich niezależności nabiera jeszcze większego znaczenia.
- (167) W trakcie procesu legislacyjnego dotyczącego ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa Sąd Najwyższy oraz Krajowa Rada Sądownictwa wyraziły obawy co do tego, czy gwarancje niezawisłości asesorów sądowych są zgodne z Konstytucją i czy są wystarczające, by spełnić wymogi rzetelnego procesu sądowego zapisane w art. 6 ust. 1 EKPC¹³⁵. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że poprzedni system dotyczący asesorów sądowych w Polsce nie spełnia tych kryteriów¹³⁶.

¹³¹ Minister Sprawiedliwości może wywierać wpływ na prezesów sądów apelacyjnych poprzez dokonywanie oceny ich działań; podczas gdy ocena negatywna mogłaby skutkować karami finansowymi nałożonymi na prezesów sądów, ocena pozytywna mogłaby spowodować zwiększenie dodatku funkcyjnego prezesów; art. 1 pkt. 13–15 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

¹³² Opinia CDL-AD(2017)035, pkt. 114–117.

¹³³ Asesory sądowi, chociaż powierza im się pełnienie obowiązków sędziego, są mianowani bezpośrednio przez Ministra Sprawiedliwości przy minimalnym udziale Krajowej Rady Sądownictwa.

¹³⁴ Niezawisłość sędziego powinna być zawarta w Konstytucji, a specyfikowana na poziomie ustawowym (zob. np. zalecenie Rady Europy z 2010 r., pkt 7). Należy także zauważyć, że Sąd Najwyższy i Krajowa Rada Sądownictwa podniosły w swoich opiniach szereg kwestii dotyczących konstytucyjności nowych przepisów.

¹³⁵ Opinia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2017 r.; opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 10 lutego 2017 r.

¹³⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 28 lutego 2011 r., Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce, skarga nr 23614/08; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 września

- (168) Otrzymana w dniu 28 sierpnia 2017 r. odpowiedź władz polskich na zalecenie Komisji z dnia 26 lipca 2017 r. nie rozwiewa obaw Komisji i nie zawiera żadnych propozycji konkretnych środków zmierzających do rozwiązania podnoszonych przez Komisję kwestii.

4.4.2. *Inne ustawy*

- (169) W ustawie Prawo o prokuraturze¹³⁷ połączono urząd Ministra Sprawiedliwości z urzędem Prokuratora Generalnego i znacząco zwiększono uprawnienia Prokuratora Generalnego w zakresie zarządzania systemem prokuratury, w tym nadano mu nowe kompetencje umożliwiające Ministrowi Sprawiedliwości bezpośrednio ingerowanie w poszczególnych sprawach.
- (170) Jak podkreśliła Komisja Wenecka¹³⁸, nawet jeśli uzna się, że kwestia niezależności bądź autonomii urzędu prokuratora nie jest tak kategoryczna, jak niezależność sądów i niezawisłość sędziów, to w sumie – połączenie urzędu Ministra Sprawiedliwości i urzędu Prokuratora Generalnego, zwiększenie uprawnień Prokuratora Generalnego w ramach systemu prokuratury, zwiększenie uprawnień Ministra Sprawiedliwości w odniesieniu do sądownictwa w oparciu o ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych, a także słaba pozycja kontroli tych uprawnień – powoduje nagromadzenie zbyt dużej ilości uprawnień w rękach jednej osoby. Ma to bezpośredni negatywny wpływ na niezależność systemu prokuratury od sfery politycznej, jak również na niezależność sądów i niezawisłość sędziów, a w związku z tym na podział władzy i praworządność w Polsce.

5. STWIERDZENIE WYRAŹNEGO RYZYKA POWAŻNEGO NARUSZENIA WARTOŚCI, O KTÓRYCH MOWA W ART. 2 TRAKTATU O UNII EUROPEJSKIEJ

- (171) Zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, na uzasadniony wniosek jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji Europejskiej, Rada, stanowiąc większością czterech piątych swych członków, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2 TUE. Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane państwo członkowskie i – stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą – może skierować do niego zalecenia¹³⁹.
- (172) Komisja jest zdania, że sytuacja opisana w poprzednich sekcjach stanowi wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności, o której mowa w art. 2 TUE. Komisja dochodzi do tego wniosku po rozważeniu wymienionych wyżej faktów.
- (173) Komisja zauważa, że w okresie dwóch lat przyjęto ponad 13 kolejnych ustaw, które naruszają całą strukturę systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce: Trybunału Kon-

2011 r., Mirosław Garlicki przeciwko Polsce, skarga nr 36921/07; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 kwietnia 2012 r., Pohoska przeciwko Polsce, skarga nr 33530/06.

¹³⁷ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 177; ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 178.

¹³⁸ Opinia CDL-AD(2017)037, pkt. 28 i 115.

¹³⁹ Zob. także komunikat Komisji z dnia 15 października 2003 r.: Poszanowanie i promocja wartości, na których opiera się Unia, COM(2003) 606 final.

stytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, Krajowej Rady Sądownictwa, prokuratury i Krajowej Szkoły Sądownictwa. Wspólną cechą charakteryzującą wszystkie te zmiany ustawodawcze jest to, że władza wykonawcza lub ustawodawcza zyskuje systematycznie możliwość znacznego ingerowania w skład, uprawnienia, administrację i funkcjonowanie wspomnianych władz i organów. Zmiany ustawodawcze i ich łączne skutki są poważnym zagrożeniem dla niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz podziału władz w Polsce, które to zasady stanowią podstawowe elementy praworządności. Komisja zauważa też, że tak nasiloną działalność ustawodawczą prowadzono bez odpowiednich konsultacji ze wszystkimi zainteresowanymi stronami, a nie w duchu lojalnej współpracy wymaganej między poszczególnymi władzami państwa i bez uwzględnienia opinii licznych europejskich i międzynarodowych organizacji.

- (174) Od stycznia 2016 r. Komisja prowadzi zakrojony na szeroką skalę dialog z władzami polskimi, którego celem jest znalezienie rozwiązań we wskazanych kwestiach budzących obawy. W czasie trwania całego procesu Komisja zawsze w sposób obiektywny i szczegółowo uzasadniała swoje zastrzeżenia. Zgodnie z ramami UE na rzecz praworządności Komisja wydała opinię, a następnie trzy zalecenia dotyczące kwestii praworządności w Polsce. Komisja wymieniła liczne pisma i odbyła spotkania z władzami polskimi. Komisja zawsze jasno deklarowała, że jest gotowa prowadzić konstruktywny dialog i wielokrotnie zapraszała polskie władze na kolejne spotkania w tym celu. Pomimo tych wysiłków prowadzony dialog nie rozwiązał obaw Komisji.
- (175) Mimo wydania przez Komisję trzech zaleceń sytuacja stale się pogarsza. W szczególności:
- 1) Niezgodne z prawem powołanie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego; dopuszczenie do orzekania trzech sędziów wybranych przez Sejm VIII kadencji bez ważnej podstawy prawnej; fakt, że jeden z tych sędziów został powołany na stanowisko Wiceprezesa Trybunału; fakt, że trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm poprzedniej kadencji w październiku 2015 r. nie było w stanie objąć stanowisk sędziów Trybunału; jak również późniejszy rozwój wypadków w Trybunale, o czym mowa powyżej, doprowadziły *de facto* do kompletnej zmiany składu Trybunału, która odbyła z pominięciem przyjętego procesu powoływania sędziów przewidzianego w Konstytucji. Z tego powodu Komisja uważa, że niezależność i legitymacja Trybunału Konstytucyjnego doznały poważnego uszczerbku i że w związku z tym nie można już zagwarantować zgodności polskich przepisów prawa z ustawą zasadniczą. Nie można już uznawać, że wyroki wydawane przez Trybunał w tych warunkach zapewniają skuteczną kontrolę konstytucyjności.
 - 2) Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa i ustawa o Sądzie Najwyższym, w powiązaniu z ustawą o Krajowej Szkole Sądownictwa oraz ustawą – Prawo o ustroju sądów powszechnych, znacznie zwiększają systemowe zagrożenie dla praworządności, o którym mowa w poprzednich zaleceniach. Główne obawy można podsumować w następujący sposób:
 - a) W odniesieniu do Sądu Najwyższego:
 - obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku znacznej liczby obecnych sędziów Sądu Najwyższego, w połączeniu z możliwością przedłużenia ich czynnego mandatu, jak również nowy system dyscyplinarny dla sędziów Sądu Najwyższego prowadzą do strukturalnego osłabienia niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego, podczas gdy niezależność sądów i niezawisłość sędziów są jednym z podstawowych elementów praworządności;

- obowiązkowe przeniesienie w stan spoczynku znacznej liczby obecnych sędziów Sądu Najwyższego umożliwi również daleko idącą i natychmiastową zmianę składu Sądu Najwyższego. Możliwość ta budzi zastrzeżenia w odniesieniu do zasady podziału władz, w szczególności w kontekście równoległej reformy Krajowej Rady Sądownictwa. W rzeczywistości nowi sędziowie Sądu Najwyższego będą powoływani przez Prezydenta RP zgodnie z zaleceniem Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie, która będzie w znacznym stopniu zdominowana przez nominacje o charakterze politycznym. W rezultacie obecna większość parlamentarna będzie w stanie wpłynąć, przynajmniej pośrednio, na przyszły skład Sądu Najwyższego w znacznie większym stopniu, niż byłoby to możliwe w systemie, w którym obowiązujące przepisy dotyczące czasu trwania mandatu byłyby stosowane na normalnych zasadach – niezależnie od długości takiego mandatu oraz tego, który organ państwowy ma prawo do podejmowania decyzji o nominacjach sędziów;
 - nowe postępowanie dotyczące skargi nadzwyczajnej budzi obawy co do zasady pewności prawa, zaś w powiązaniu z możliwością daleko idącej i natychmiastowej zmiany składu Sądu Najwyższego – co do zasady podziału władz.
- b) W odniesieniu do sądów powszechnych:
- przez obniżenie wieku emerytalnego sędziów, przy jednoczesnym uzależnieniu przedłużenia okresu zajmowania stanowiska od uznaniowej decyzji Ministra Sprawiedliwości, nowe przepisy podważają zasadę nieusuwalności sędziów, która jest podstawowym elementem niezawisłości sędziów;
 - swoboda uznania Ministra Sprawiedliwości w zakresie powoływania i odwoływania prezesów sądów – Minister w tych decyzjach nie jest związany żadnymi konkretnymi kryteriami, nie ma obowiązku ich uzasadnienia, a sądy nie mogą ich zablokować i nie istnieje kontrola sądowa tych decyzji, co może wpływać na niezawisłość sędziowską prezesów sądów i innych sędziów.
- c) W odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa:
- obawy dotyczące ogólnej niezależności sądów i niezawisłości sędziów są potęgowane faktem zakończenia kadencji wszystkich sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa i ponownym powoływaniem sędziów-członków według procedury pozwalającej na znaczny zakres wpływów politycznych.
- (176) Nowe przepisy budzą poważne zastrzeżenia co do ich zgodności z Konstytucją RP, co podkreślono w szeregu opinii wydanych w szczególności przez Sąd Najwyższy, Krajową Radę Sądownictwa i Rzecznika Praw Obywatelskich. Jak wyjaśniono w zaleceniu w sprawie praworządności z dnia 26 lipca 2017 r., skuteczna kontrola konstytucyjności wspomnianych ustaw nie jest już jednak dłużej możliwa.
- (177) Działania i publiczne oświadczenia kierowane przeciwko sędziom i sądom w Polsce przez polski rząd i posłów partii rządzącej podważyły zaufanie do całego systemu wymiaru sprawiedliwości. Komisja przywołuje zasadę lojalnej współpracy pomiędzy organami państwa, która jest, jak podkreślono w opiniach Komisji Weneckiej, warunkiem wstępnym istnienia demokratycznego państwa opartego na zasadzie praworządności.
- (178) Z uwagi na fakt, że niezależność sądów i niezawisłość sędziów są jednym z podstawowych elementów praworządności, wspomniane nowe ustawy, a w szczególności ich łączne skutki, znacząco zwiększają systemowe zagrożenie dla praworządności, co wskazano w poprzednich zaleceniach. W tej kwestii Komisja Wenecka podkreśliła, że połączenie proponowanych

zmian zaostrza negatywne skutki każdej z nich takim w stopniu, że stanowi ono poważne zagrożenie dla wszystkich elementów składowych sądownictwa w Polsce¹⁴⁰.

(179) Fakt, że – po zawetowaniu ustaw o Sądzie Najwyższym i Krajowej Radzie Sądownictwa przyjętych w lipcu 2017 r. – władze polskie nie wykorzystały sposobności, aby uwzględnić obawy wyrażone przez Komisję w trzecim zaleceniu oraz obawy innych podmiotów, w szczególności Komisji Weneckiej, jasno wskazuje na brak woli ze strony władz polskich, by zająć się wskazanymi kwestiami.

(180) Skutki tej sytuacji są szczególnie poważne:

1) Ze względu na to, że niezależność i legitymacja Trybunału Konstytucyjnego doznały poważnego uszczerbku, nie można już zagwarantować zgodności polskich przepisów prawa z ustawą zasadniczą. Sytuacja ta budzi szczególne obawy w odniesieniu do przestrzegania zasady praworządności, ponieważ, jak wyjaśniono we wcześniejszych zaleceniach Komisji, polski Parlament uchwalił szereg nowych szczególnie wrażliwych aktów ustawodawczych, takich jak nowa ustawa o służbie cywilnej¹⁴¹, ustawa o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw¹⁴², ustawa Prawo o prokuraturze¹⁴³, ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz zmianie niektórych innych ustaw¹⁴⁴, ustawa o Radzie Mediów Narodowych¹⁴⁵ oraz ustawa o działaniach antyterrorystycznych¹⁴⁶.

2) Poszanowanie zasady praworządności jest nie tylko zasadniczym warunkiem ochrony wszystkich podstawowych wartości wymienionych w art. 2 TUE. Jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z Traktatów oraz zapewnienia wzajemnego zaufania obywateli, przedsiębiorstw i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich.

3) Komisja podkreśla, że należyte funkcjonowanie rządów prawa jest też niezbędne w szczególności dla sprawnego działania rynku wewnętrznego i otoczenia sprzyjającego inwestycjom¹⁴⁷, ponieważ przedsiębiorcy muszą być pewni równego traktowania wobec prawa. Poszanowanie zasady praworządności ma też zasadnicze znaczenie dla zaufania w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, w szczególności dla skutecznej współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych, która opiera się na wzajemnym uznawaniu. Nie można tego osiągnąć bez niezależności sądownictwa w każdym państwie członkowskim.

¹⁴⁰ Opinia CDL-AD(2017)035, pkt 131.

¹⁴¹ Ustawa z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 8 stycznia 2016 r. pod poz. 34.

¹⁴² Ustawa z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 4 lutego 2016 r. pod poz. 147.

¹⁴³ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 177; Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze, opublikowana w Dzienniku Ustaw dnia 15 lutego 2016 r. pod poz. 178.

¹⁴⁴ Ustawa z dnia 18 marca 2016 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz niektórych innych ustaw, opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 17 maja 2016 r., pod poz. 677.

¹⁴⁵ Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych, opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 29 czerwca 2016 r., pod poz. 929.

¹⁴⁶ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych, opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 24 czerwca 2016 r., pod poz. 904.

¹⁴⁷ Zalecenie Rady z dnia 11 lipca 2017 r. w sprawie krajowego programu reform Polski na 2017 r. oraz zawierające opinię Rady na temat przedstawionego przez Polskę programu konwergencji na 2017 r., motyw 14, Dz.U. C 261 z 9.8.2017, s. 88–91.

- (181) Komisja przypomina, że tam, gdzie w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości ustanowiono Trybunał Konstytucyjny, jego skuteczność jest jednym z podstawowych elementów praworządności.
- (182) Komisja podkreśla, że – zgodnie z prawem Unii – niezależnie od wybranego modelu systemu wymiaru sprawiedliwości należy zagwarantować niezależność sądów i niezawisłość sędziów. To państwa członkowskie decydują o kształcie swoich systemów wymiaru sprawiedliwości, w tym o ewentualnym ustanowieniu Rady Sądownictwa, która ma zagwarantować niezależność władzy sądowniczej. Jeżeli jednak państwo członkowskie powołało taką radę, jak ma to miejsce w przypadku Polski, gdzie w Konstytucji wyraźnie powierzono Krajowej Radzie Sądownictwa zadanie ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów, musi zagwarantować niezależność tej rady zgodnie z europejskimi standardami.
- (183) Komisja zwraca także uwagę, że głębokie zaniepokojenie sytuacją w zakresie praworządności w Polsce wyraziły liczne podmioty i instytucje na szczeblu europejskim i międzynarodowym¹⁴⁸, a Parlament Europejski stwierdził, że obecna sytuacja w Polsce stanowi wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE¹⁴⁹.
- (184) Po dwóch latach dialogu z polskimi władzami, który nie przyniósł rezultatów i nie zapobiegł dalszemu pogorszeniu sytuacji, koniecznym i proporcjonalnym działaniem jest rozpoczęcie nowego etapu dialogu z oficjalnym udziałem Parlamentu Europejskiego i Rady.
- (185) W świetle powyższego i zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE Komisja przedstawia Radzie niniejszy uzasadniony wniosek, w którym wzywa Radę do stwierdzenia, że istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności będącej jedną z wartości, o których mowa w art. 2 TUE, i skierowania do Polski odpowiednich zaleceń w tym względzie. Do niniejszego uzasadnionego wniosku załączono wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie takiego stwierdzenia.
- (186) Niniejszy uzasadniony wniosek zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE wydawany jest jednocześnie z zaleceniem Komisji z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce. Komisja jest gotowa, w ścisłej konsultacji z Parlamentem Europejskim i Radą, ponownie rozważyć niniejszy uzasadniony wniosek, jeżeli władze polskie wykonają zalecane działania określone we wspomnianym zaleceniu w terminie wyznaczonym w tym zaleceniu.

¹⁴⁸ Komisja Wenecka, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich, Komitet Praw Człowieka ONZ, Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników, Sieć Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej, Europejska Sieć Rad Sądownictwa, Rada Izb Adwokackich i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej, a także liczne organizacje społeczeństwa obywatelskiego, takie jak Amnesty International i Sieć Współpracy na rzecz Praw Człowieka i Demokracji.

¹⁴⁹ Pkt 16 rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce; w rezolucji zobowiązano Komisję Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych do opracowania specjalnego sprawozdania w celu przeprowadzenia głosowania na posiedzeniu plenarnym w sprawie uzasadnionego wniosku wzywającego Radę do podjęcia działań zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE.

2017/0360 (NLE)

Wniosek

DECYZJA RADY***w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności***

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat o Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 7 ust. 1,

uwzględniając uzasadniony wniosek Komisji Europejskiej¹,uwzględniając zgodę Parlamentu Europejskiego²,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Unia Europejska opiera się na wspólnych dla wszystkich państw członkowskich wartościach, o których mowa w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i do których należy poszanowanie zasady praworządności.
- (2) W uzasadnionym wniosku Komisja przedstawia swoje obawy dotyczące braku niezależnej i zgodnej z prawem kontroli konstytucyjnej oraz uchwalenia przez polski Parlament ustawy o Sądzie Najwyższym³, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa⁵ oraz ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa⁶, zawierających szereg przepisów, które budzą poważne obawy z punktu widzenia niezależności sądów, podziału władz i pewności prawa. Główne obawy odnoszą się w szczególności do nowego systemu przechodzenia w stan spoczynku sędziów Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych, nowej procedury nadzwyczajnej skargi w Sądzie Najwyższym, odwoływania i powoływania prezesów sądów powszechnych oraz zakończenia kadencji i powoływania sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa.

¹ [INSERT Reference]

² Dz.U. C [...] z [...], s. [...].

³ Ustawa o Sądzie Najwyższym, uchwalona przez Sejm w dniu 8 grudnia 2017 r. i przyjęta przez Senat w dniu [...].

⁴ Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, uchwalona przez Sejm w dniu 12 lipca 2017 r. i opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 28 lipca 2017 r.

⁵ Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, uchwalona przez Sejm w dniu 8 grudnia 2017 r. i przyjęta przez Senat w dniu [...].

⁶ Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, uchwalona przez Sejm w dniu 11 maja 2017 r. i opublikowana w Dzienniku Ustaw w dniu 13 czerwca 2017 r.

- (3) Komisja zauważyła także, że władze polskie nie podjęły działań wskazanych w jej zaleceniu z dnia 27 lipca 2016 r.⁷ oraz dodatkowych zaleceniach z dnia 21 grudnia 2016 r.⁸ i 26 lipca 2017 r.⁹ w celu wyeliminowania systemowego zagrożenia dla praworządności wskazanego w wymienionych zaleceniach.
- (4) W dniu 20 grudnia 2017 r., równocześnie z uzasadnionym wnioskiem na podstawie art. 7 ust. 1 TUE, Komisja przyjęła kolejne zalecenie w sprawie praworządności w Polsce. Polska nie podjęła jednak zalecanych działań w terminie ustalonym w tym zaleceniu.
- (5) Dialog z władzami polskimi, który Komisja prowadziła w kontekście ram na rzecz umocnienia praworządności od dnia 13 stycznia 2016 r., nie pozwolił wyeliminować obaw, o których mowa powyżej.
- (6) W dniu 15 listopada 2017 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję, w której stwierdził, że obecna sytuacja w Polsce stanowi wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE.
- (7) Głębokie zaniepokojenie sytuacją w zakresie praworządności w Polsce wyraziły liczne podmioty i instytucje na szczeblu europejskim i międzynarodowym takie jak Komisja Wenecka, Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich, Komitet Praw Człowieka ONZ, Specjalny Sprawozdawca ONZ ds. Niezawisłości Sędziów i Prawników, Sieć Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej, Europejska Sieć Rad Sądownictwa, Rada Izb Adwokackich i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej, a także liczne organizacje społeczeństwa obywatelskiego.
- (8) W dniu [...] 2018 r. Rada wysłuchała Rzeczpospolitą Polską zgodnie z drugim zdaniem art. 7 ust. 1 TUE.
- (9) Niezależnie od tego, jaki model systemu wymiaru sprawiedliwości wybrano w państwie członkowskim, praworządność zapisana w art. 2 TUE oznacza wymóg przestrzegania zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów, podziału władz i pewności prawa.
- (10) Niepokojące jest, że w wyniku niedawno uchwalonych ustaw, o których mowa powyżej, ustrój prawny w Polsce nie będzie już spełniał tych wymogów.
- (11) Poszanowanie zasady praworządności jest nie tylko zasadniczym warunkiem ochrony wszystkich podstawowych wartości wymienionych w art. 2 TUE. Jest to także konieczny warunek przestrzegania wszystkich praw i obowiązków wynikających z Traktatów oraz zapewnienia wzajemnego zaufania obywateli, przedsiębiorstw i organów krajowych do systemów prawnych wszystkich innych państw członkowskich.
- (12) Należyte funkcjonowanie rządów prawa jest niezbędne także dla sprawnego działania rynku wewnętrznego, ponieważ przedsiębiorcy muszą być pewni równego traktowania wobec prawa.
- (13) Poszanowanie zasady praworządności ma zasadnicze znaczenie dla zaufania w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, w szczególności dla skutecznej współ-

⁷ Zalecenie Komisji (UE) 2016/1374 z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce; Dz.U. L 217 z 12.8.2016, s. 53.

⁸ Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374, Dz.U. L 22 z 27.1.2017, s. 65.

⁹ Zalecenie Komisji (UE) 2017/1520 z dnia 26 lipca 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146; Dz.U. L 228 z 2.9.2017, s. 19.

pracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych, która opiera się na wzajemnym uznawaniu.

- (14) Zasada lojalnej współpracy pomiędzy organami państwa jest warunkiem wstępnym istnienia demokratycznego państwa opartego na zasadzie praworządności.
- (15) Na tej podstawie należy ustalić, zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, że istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności będącej jedną z wartości, o których mowa w art. 2 TUE,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności.

Artykuł 2

Rada zaleca Rzeczpospolitej Polskiej podjęcie następujących działań w terminie trzech miesięcy od notyfikacji niniejszej decyzji:

- a) przywrócenie niezależności i legitymacji Trybunału Konstytucyjnego jako gwaranta Konstytucji RP przez zapewnienie, aby Prezes, Wiceprezes oraz sędziowie Trybunału byli wybierani i powoływani zgodnie z prawem, oraz przez pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 i 9 grudnia 2015 r., zgodnie z którymi stanowiska sędziów Trybunału Konstytucyjnego ma objąć trzech sędziów wybranych zgodnie z prawem przez Sejm poprzedniej kadencji w październiku 2015 r., a trzech sędziów wybranych przez Sejm nowej kadencji bez ważnej podstawy prawnej nie może orzekać, dopóki nie zostaną wybrani zgodnie z prawem;
- b) opublikowanie i pełne wykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., 11 sierpnia 2016 r. i 7 listopada 2016 r.;
- c) zagwarantowanie, aby ustawa o Sądzie Najwyższym, ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa zostały zmienione, aby zapewnić ich zgodność z wymogami w zakresie niezależności sądów i niezawisłości sędziów, podziału władz i pewności prawa;
- d) zagwarantowanie, aby wszelka reforma sądownictwa była przygotowywana w ścisłej współpracy z przedstawicielami sądownictwa i wszystkimi zainteresowanymi stronami, w tym z Komisją Wenecką;
- e) powstrzymanie się od działań i oświadczeń publicznych, które naruszają legitymację Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sędziów, zarówno konkretnych osób, jak i sędziów ogółem, oraz wymiaru sprawiedliwości jako całości.

Niniejsza decyzja skierowana jest do Rzeczpospolitej Polskiej.

Sporządzono w Brukseli dnia [...] r.

*W imieniu Rady
Przewodniczący*

Dokumenty Komisji Europejskiej wydane po zakończeniu postępowania na podstawie Komunikatu z 2014 r.

Bruksela, dnia 3.4.2019 r.
COM(2019) 163 final

Dokument 1.10.1.1.

KOMUNIKAT KOMISJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, RADY EUROPEJSKIEJ I RADY

z 3 kwietnia 2019 r.

Dalsze umacnianie praworządności w Unii *Aktualna sytuacja i możliwe kolejne działania*

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/PL/COM-2019-163-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF>

I. WPROWADZENIE

Praworządność jest jedną z podstawowych wartości Unii Europejskiej¹, a także odzwierciedleniem naszej wspólnej tożsamości i wspólnych tradycji konstytucyjnych. Stanowi podstawę systemu demokratycznego we wszystkich państwach członkowskich, niezbędnego do zapewnienia ochrony praw podstawowych. Ma również zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania Unii Europejskiej jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz jako rynku wewnętrznego, gdzie przepisy mają skuteczny i jednolity charakter, a środki budżetowe są wykorzystywane zgodnie z obowiązującymi przepisami. Przy poszanowaniu zasady praworządności państwa członkowskie i ich obywatele mogą współpracować w duchu wzajemnego zaufania; zaufanie do instytucji publicznych, w tym do wymiaru sprawiedliwości, jest bowiem kluczowe dla sprawnego funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego. Praworządność jest również jedną z zasad leżących u podstaw działań zewnętrznych UE². Ogólnie rzecz biorąc, jest to dobrze ugruntowana zasada, której podstawowe znaczenie zostało odpowiednio zdefiniowane i której przestrzeganie da się obiektywnie ocenić, aby móc wskazać niedociągnięcia w oparciu o rzetelną i solidną podstawę.

¹ Art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej.

² Art. 21 Traktatu o Unii Europejskiej.

Czym jest praworządność?

Praworządność zapisano w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej jako jedną z podstawowych wartości Unii. Zgodnie z zasadą praworządności wszystkie organy władzy publicznej muszą zawsze działać w ramach ograniczeń określonych przez prawo, zgodnie z wartościami, jakimi są demokracja i prawa podstawowe, oraz pod kontrolą niezależnych i bezstronnych sądów. Praworządność obejmuje m.in. zasadę legalności, która zakłada przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces uchwalania prawa; pewność prawa, zakaz arbitralności w działaniu władz wykonawczych; skuteczną ochronę sądową przez niezależne i bezstronne sądy i skuteczną kontrolę sądową³, w tym ochronę praw podstawowych; rozdział władz oraz równość wobec prawa⁴. Zasady te zostały uznane przez Trybunał Sprawiedliwości i Europejski Trybunał Praw Człowieka⁵.

Unia Europejska opiera się na praworządności, a wszystkie podejmowane przez nią działania – na traktatach, które zostały zatwierdzone dobrowolnie i demokratycznie przez wszystkie państwa członkowskie. Ze względu na wpływ praworządności na zaufanie obywateli do Unii i skuteczną realizację unijnych polityk, ma ona kluczowe znaczenie dla przyszłości Europy. Coraz bardziej uznaje się centralne miejsce, jakie zajmuje praworządność w sposobie funkcjonowania UE; wiele głosów zgodnie przemawia też za koniecznością poprawy sposobu, w jaki zapewnia się poszanowanie praworządności w Unii Europejskiej⁶. Ponadto niedawne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniosło niezbędny wkład w umacnianie praworządności, potwierdzając, że Unia jest wspólnotą wartości⁷. Niniejszy komunikat ma na celu wzbogacenie debaty w sprawie dalszego umacniania praworządności w Unii oraz wezwanie wszystkich zainteresowanych stron do refleksji i przedstawienia uwag na ten temat. Na tej podstawie Komisja wyciągnie własne wnioski w czerwcu bieżącego roku.

Sama integracja europejska w znaczący i trwały sposób przyczyniła się do wprowadzenia ładu opartego na zasadach w Europie. Unia stopniowo rozwija przestrzeń wolności, współpracy i stabilności, w której państwa członkowskie, obywatele i przedsiębiorstwa mogą opierać się na przewidywalnych i sprawiedliwych przepisach oraz na systemie skutecznych środków prawnych. W takiej przestrzeni panuje pokój, kwitnie demokracja i przedsiębiorczość. W ostatnich latach coraz częściej przyznaje się, że podstawowe wartości i zasady Unii, w tym zasada praworządności, znajdują się pod presją i wymagają szczególnej uwagi. W związku z tym oczywiste stało się, że należy uczynić więcej, aby zapewnić umocnienie i poszanowanie praworządności w całej Unii.

³ W art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej nałożono na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony sądowej. Jak orzekł Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-72/15 Rosneft, samo istnienie skutecznej ochrony sądowej „jest nierozdzielnie związane z istnieniem państwa prawa”.

⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady pt. „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności” z 11.3.2014, COM(2014) 158 final.

⁵ Załącznik do komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności” z 11.3.2014, COM (2014) 158 final, oraz najnowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, sprawa C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas; sprawa C-216/18 PPU, LM, sprawa C-619/18 Komisja przeciwko Polsce (postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r.).

⁶ Kwestię praworządności poruszono w toczącej się obecnie debacie na temat przyszłości Europy, w której znaczący głos zabrało wiele różnych europejskich ugrupowań politycznych oraz państw członkowskich.

⁷ Sprawa C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas; sprawa C-284/16 Achmea; sprawa C-216/18 PPU, LM; sprawa C-621/18 Wightman; sprawa C-619/18 R Komisja przeciwko Polsce, postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r.

Jeżeli praworządność nie jest należycie chroniona we wszystkich państwach członkowskich, naruszone zostają fundamenty Unii, jakimi są solidarność, spójność i zaufanie niezbędne do wzajemnego uznawania decyzji krajowych oraz funkcjonowania rynku wewnętrznego jako całości. Braki w zakresie praworządności mogą również wpływać na gospodarkę, podobnie jak skuteczne systemy sądowe i solidne ramy antykorupcyjne mają kluczowe znaczenie dla sprawnego funkcjonowania otoczenia biznesowego i zdrowych finansów publicznych⁸.

Problem w zakresie praworządności w jednym państwie członkowskim wpływa na całą Unię i w związku z tym, choć krajowe mechanizmy kontroli i równowagi powinny zawsze być stosowane w pierwszej kolejności, Unia ma wspólny interes w rozwiązywaniu problemów w zakresie praworządności, gdziekolwiek by się nie pojawiły. Niedawne problemy w zakresie praworządności w niektórych państwach członkowskich wywołały obawy dotyczące zdolności Unii do stawienia czoła takim sytuacjom. Pewność, że niedociągnięcia mogą zostać usunięte, przyczyniłaby się do zwiększenia zaufania zarówno między państwami członkowskimi, jak i między państwami członkowskimi a instytucjami UE.

Z tego właśnie powodu UE opracowała szereg instrumentów, które mają pomóc w egzekwowaniu praworządności. Wykraczają one poza art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej, który przewiduje najważniejszy mechanizm ochrony wszystkich wspólnych wartości, stosowany jednak w wyjątkowych sytuacjach. Ramy zapobiegawcze obowiązują od 2014 r.⁹ Obecnie toczą się dyskusje nad innymi koncepcjami, w tym nad wnioskiem Komisji mającym na celu ochronę interesów finansowych UE w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności¹⁰; również ustanowienie Prokuratury Europejskiej powinno wesprzeć skoordynowaną reakcję wymiaru sprawiedliwości na takie zagrożenia w państwach członkowskich¹¹. Wszystkie te instrumenty opierają się na wspólnym rozumieniu praworządności, jej najważniejszych elementów oraz kwestiach, w jakich mogą wystąpić braki.

Krótko mówiąc, praworządność jest głównym filarem naszej wizji przyszłości Europy. W ramach refleksji związanej z nieformalnym szczytem Rady Europejskiej w Sybinie w dniu 9 maja 2019 r. oraz kolejnym strategicznym programem Rady Europejskiej w niniejszym komunikacie podsumowano doświadczenia ostatnich lat i przedstawiono możliwe kierunki refleksji nad przyszłymi działaniami. Opiera się on na trwającej obecnie debacie publicznej na temat praworządności w Unii Europejskiej i zachęca instytucje Unii i państwa członkowskie, a także inne zainteresowane strony, do przedstawienia pomysłów na to, w jaki sposób w przyszłości mogą się rozwijać instrumenty na rzecz poszanowania praworządności¹².

⁸ Dobrze funkcjonujące instytucje publiczne przyczyniają się do większego wzrostu gospodarczego i są warunkiem wstępnym pomyślniej realizacji innych reform. Analizy empiryczne wykazują, że lepsza jakość instytucjonalna jest zazwyczaj związana z większą produktywnością, zob. „Roczna analiza wzrostu gospodarczego na 2019 r.”, COM(2018) 770 final.

⁹ Zob. przypis 4 powyżej.

¹⁰ Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich, COM(2018) 324.

¹¹ https://ec.europa.eu/info/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/networks-and-bodies-supporting-judicial-cooperation/european-public-prosecutors-office_en.

¹² Niniejsza inicjatywa koncentruje się na umacnianiu praworządności – nie obejmuje szerszych kwestii demokracji ani praw podstawowych. Praworządność jest jednak nierozzerwalnie związana z prawami podstawowymi i demokracją: mimo że koncentruje się na ograniczaniu i niezależnej ocenie wykonywania uprawnień publicznych, praworządność wspiera również demokrację przez ustanawianie odpowiedzialności osób sprawujących władzę publiczną i jest niezbędna do ochrony praw podstawowych.

II. ISTNIEJĄCE INSTRUMENTY NA RZECZ POSZANOWANIA PRAWORZĄDNOŚCI

1. Art. 7 TUE i ramy na rzecz praworządności

Art. 7 TUE jest nadal wyjątkowym, lecz najbardziej znaczącym narzędziem unijnym służącym działaniu w przypadku poważnych zaniedbań w zakresie praworządności w państwie członkowskim.¹³ Procedura powołania się na wyraźne ryzyko poważnego naruszenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 TUE, została do tej pory uruchomiona w dwóch przypadkach: w grudniu 2017 r. – przez Komisję w odniesieniu do Polski¹⁴ – i we wrześniu 2018 r. – przez Parlament Europejski w odniesieniu do Węgier¹⁵. Podczas gdy pełne konsekwencje procedury przewidzianej w art. 7 TUE są bardzo poważne, a dialog z danym państwem członkowskim w ramach art. 7 TUE stanowi wartość sam w sobie, postępy Rady w tych dwóch przypadkach mogły być bardziej znaczące. Rada musiała ustanowić nowe procedury stosowania tego artykułu w praktyce, które wciąż jeszcze nie dowiodły w pełni swojej skuteczności.

Ramy na rzecz praworządności zostały określone przez Komisję w 2014 r.¹⁶, a ich rola została potwierdzona przez Trybunał¹⁷. Przewidują one wieloetapowy proces prowadzonego z państwem członkowskim dialogu, którego strukturę stanowią opinie i zalecenia Komisji. Ich celem jest zapobieżenie pojawieniu się systemowego zagrożenia praworządności, kiedy to konieczne jest uruchomienie procedury przewidzianej w art. 7 TUE. Pierwszy raz – i jak dotąd jedyny – wykorzystano ramy na rzecz praworządności do rozpoczęcia dialogu z Polską w styczniu 2016 r.¹⁸ Choć dialog ten przyczynił się do określenia problemów i ustrukturyzowania dyskusji, nie rozwiązał on kwestii braków w zakresie praworządności i w grudniu 2017 r. Komisja uruchomiła procedurę przewidzianą w art. 7 ust. 1 TUE.

2. Postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego i orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Komisja wszczęła szereg **postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego** w reakcji na poważne problemy w zakresie praworządności, związane z naruszeniem prawa Unii, co, w wyniku niedawnych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości („Trybunału”), jest coraz częstszym sposobem działania UE.

Skuteczna ochrona sądowa przez niezależne sądy jest wymagana na mocy art. 19 ust. 1 TUE jako konkretny wyraz wartości, jaką jest praworządność. Przepis ten stanowi podstawę szeregu odesłań prejudycjalnych przedłożonych przez sądy krajowe oraz postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wszczętych przez Komisję przed Trybunałem. Już w 2006 r. Trybunał orzekł, że pojęcie „niezależności sądów” jest autonomicznym pojęciem

¹³ Zob. również komunikat Komisji z dnia 15 października 2003 r. pt. „Poszanowanie i upowszechnianie wartości, na których opiera się Unia”, COM (2003) 606 final.

¹⁴ Wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności (COM(2017) 835 final z 20.12.2017).

¹⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 12 września 2018 r. w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia (2017/2131(INL)).

¹⁶ Zob. przypis 4 powyżej.

¹⁷ Zob. sprawa C-619/18 R Komisja przeciwko Polsce, postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r.

¹⁸ Dialog odbył się w okresie od stycznia 2016 r. do grudnia 2017 r. Komisja przyjęła jedną opinię i cztery zalecenia.

prawa UE, co oznacza, że sędziowie muszą być chronieni przed jakąkolwiek zewnętrzną ingerencją, która mogłaby zagrozić niezależności ich osądu¹⁹. Następnie w 2018 r. wydano szereg ważnych wyroków. Po pierwsze, Trybunał orzekł, że państwa członkowskie są zobowiązane przez prawo Unii do zapewnienia, aby ich sądy spełniały wymogi skutecznej ochrony sądowej, co jest konkretnym wyrazem praworządności, oraz że niezawisłość sądów krajowych ma zasadnicze znaczenie dla zapewnienia takiej ochrony sądowej²⁰. W innych wyrokach Trybunał określił bardziej szczegółowo wymogi dotyczące gwarancji niezawisłości i bezstronności, zwracając uwagę na ich zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej pod postacią mechanizmu odesłania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE oraz dla instrumentów prawa wtórnego opartych na zasadzie wzajemnego zaufania²¹. Trybunał zarządził również środki tymczasowe w celu zawieszenia reform krajowych, które mogłyby mieć wpływ na niezawisłość sędziów²². Dalsze sprawy wniesione przez sądy krajowe i Komisję toczą się obecnie przed Trybunałem.

Istnieje również najnowsze orzecznictwo Trybunału, w którym zwraca się uwagę na to, jak systematyczne problemy w zakresie praworządności mogą wywierać konkretny wpływ w **obszarze finansów Unii**²³.

3. Inne mechanizmy i ramy prawne

Szereg innych mechanizmów i ram prawnych przyczynia się do rozwiązywania problemów w zakresie praworządności w państwach członkowskich – całościowo za pomocą specjalnych instrumentów albo przez inne działania w zakresie nadzoru polityk krajowych lub stosowania prawa UE. Narzędzia te odgrywają ważną rolę we wczesnym ostrzeganiu i zapobieganiu, ponieważ mogą przyczynić się do rozwiązania problemów w zakresie praworządności w państwach członkowskich, zanim konieczne będzie odwołanie się do art. 7.

- W ramach cyklicznego **europejskiego semestru** na rzecz koordynacji polityki gospodarczej, fiskalnej i społecznej prowadzi się analizę dotyczącą poszczególnych krajów i wydaje zalecenia dotyczące reform strukturalnych pobudzających wzrost gospodarczy. Analiza w ramach tego instrumentu obejmuje walkę z korupcją, skuteczne systemy wymiaru sprawiedliwości oraz reformę administracji publicznej. Jeśli w indywidualnych sprawozdaniach krajowych wskazane zostają poważne problemy w tych obszarach, Rada przyjmuje ukierunkowane zalecenia dla poszczególnych krajów.
- Za pomocą corocznej **tablicy wyników wymiaru sprawiedliwości** analizuje się szereg wskaźników służących do oceny niezależności, jakości i skuteczności krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości. Uzupełnieniem tego narzędzia porównawczego są przedstawiane w sprawozdaniach krajowych oceny dotyczące poszczególnych krajów, które umożliwiają głębszą analizę w oparciu o kontekst prawny i instytucjonalny danego kraju.

¹⁹ Sprawa C-506/04 Wilson.

²⁰ Sprawa C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses; Sprawa C-49/18 Escribano Vindel.

²¹ W odniesieniu do składu organu sądowego i powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów wstrzymania się od głosu, wyłączenia lub odwołania jego członków, a także systemu środków dyscyplinarnych, sprawa C-216/18 PPU Irlandia przeciwko LM oraz sprawa C-8/19 PPU, RH.

²² Sprawa C-619/18 R Komisja przeciwko Polsce, postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r.

²³ Obejmuje ono orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczące potrzeby skutecznego dochodzenia w sprawie oszustw podatkowych lub oszustw przy wykorzystywaniu funduszy unijnych (zob. np. sprawy C-617/10 Åkerberg Fransson; C-105/14 Taricco; C-42/17 M.A.S i C-612/15 Kolev).

- **Mechanizm współpracy i weryfikacji** ustanowiono jako specjalny mechanizm dla Bułgarii i Rumunii po ich przystąpieniu do Unii w 2007 r., mający na celu pomoc tym państwom członkowskim w usunięciu utrzymujących się niedociągnięć w obszarze reformy sądownictwa, walki z korupcją oraz – w przypadku Bułgarii – przestępczości zorganizowanej²⁴. Mechanizm ten jest środkiem przejściowym, który docelowo ma być zniesiony po zadowalającym poziomie osiągnięcia założonych celów. Doświadczenia z funkcjonowania mechanizmu są istotne dla rozwiązywania problemów w zakresie praworządności we wszystkich państwach członkowskich.
- Komisyjna **Służba ds. Wspierania Reform Strukturalnych** zapewnia wsparcie techniczne dla reform strukturalnych w państwach członkowskich, w tym w obszarach istotnych z punktu widzenia poszanowania praworządności, takich jak administracja publiczna, system sądowy oraz walka z korupcją. Wsparcie udzielane jest na wniosek państw członkowskich i jest dostosowane do potrzeb związanych z określonymi priorytetami reform²⁵.
- **Europejskie fundusze strukturalne i inwestycyjne** oraz fundusze wspierające **politykę w dziedzinie sprawiedliwości i bezpieczeństwa** pomagają również państwom członkowskim we wzmocnieniu administracji publicznej i wymiaru sprawiedliwości, a także zwiększają zdolność państw do walki z korupcją²⁶. Fundusze te przyczyniły się również do poprawy zdolności instytucjonalnych organów publicznych i zwiększenia skuteczności administracji publicznej przez stosowanie warunków wstępnych (w okresie finansowania 2014–2020, natomiast w wieloletnich ramach finansowych na lata 2021–2027 mają one zostać zastąpione „warunkami podstawowymi”)²⁷. Wzmacnia to ramy prawne w zakresie poszanowania praworządności.
- W ramach wniosków dotyczących kolejnych wieloletnich ram finansowych Komisja zaproponowała **nowy mechanizm ochrony budżetu Unii, w przypadku gdy uogólnione braki w zakresie praworządności w państwach członkowskich mają wpływ na ten budżet lub gdy istnieje ryzyko wywierania przez nie takiego wpływu w przyszłości**.²⁸ Poszanowanie praworządności jest niezbędnym warunkiem przestrzegania zasad należytego zarządzania finansami i ochrony budżetu Unii. Proponowane rozporządzenie umożliwiłoby Unii stosowanie odpowiednich i proporcjonalnych środków w celu rozwiązania tych problemów.

²⁴ https://ec.europa.eu/info/strategy/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/reports-progress-bulgaria-and-romania_en.

²⁵ Program wspierania reform strukturalnych ustanowiono rozporządzeniem (UE) 2017/825 z dnia 17 maja 2017 r. i przydzielono mu środki na kwotę 142,8 mln EUR w latach 2017–2020. Rozporządzenie (UE) 2017/825 zmieniono rozporządzeniem (UE) 2018/1671 z dnia 23 października 2018 r. w celu zwiększenia puli środków finansowych programu wspierania reform strukturalnych i dostosowania jego celu ogólnego, zwiększając tę pulę do 222,8 mln EUR. W kontekście wniosków dotyczących wieloletnich ram finansowych na lata 2021–2027 Komisja zaproponowała przeznaczenie 840 mln EUR na wsparcie techniczne oraz włączenie instrumentu wsparcia technicznego do wniosku w sprawie Programu wspierania reform, który obejmuje również Narzędzie Realizacji Reform i Instrument Wspierania Konwergencji.

²⁶ Rewizja strategii Komisji w zakresie zwalczania nadużyć finansowych ma na celu zwiększenie zdolności analitycznych Komisji potrzebnych do oceny potencjału państw członkowskich w walce z korupcją oraz efektywności i skuteczności pomocy udzielanej państwom członkowskim. Ponadto, aby zwiększyć ochronę interesów finansowych UE, Komisja udziela państwom członkowskim wskazówek przy opracowywaniu przez nie krajowych strategii w zakresie zwalczania nadużyć finansowych, których celem jest identyfikacja i usuwanie niedoskonałości w systemach krajowych oraz większa koordynacja działań organów krajowych i współpracy na szczeblu UE, również z OLAF-em.

²⁷ Wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie wspólnych przepisów (COM/2018/375), art. 11.

²⁸ Zob. przypis 10 powyżej.

- **Europejski Urząd ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF)** wykrywa i bada nadużycia finansowe, korupcję i inne przestępstwa naruszające interesy finansowe UE oraz wydaje zalecenia, które umożliwiają organom krajowym wszczęcie procedur administracyjnych lub sądowych. Ustanowienie **Prokuratury Europejskiej (EPPO)** będzie miało kluczowe znaczenie dla opracowania ram instytucjonalnych na szczeblu UE i zwalczania przestępstw mających wpływ na interesy finansowe UE. Prokuratura Europejska rozpocznie działalność pod koniec 2020 r. i będzie uprawniona do prowadzenia dochodzeń w sprawach karnych i ścigania przestępstw mających wpływ na budżet Unii. Będzie ona ściśle współpracować z OLAF-em.
- Praworządność, jako centralny aspekt polityki zewnętrznej UE, ma coraz większe znaczenie dla **procesu przystąpienia do UE** i dla **polityki sąsiedztwa**. Wzmocnienie kluczowych instytucji, takich jak sądownictwo, i intensyfikacja działań na rzecz walki z korupcją coraz bardziej zyskują na znaczeniu w wysiłkach UE na rzecz wspierania reform zmierzających do spełnienia kryteriów kopenhaskich (kryteriów przystąpienia)²⁹. Praworządność jest również mocno osadzona w negocjacjach akcesyjnych, gdzie ogólna szybkość negocjacji zależy od postępów w tej dziedzinie³⁰. W strategii dla Bałkanów Zachodnich z lutego 2018 r.³¹ położono większy nacisk na reformy na rzecz praworządności i uwypuklono poszanowanie praworządności jako podstawowy warunek przystąpienia do UE.

III. SZERSZA DEBATA NA TEMAT PRAWORZĄDNOŚCI

Rosnące znaczenie praworządności jako przedmiotu wspólnego zainteresowania znalazło odzwierciedlenie w szerszych debatach w instytucjach i organach Unii³², a także na innych forach³³.

W październiku 2016 r. **Parlament Europejski** przyjął rezolucję w sprawie unijnego mechanizmu na rzecz demokracji, praworządności i praw podstawowych³⁴. Wezwał w niej Komisję do wprowadzenia kompleksowego monitoringu wszystkich państw członkowskich i instytucji UE oraz ustanowienia rocznego cyklu sprawozdawczości i zaleceń. Wezwanie to powtórzono w 2018 r.³⁵ Ponadto Parlament Europejski przyjął rezolucje w sprawie praworządności w kilku państwach członkowskich.

Pełniąc już wyraźnie określoną rolę instytucjonalną na mocy art. 7 TUE, **Rada** ustanowiła coroczny dialog na temat praworządności na forum Rady do Spraw Ogólnych, który skupia się każdego roku na konkretnym temacie. Jesienią 2019 r. fińska prezydencja Rady ma przeprowadzić przegląd tego procesu.

²⁹ Zob. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/accession-criteria_en.

³⁰ W szczególności rozdział 23 – Wymiar sprawiedliwości i prawa podstawowe oraz rozdział 24 – Sprawiedliwość, wolność i bezpieczeństwo.

³¹ COM(2018) 65 final.

³² Np. w Komitecie Regionów.

³³ Takich jak Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie/Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka.

³⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2016 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie ustanowienia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych (2015/2254 (INL)).

³⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie potrzeby utworzenia kompleksowego mechanizmu UE na rzecz ochrony demokracji, praworządności i praw podstawowych (2018/2886(RSP)).

Do refleksji nad praworządnością przyczyniło się również szereg **parlamentów krajowych**, przyjmując rezolucje i organizując debaty na ten temat³⁶.

Poza kontekstem unijnym kluczową rolę w opracowywaniu definicji i standardów mających znaczenie dla praworządności odegrała **Rada Europy**. Praworządność jest wymieniona jako element wspólnego dziedzictwa w preambule do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka znacznie przyczyniły się do zdefiniowania, propagowania i umacniania praworządności oraz podkreśliły ścisłe związki między praworządnością a społeczeństwem demokratycznym. Komisja Wenecka Rady Europy opublikowała w 2016 r. „Listę kontrolną dotyczącą praworządności”³⁷. Rada Europy zastosowała również to podejście w konkretnych sprawach dotyczących państw członkowskich, wykorzystując wiedzę fachową Komisji Weneckiej i Grupy Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) Rady Europy (GRECO), a także wprowadzając specjalne monitorowanie.

Europejskie sieci sądowe, grupy eksperckie i stowarzyszenia prawnicze, a także organizacje społeczeństwa obywatelskiego również przyczyniły się do wspólnego rozumienia kwestii praworządności na szczeblu europejskim i krajowym oraz odgrywają kluczową rolę w upowszechnianiu wspólnych standardów i najlepszych praktyk.

IV. OCENA DOTYCHCZASOWYCH DOŚWIADCZEŃ

Dotychczasowe doświadczenia wskazują na pewne wspólne kwestie, które mogą stanowić podstawę przyszłych refleksji w oparciu o szereg podstawowych zasad. Po pierwsze, zarówno UE, jak i inne państwa członkowskie mają uzasadniony interes w należytym funkcjonowaniu praworządności w każdym państwie członkowskim. Po drugie, główna odpowiedzialność za zapewnienie praworządności musi spoczywać na każdym państwie członkowskim, przy czym w pierwszej kolejności należy korzystać z krajowych mechanizmów dochodzenia roszczeń, ponieważ trzeba przestrzegać nie tylko unijnych, ale również krajowych porządków prawnych. Po trzecie, UE musi być w tej kwestii obiektywna, traktować jednakowo wszystkie państwa członkowskie i opierać się na wkładzie wszystkich jej instytucji, zgodnie z ich rolą instytucjonalną. Celem nie może być nałożenie sankcji, lecz znalezienie rozwiązania, które chroni praworządność, przy czym centralne znaczenie mają współpraca i wzajemne wsparcie.

Potrzeba upowszechniania standardów w zakresie praworządności

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawiera kluczowe wymogi i standardy UE, których UE i państwa członkowskie muszą przestrzegać w celu zapewnienia praworządności. Ponadto Rada Europy opracowała standardy i wydaje opinie oraz zalecenia, które zawierają ugruntowane wytyczne służące upowszechnianiu

³⁶ Na przykład uchwała parlamentu francuskiego pt. „Résolution relative au respect au de l'état de droit au sein de l'Union européenne”; debata na posiedzeniu komisji do spraw unijnych w parlamencie holenderskim w dniu 14 lutego 2019 r. lub debata na posiedzeniu komisji spraw zagranicznych w belgijskiej Izbie Reprezentantów w dniu 12 marca 2019 r. Zainteresowanie parlamentów narodowych znalazło również odzwierciedlenie w Konferencji Komisji do Spraw Unijnych Parlamentów Unii Europejskiej.

³⁷ „Lista kontrolna dotycząca praworządności”, Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), CDL-AD (2016) 007.

i ochronie praworządności³⁸. Te wymogi i standardy stanowią podstawę poszanowania praworządności we wszystkich państwach członkowskich, niezależnie od ich struktur konstytucyjnych. Kluczowe zasady takie jak niezawisłość sędziów i rozdział władz powinny być zakorzenione w kulturze politycznej państw członkowskich. Wprowadzenie ogólnego europejskiego standardu umożliwi postrzeganie go jako punktu odniesienia przy ocenie ewentualnych niedociągnięć, a także jako wytyczne służące znalezieniu rozwiązania.

Doświadczenie pokazało jednak, że wspomniane orzecznictwo oraz zasady i standardy nie zawsze są wystarczająco znane na szczeblu krajowym. Jeżeli standardy nie są wystarczająco znane, nie mogą one odgrywać istotnej roli w kształtowaniu polityki krajowej ani nie mogą wnieść wystarczającego wkładu w debatę na temat reform krajowych, a także mogą być kwestionowane w ramach dialogu z instytucjami UE.

Odbieranie sygnałów ostrzegawczych

Rozumienie wczesnych sygnałów ostrzegawczych w kwestiach związanych z praworządnością może przynieść wiele korzyści. Jeżeli zaniepokojenie UE daną kwestią pojawi się wcześniej i zostanie uznane przez dane państwo członkowskie, można je zgłosić na szczeblu UE w bardziej produktywny sposób. Może to wystarczyć do uruchomienia krajowych mechanizmów kontroli i równowagi bez konieczności podejmowania bardziej zdecydowanych kroków na szczeblu UE. Wczesne ostrzeżenie może przybrać różne formy.

Łatwiej jest szybko dostrzec powtarzające się problemy. Zgodnie z zasadą praworządności wszystkie organy władzy publicznej muszą stale szanować ustalone wartości i podlegać określonym zasadom i procedurom. Kiedy władze państwa członkowskiego i wybrana w nim większość polityczna lekceważą obowiązujące prawo lub procedury, jest to bardzo widoczny sygnał ostrzegawczy. Na przykład wiele niedawnych spraw, które odbiły się szerokim echem na szczeblu UE, dotyczy niezależności postępowania sądowego. Wymiar sprawiedliwości ma kluczowe znaczenie dla praworządności i podejmowane przez podmioty polityczne próby podważenia jego niezależności i wiążącej mocy jego decyzji przez wywieranie presji politycznej lub presji innego rodzaju na poszczególnych sędziów przez ingerowanie w konkretne sprawy, nierespektowanie orzeczeń sądowych lub wznawianie spraw, w których wydano ostateczne orzeczenia sądowe, są częstymi problemami. Inne niedawne przykłady dotyczą osłabionych sądów konstytucyjnych lub innego rodzaju kontroli przepisów uchwalanych przez Parlament i działań rządu lub coraz częstszego wydawania rozporządzeń wykonawczych. Niejasny proces stanowienia prawa może ułatwić partii rządzącej osłabianie lub obchodzenie mechanizmów kontroli i równowagi. Wielokrotne ataki publiczne jednej władzy państwowej na drugą podważają podstawową zasadę rozdziału władz. W związku z tym występujące w tych obszarach problemy działają jak sygnały ostrzegawcze, które wskazują na pojawiające się potencjalne problemy w zakresie praworządności, i mogą stanowić okazję do podjęcia dialogu i zastosowania ewentualnego środka zaradczego na wczesnym etapie.

W szerszym ujęciu, korupcja na wysokim szczeblu oraz nadużycie stanowiska związane są z sytuacjami, w których władza polityczna dąży do obejścia zasady praworządności. Słabości strukturalne mogą również przyczynić się do powstania sytuacji, w której istnieje zwiększone

³⁸ Np. zalecenie CM/Rec(2010)12 w sprawie sędziów: niezawisłość, skuteczność i odpowiedzialność; lista kontrolna Komisji Weneckiej dotycząca praworządności, CDL-AD(2016)007; Plan działania Rady Europy na rzecz umocnienia niezawisłości i bezstronności sędziów, a także opinie Komisji Weneckiej i oceny Grupy Państw Przeciwko Korupcji (GRECO).

ryzyko problemów w zakresie praworządności. Strukturalne słabości systemów sądowych, takie jak niewystarczające gwarancje niezawisłości sędziów, powodują zwiększone ryzyko wywierania presji na sądownictwo. Podobnie ogólne niedociągnięcia w administracji publicznej mogą prowadzić do podejmowania arbitralnych decyzji i zwiększać możliwości korupcji, a także do powstawania okoliczności, w których urzędnikom trudno jest oprzeć się naciskom. Kwestie te wskazują na możliwe problemy w zakresie praworządności.

Pierwsze sygnały obaw dotyczących braków w zakresie praworządności pochodzą zwykle od podmiotów w danym państwie członkowskim. Wolność wypowiedzi i informacji, wolne media i pluralizm to również fundamentalne wartości, na których opiera się Unia Europejska. Społeczeństwo obywatelskie i niezależne media sprawują ważną funkcję strażników prawa w dobrze funkcjonującej demokracji, zatem odgrywają one kluczową rolę w rozliczaniu osób sprawujących władzę, prowadzeniu debaty publicznej i kwestionowaniu decyzji publicznych. Próby osłabiania takich podmiotów lub wywierania na nie presji są zatem kolejnym sygnałem ostrzegawczym.

Pogłębianie wiedzy na temat danego państwa członkowskiego

Poziom świadomości takich sytuacji, a tym samym zdolność Unii do zajęcia się nimi w odpowiednim czasie, zależy od stanu wiedzy Komisji, innych instytucji i innych państw członkowskich. Pewne sygnały ostrzegawcze można odebrać jedynie dzięki dogłębniemu zrozumieniu praktyk państw członkowskich zyskanemu w wyniku dialogu z organami i zainteresowanymi stronami. Taka wiedza o poszczególnych krajach ma zasadnicze znaczenie dla zapobiegania ewentualnym zagrożeniom praworządności i skutecznego reagowania na nie w razie konieczności. Ważne jest również dopilnowanie, aby reformy prowadzone przez państwa członkowskie były w pełni zgodne z unijnymi wymogami prawnymi i europejskimi standardami w zakresie praworządności. Ponadto pogłębienie wiedzy na temat danego kraju jest konieczne do określenia, w jaki sposób fundusze UE i pomoc techniczna mogą najlepiej wspierać praworządność w państwach członkowskich.

Sprawiedliwość, obiektywność i równe traktowanie muszą być częścią każdego systemu mającego na celu zapewnienie praworządności w Unii. Wiedza techniczna i zdolność do analizy na szczeblu unijnym są niezbędne do tego, aby oceny, przy pełnym uwzględnieniu tradycji krajowych, jasno określały, w jakich obszarach występują problemy.

Europejski semestr wraz z tablicą wyników wymiaru sprawiedliwości dają możliwość pogłębiania wiedzy na temat praworządności w poszczególnych krajach. Warto by zastanowić się nad dalszym wykorzystywaniem ich potencjału w celu lepszej oceny sytuacji w tych krajach.

Poprawa zdolności UE do reagowania na problemy w zakresie praworządności

Doświadczenia z ostatnich lat, a także szerszy dialog na ten temat, wyraźnie wskazują na potrzebę zwiększenia zdolności UE do reagowania w przypadku poważnych problemów w zakresie praworządności. Na przykład doświadczenie zdobyte w związku z trwającymi procedurami określonymi w art. 7 TUE wykazało potrzebę dalszej refleksji na temat tego, w jaki sposób najlepiej prowadzić te procedury. Różnorodność problemów w zakresie praworządności wymaga także różnorodnych reakcji na szczeblu UE.

Interwencja UE powinna zatem przybierać różne formy. Nawet nieformalna sygnalizacja potencjalnych problemów na wczesnym etapie może pozwolić organom krajowym na ponowne rozważenie sytuacji lub uruchomienie krajowych mechanizmów kontroli i równowagi.

Dialog ma niewątpliwie zasadnicze znaczenie, jednak włączenie go do zorganizowanego procesu zwiększa szanse na wysoką jakość i właściwy kierunek wynikających z niego działań. Czas jest

istotnym czynnikiem w przypadku wielu problemów w zakresie praworządności – im dłużej trwa rozwiązywanie problemu, tym większe jest ryzyko jego ugruntowania i powstania szkody dla UE, jak również dla danego państwa członkowskiego. Dobrym rozwiązaniem są działania pośrednie, proporcjonalne do wagi problemu i podejmowane z niższego pułapu, niż działanie na podstawie art. 7 TUE. Gdy takie działania zostały przeprowadzone, korzystne mogą również być przeglądy lub monitorowanie *ex post*: doświadczenie wskazuje bowiem, że stosowanie warunków wstępnych do funduszy unijnych stanowi istotną zachętę, ale po otrzymaniu przez decydentów jednorazowej pozytywnej opinii istnieje ryzyko powrotu do wcześniejszej polityki lub struktur.

Działania UE mają większą wagę, jeżeli wszystkie instytucje przyjmą odpowiedzialność w tym procesie, zgodnie z ich różnymi rolami. Interwencja UE w sytuacji kryzysowej jest politycznie drażliwa i zawsze będzie miała większą siłę, jeśli będzie realizowana w ramach wspólnego podejścia. Wsparcie działań Komisji przez Parlament Europejski i Radę oraz wzmocnienie obowiązujących w instytucjach procedur wewnętrznych stosowanych w przypadku obaw dotyczących praworządności w państwach członkowskich może być skutecznym sposobem podkreślenia konieczności zareagowania przez państwo członkowskie oraz zwiększenia zachęt do poszukiwania rozwiązań.

Usuwanie niedociągnięć w perspektywie długoterminowej za pomocą reform strukturalnych

UE odgrywa również coraz większą rolę w zwiększaniu potencjału i usprawnianiu funkcjonowania organów i instytucji krajowych, które odgrywają rolę w krajowych mechanizmach kontroli i równowagi.

Fundusze UE w istotny sposób przyczyniają się do budowania zdolności instytucji publicznych do wspierania praworządności. W okresie programowania 2014–2020 prawie połowa państw członkowskich korzystała z funduszy strukturalnych w celu wspierania reform wzmacniających wymiar sprawiedliwości i administrację publiczną lub w celu zwalczania korupcji. Jest to dowód na to, że UE nie tylko dostrzega problemy, ale także zapewnia praktyczne środki zaradcze. Na przykład komisyjna Służba ds. Wspierania Reform Strukturalnych może współpracować z instytucjami krajowymi, w ramach programu wspierania reform strukturalnych, przy wprowadzaniu reform na rzecz praworządności.

Wykorzystywanie funduszy i programów UE na rzecz umocnienia praworządności jest również skuteczniejsze, gdy jest wspierane także przez zalecenia dotyczące reform strukturalnych w ramach europejskiego semestru.

Ogólnie rzecz biorąc, polityka Unii w takich dziedzinach jak zamówienia publiczne, lepsze uregulowania prawne i współpraca w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych może przyczynić się do zapewnienia spójnego stosowania europejskich standardów istotnych dla praworządności.

V. MOŻLIWE KIERUNKI ROZWOJU

Skuteczne egzekwowanie praworządności w Unii opiera się na trzech filarach. Po pierwsze, **upowszechnianie** praworządności, które wymaga zacieśniania współpracy w zakresie szerzenia wiedzy na temat praworządności w Europie. Po drugie, **zapobieganie** problemom w zakresie praworządności, zdolność do interwencji na wczesnym etapie oraz unikanie eskalacji. Wreszcie, zdolność do skutecznej wspólnej **reakcji** w przypadku zidentyfikowania problemu o wystarczającym znaczeniu.

Upowszechnianie praworządności: gromadzenie wiedzy i wspólna kultura praworządności

Solidna kultura polityczna i prawna wspierająca praworządność w każdym państwie członkowskim jest najlepszym gwarantem praworządności. Unia szanuje polityczne i konstytucyjne struktury państw członkowskich, jednak zobowiązania wynikające z członkostwa w Unii, a także demokratyczne dziedzictwo Europy oznaczają, że krajowe zasady i struktury muszą odzwierciedlać standardy i normy unijne w zakresie praworządności jako wspólnej wartości UE i być zgodne z gwarancjami prawnymi zawartymi w prawie pierwotnym i wtórnym UE.

Istotne jest również upowszechnianie wśród społeczeństwa wiedzy o znaczeniu praworządności w demokracji, w związku z czym warto jest wspierać działania komunikacyjne skierowane do obywateli.

Aby taka kultura polityczna i prawna mogła się zakorzenić i utrzymać we wszystkich państwach członkowskich, ważne jest upowszechnianie wiedzy o orzecznictwie i standardach w zakresie praworządności, np. aby oceny i opinie organów takich jak Komisja Wenecka były omawiane na szczeblu krajowym. Pomoże to wszystkim stronom w zorientowaniu się, czego się od nich oczekuje, oraz w jaki sposób instytucje i przepisy powinny odzwierciedlać podstawowe zasady. Wspólne podejście w tych dziedzinach może pomóc w propagowaniu silnej kultury praworządności we wszystkich kluczowych instytucjach i zawodach.

Nie ma konieczności wdrażania wspólnych podejść, standardów i norm w identyczny sposób. Jeśli jednak istnieje jasne wspólne podejście, łatwiej jest odnieść poszczególne systemy krajowe do wspólnych wartości i upewnić się, że systemy te są adekwatne do zakładanych celów.

Ma to szczególne znaczenie, ponieważ poszanowanie praworządności zależy nie tylko od istnienia przepisów i struktur instytucjonalnych, ale również od praktyki instytucjonalnej. Komisja Wenecka zwróciła na przykład uwagę na znaczenie lojalnej współpracy między instytucjami jako fundamentu praworządności, przejawiającej się w akceptacji przez jedną z władz faktu, że pozostałe władze spełniają pełnoprawne funkcje, które muszą być szanowane. Ta lojalna współpraca może znaleźć się pod presją nawet wtedy, gdy jest określona w przepisach lub w konstytucji. Wymiana wiedzy fachowej między praktykami w różnych państwach członkowskich – takimi jak sędziowie, prokuratorzy i eksperci w dziedzinie walki z korupcją – może pomóc w budowaniu poczucia tego, jak lojalna współpraca powinna wyglądać w praktyce. Inne kluczowe elementy praworządności i dobrych rządów w praktyce obejmują przejrzyste kształtowanie polityki i stanowienie prawa. U podstaw tych elementów leży przekonanie, że władze państwowe mają zobowiązania w zakresie rozliczalności oraz że muszą się one liczyć z pewnymi ograniczeniami wynikającymi z potrzeb demokratycznego społeczeństwa.

UE jest jedyną w swoim rodzaju platformą służącą do rozwijania i propagowania wiedzy na temat wyzwań w zakresie praworządności. Zgodnie z sugestią Parlamentu Europejskiego jej działalność mogłaby wyjść poza instytucje unijne i objąć również parlamenty krajowe i inne kluczowe podmioty na szczeblu krajowym. Szczególną rolę odgrywa społeczeństwo obywatelskie, także na szczeblu regionalnym i lokalnym. Komisja zaproponowała już zwiększenie finansowania i wsparcia na rzecz dobrze prosperującego społeczeństwa obywatelskiego, propagowania pluralizmu mediów i tworzenia sieci kontaktów między zainteresowanymi stronami w dziedzinie praworządności, a także na rzecz ogólnounijnych organizacji, organów i podmiotów działających w ogólnym interesie europejskim w dziedzinie sprawiedliwości i praworządności³⁹.

³⁹ Wniosek dotyczący rozporządzenia ustanawiającego program „Kreatywna Europa” (2021–2027) oraz uchylającego rozporządzenie (UE) nr 1295/2013 (COM(2018) 366 final z 30.5.2018); Wniosek dotyczący roz-

Stosunki UE z Radą Europy mają szczególne znaczenie dla propagowania praworządności. Instytucje UE i państwa członkowskie mogłyby je dalej rozwijać w celu upowszechniania wspólnej kultury praworządności w Europie.

UE mogłyby również zastanowić się, w jaki sposób najlepiej wspierać prace Rady Europy na rzecz wspólnych standardów w zakresie praworządności. Upowszechnianie standardów w zakresie praworządności można by rozwijać również z myślą o wzajemnej ocenie, zgodnie z propozycją niektórych państw członkowskich.

Ewentualne kwestie do dalszej dyskusji

- W jaki sposób UE mogłyby skuteczniej upowszechniać istniejące unijne wymogi prawne i standardy europejskie w zakresie praworządności, w szczególności na szczeblu krajowym?
- W jaki sposób UE mogłyby skuteczniej zachęcać najważniejsze sieci i społeczeństwo obywatelskie, a także sektor prywatny, do prowadzenia dyskusji wśród obywateli na temat kwestii związanych z praworządnością, również na temat jej wymiaru gospodarczego, i upowszechniać standardy leżące u podstaw praworządności?
- Czy państwa członkowskie mogłyby w większym stopniu wspierać debatę krajową na temat praworządności, na przykład przez debaty w parlamentach krajowych, fora zawodowe i działania na rzecz upowszechniania wiedzy o praworządności w społeczeństwie?
- W jaki sposób UE i jej państwa członkowskie powinny zacieśnić współpracę z Radą Europy i innymi organizacjami międzynarodowymi wspierającymi praworządność, w tym przez wspieranie prac Rady Europy oraz w zakresie ocen i zaleceń tej organizacji?
- W jaki sposób UE mogłyby opierać się na pracach Rady Europy i propagować wspólne podejście unijne? Czy wzajemna ocena może pomóc państwom członkowskim w tym procesie?
- W jaki sposób można by ulepszyć i dalej rozwijać dotychczasowe działania podejmowane przez Parlament Europejski i Radę? Czy grupy polityczne i parlamenty narodowe mogłyby być bardziej zaangażowane?

Zapobieganie problemom: współpraca i wsparcie na rzecz umocnienia praworządności na szczeblu krajowym

Główna odpowiedzialność za zapewnienie poszanowania praworządności na szczeblu krajowym spoczywa na państwach członkowskich. Unia może jednak udzielić państwom członkowskim istotnego wsparcia w opracowywaniu długoterminowego podejścia, dzięki któremu krajowe mechanizmy kontroli i równowagi będą mogły sprostać wyzwaniom, a – w ostatecznym rozrachunku – UE nie znajdzie się w sytuacji, w której będzie musiała stawić czoła kryzysowi praworządności w danym państwie członkowskim. Oznacza to pomoc w budowaniu odporności kluczowych systemów i instytucji, tak aby były one gotowe na czas napięć politycznych.

Lepsze zrozumienie wydarzeń w państwach członkowskich pomogłoby ukierunkować to wsparcie i dostrzegać zagrożenia praworządności na wczesnym etapie. Do istotnych obszarów zainteresowania mogłyby należeć krajowe mechanizmy kontroli i równowagi, niezawisłość sędziów,

porządzenia ustanawiającego program „Prawa i Wartości” (COM(2018) 383 final z 30.5.2018); Wniosek dotyczący rozporządzenia ustanawiającego program „Wymiar Sprawiedliwości” (COM(2018) 384 final z 30.5.2018). W ramach nowego programu „Kreatywna Europa” wspierane będą działania na rzecz wzmocnienia sektora europejskich mediów informacyjnych, ochrony wolności dziennikarskiej, różnorodności i pluralizmu treści dziennikarskich, jak również krytycznego podejścia do treści medialnych dzięki umiejętności korzystania z mediów.

jakość administracji publicznej, polityka antykorupcyjna, przejrzystość procesu legislacyjnego oraz lepsze stanowienie prawa. Takie gromadzenie informacji mogłoby zapewnić ogólne ramy regularnej współpracy i dialogu z państwami członkowskimi, a także informowania Parlamentu Europejskiego i Rady. Choć działaniem tym objęte byłyby wszystkie państwa członkowskie, byłoby ono bardziej intensywne w tych państwach, w których stwierdzono niedoskonałości lub szczególne zagrożenia. Trzeba jednak znaleźć równowagę między potrzebą osiągnięcia wystarczającego poziomu wiedzy o uwarunkowaniach krajowych a koniecznością liczenia się z dostępnymi zasobami finansowymi i ludzkimi. Celem takiego działania byłoby stworzenie solidniejszych podstaw wczesnego dialogu na temat inicjatyw politycznych mających skutki w zakresie praworządności. Należałoby się zastanowić nad wykorzystywaniem w większym stopniu istniejących narzędzi, w tym europejskiego semestru i unijnej tablicy wyników wymiaru sprawiedliwości, aby można było lepiej podchodzić do problemów w zakresie praworządności.

Innym komplementarnym działaniem byłoby zacieśnianie współpracy i zwiększanie wsparcia praktycznego w celu zapewnienia możliwie największego konstruktywnego wkładu Unii w rozwiązywanie problemów na wczesnym etapie oraz w celu poszukiwania trwałych rozwiązań w ramach trwających reform. Działalność ta na wniosek państw członkowskich i wymagałaby odpowiednich planów działania. Parlament Europejski i Rada mogłyby uczestniczyć w opracowywaniu i propagowaniu takich inicjatyw. Szczególną uwagę można by poświęcić wdrażaniu przepisów unijnych związanych z praworządnością. Wsparcie techniczne dla państw członkowskich można by również zapewniać w ramach programu wspierania reform strukturalnych.

Ewentualne kwestie do dalszej dyskusji

- W jaki sposób UE mogłaby zwiększyć swoje zdolności w zakresie: budowania bardziej szczegółowej i porównywalnej bazy wiedzy na temat sytuacji w zakresie praworządności w państwach członkowskich, zwiększania skuteczności dialogu oraz umożliwiania rozpoznawania potencjalnych problemów na wczesnym etapie? Jak można by dalej rozwijać istniejące narzędzia służące do oceny sytuacji w zakresie praworządności?
- W jaki sposób wymiana między Komisją a państwami członkowskimi dotycząca problemów w zakresie praworządności mogłaby odbywać się w sposób najbardziej produktywny?
- W jaki sposób najskuteczniej przekazywać wiedzę i wsparcie UE państwom członkowskim?
- Czy można by nadać większą wagę działaniom zapobiegawczym przez przyjęcie bardziej międzyinstytucjonalnego podejścia?

Reagowanie na problemy: egzekwowanie prawa na szczeblu unijnym w przypadku, gdy zawodzą mechanizmy krajowe

Problemy w zakresie praworządności, które mają wpływ na stosowanie prawa Unii, są coraz częściej rozpatrywane przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w ramach postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego i orzeczeń w trybie prejudycjalnym. Komisja będzie dalej opierać się na najnowszym orzecznictwie Trybunału, na przykład w odniesieniu do niezależności sądów krajowych oraz skutecznej ochrony interesów finansowych Unii. Ogólnie rzecz biorąc, skuteczność egzekwowania prawa Unii przez niezależne organy i sądy krajowe również przyczynia się do umocnienia praworządności w państwach członkowskich. W razie potrzeby Komisja będzie zatem w dalszym ciągu zapewniać prawidłowe stosowanie i egzekwowanie prawa Unii w drodze postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego związanych z praworządnością.

Jeżeli krajowe środki ochronne w zakresie praworządności nie wydają się już być zdolne do przeciwdziałania zagrożeniom praworządności w danym państwie członkowskim, to do wspólnej odpowiedzialności instytucji UE i państw członkowskich należy podjęcie działań w celu zaradzenia takiej sytuacji. Oprócz wspólnego obowiązku, jakim jest obrona wartości UE, mają one wspólny interes w rozwiązaniu kwestii takich jak zagrożenia dla sądów konstytucyjnych lub niezawisłości sędziów, zanim zagrożenia te uniemożliwią wdrażanie unijnego prawa, polityki lub finansowania. Takie działania mogą się różnić w zależności od okoliczności – np. w przypadku naruszenia – lub w celu zapewnienia proporcjonalności. Różne podejścia mogą być również właściwe w konkretnych obszarach polityki, co pokazuje wniosek Komisji dotyczący ochrony interesów finansowych UE przed ryzykiem wynikającym z braków w zakresie praworządności.

Komisja ustanowiła w 2014 r. ramy na rzecz praworządności, aby reagować na wyraźne przesłanki systemowego zagrożenia praworządności w danym państwie członkowskim, które to zagrożenie może prowadzić do wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia zasady praworządności, co skutkuje zastosowaniem art. 7 TUE. Ramy te zostały dotychczas zastosowane w jednym przypadku i pełniły funkcję etapu pośredniego. Pomogły w nawiązaniu dialogu, poczynieniu szczegółowych ustaleń, przeprowadzeniu analizy i wydaniu zaleceń, a także zbudowaniu bazy wiedzy, która okazała się przydatna w dalszych działaniach Unii. Można by jednak rozważyć pewne udoskonalenia. Na przykład przydatne byłoby zintensyfikowanie na wczesnym etapie udzielania informacji Radzie i Parlamentowi Europejskiemu i uzyskanie wsparcia z ich strony. Inną możliwością byłoby podbudowanie dialogu i zaleceń konkretnymi planami działania i wsparciem technicznym w celu zaradzenia sytuacji w określonym terminie lub wyraźniejsze ograniczenie czasu trwania dialogu.

Celem takich zmian powinno być znalezienie rozwiązań w sytuacjach kryzysowych i wskazanie odpowiednich środków zaradczych. Wymaga to skutecznego dialogu i kanałów komunikacji. Można by jednak również zastanowić nad zwiększeniem konsekwencji dla państwa członkowskiego, które odmawia zastosowania środków zaradczych. Przemawiać za tym może również większe zrozumienie rzeczywistych konsekwencji dla funkcjonowania Unii wynikających z utrzymujących się braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich, co zostało już uwzględnione we wniosku dotyczącym ochrony interesów finansowych UE w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności.

Ewentualne kwestie do dalszej dyskusji

- Jak skutecznie rozpowszechniać odnośne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i w pełni wykorzystywać jego potencjał?
- W jaki sposób Komisja, Parlament Europejski i Rada mogłyby skuteczniej koordynować działania i zapewniać terminową i właściwą reakcję w przypadku kryzysu praworządności w państwie członkowskim?
- Jak bardziej wzmocnić ramy na rzecz praworządności? Czy powinno to obejmować większe zaangażowanie w działania innych instytucji i partnerów międzynarodowych (np. Rady Europy/Komisji Weneckiej, Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie/Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka)?
- Czy poza interesami finansowymi UE istnieją inne obszary, w których UE powinna opracować specjalne mechanizmy (w tym warunki związane z praworządnością), aby uniknąć szczególnych zagrożeń wdrażania prawa lub polityki UE lub zaradzić im, gdy wystąpią?

VI. WNIOSEK

Komisja zwraca się do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady i państw członkowskich oraz do odpowiednich zainteresowanych stron, w tym do sieci sądowych i społeczeństwa obywatelskiego, a także do ogółu społeczeństwa, o zastanowienie się nad kwestiami i pytaniami zawartymi w niniejszym komunikacie. Poruszone kwestie wskazują na szereg obszarów, w których można by wprowadzić ulepszenia.

Taka refleksja sama w sobie przyczyni się do egzekwowania zasad praworządności przez stymulowanie debaty i stałe skupienie się na tej kwestii. Komisja uważa, że wzmocnienie egzekwowania praworządności może mieć znaczny, korzystny wpływ na przyszłość Unii. Pozwoliłoby ono na większą jasność i spójność, pomogłoby zapewnić równe traktowanie wszystkich państw członkowskich oraz ochronę wspólnych interesów wszystkich obywateli przez skuteczne stosowanie prawa UE w państwach członkowskich.

Komisja powróci do tej kwestii w czerwcu 2019 r., przedstawiając własne wnioski i propozycje. Zostaną one sformułowane na podstawie toczącej się debaty między instytucjami i na forum społecznym, a także w oparciu o orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, i posłużą opracowaniu podejścia do umacniania praworządności w Unii w ramach obowiązujących Traktatów.

Bruksela, 3 kwietnia 2019 r.

Dokument 1.10.1.2.

Komisja Europejska – Komunikat prasowy IP/19/1912

Praworządność: Komisja rozpoczyna debatę na temat umacniania praworządności w UE

Komisja Europejska rozpoczyna proces refleksji na temat praworządności w Unii Europejskiej i prezentuje możliwe przyszłe działania.

Przedstawiony dzisiaj komunikat zawiera przegląd dostępnych narzędzi do monitorowania, oceny i ochrony praworządności w Unii. W komunikacie analizowane są dotychczasowe doświadczenia, tak abyśmy mogli rozpocząć szerszą debatę w Unii Europejskiej na temat możliwości dalszego umacniania praworządności. Dotychczasowe doświadczenia wskazują w szczególności na potrzebę lepszego rozpowszechniania praworządności, wczesnego zapobiegania ryzyku naruszenia praworządności i skutecznego reagowania na przypadki jej nieprzestrzegania w Unii.

Pierwszy wiceprzewodniczący Frans **Timmermans** stwierdził: *Zdolność Unii do utrzymania praworządności jest obecnie – bardziej niż kiedykolwiek wcześniej – kwestią o pierwszorzędym znaczeniu. Po pierwsze, jest to wartość fundamentalna, determinująca to, kim jesteśmy. Po drugie, funkcjonowanie UE jako całości zależy od praworządności we wszystkich państwach członkowskich. W tym momencie musimy zastanowić się, razem ze wszystkimi instytucjami, państwami członkowskimi, różnymi władzami i zainteresowanymi stronami, w jaki sposób bronić praworządności i ją umocnić w Unii.*

W ostatnich latach praworządność w Europie była wystawiana na ciężką próbę. W trakcie debat prowadzonych w Unii, na poziomie międzynarodowym i przez społeczeństwo obywatelskie, wyrażano powszechne i konkretne obawy. Stało się jasne, że trzeba zrobić więcej, aby zapewnić obronę, umocnienie i utrzymanie praworządności w Unii. Dzisiejszy komunikat ma rozpocząć proces refleksji w oparciu o trwające debaty i dotychczasowe doświadczenia. W komunikacie zarysowano możliwe przyszłe działania.

Możliwe przyszłe działania

Instytucje UE i wszystkie państwa członkowskie wspólnie odpowiadają za obronę, umacnianie i utrzymanie praworządności w Unii. Komisja stosuje już szereg narzędzi w celu dokładnego monitorowania i oceny praworządności w państwach członkowskich, a także reagowania na problemy w tym obszarze. Do takich narzędzi należą m.in. ramy praworządności, procedura przewidziana w art. 7 ust. 1 TUE, postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, europejski semestr, tablica wyników wymiaru sprawiedliwości czy też mechanizm współpracy i weryfikacji. Na podstawie doświadczeń zebranych do tej pory w trakcie stosowania wszystkich tych narzędzi Komisja przedstawia dzisiaj trzy działania, który mogłyby przyczynić się do jeszcze lepszego egzekwowania praworządności w Unii:

- **Lepsze rozpowszechnianie:** Na poziomie krajowym nie zawsze występuje dostateczna znajomość norm praworządności i orzecznictwa. Aby temu zaradzić, należy bardziej zaangażować

się w lepsze rozpowszechnianie na poziomie krajowym norm w zakresie praworządności i wiedzy o orzecznictwie. W tym celu można by na przykład podjąć działania komunikacyjne skierowane do ogółu społeczeństwa, UE mogłaby opracować wspólne podejście pomagające promować kulturę praworządności w instytucjach i wśród grup zawodowych, można by trwale zaangażować Radę Europy w ten proces, a społeczeństwo obywatelskie mogłoby w nim uczestniczyć na poziomie regionalnym i lokalnym.

- **Wczesne zapobieganie:** Główna odpowiedzialność za zapewnienie przestrzegania praworządności na poziomie krajowym spoczywa na państwach członkowskich, UE może jednak zaferować istotne wsparcie przy budowaniu odporności kluczowych systemów i instytucji. Systematyczna współpraca i dialog mogłyby przyczynić się do lepszego zrozumienia sytuacji dotyczącej praworządności w państwach członkowskich i rozwoju wydarzeń, a także być pomocne przy rozwiązywaniu na wczesnym etapie problemów z przestrzeganiem praworządności.
- **Reagowanie dostosowane do sytuacji:** Różnorodność problemów związanych z nieprzestrzeganiem praworządności wymaga szerokiego wachlarza skutecznych reakcji. Komisja będzie w dalszym ciągu zapewniać prawidłowe stosowanie prawa Unii za pomocą postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. W konkretnych obszarach polityki właściwe mogą być również różne podejścia, np. wniosek Komisji w sprawie ochrony interesów finansowych UE. Co więcej, można rozważyć pewne udoskonalenia istniejących ram na rzecz praworządności, m.in. przekazywanie Parlamentowi Europejskiemu i Radzie informacji na wczesnym etapie lub wsparcie ze strony Parlamentu Europejskiego i Rady, a także jednoznaczne określenie czasu trwania dialogów.

Kolejne kroki

Komisja zwraca się teraz do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady i państw członkowskich, a także do zainteresowanych stron, w tym sieci sądowych i społeczeństwa obywatelskiego o refleksję nad zagadnieniami poruszonymi w dzisiejszym komunikacie i o przedstawienie konkretnych pomysłów, w jaki sposób można by dopracować instrumenty na rzecz praworządności.

Na podstawie tych refleksji i trwającej debaty Komisja powróci do tej kwestii w czerwcu 2019 r. i zaprezentuje własne konkluzje i wnioski.

Kontekst

Praworządność stanowi jedną ze wspólnych wartości, na których opiera się Unia Europejska i za którymi opowiadają się wszystkie państwa członkowskie. Została ona zapisana w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Dla funkcjonowania UE jako całości ważna jest również, na przykład w odniesieniu do rynku wewnętrznego, współpraca w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych oraz zapewnienie, aby sędziowie w poszczególnych państwach, którzy są także „sędziami UE”, wypełniali swoje zadania polegające na zapewnieniu stosowania prawa Unii i aby odpowiednio kontaktowali się z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kontekście postępowania prejudycjalnego. Na mocy traktatów Komisja Europejska wraz innymi instytucjami i państwami członkowskimi odpowiadają za zagwarantowanie praworządności jako fundamentalnej wartości Unii, jak również za zapewnienie przestrzegania prawa, wartości i zasad UE.

Komisja dysponuje wieloma narzędziami w celu dokładnego monitorowania i oceny praworządności w państwach członkowskich, a także reagowania na problemy w tym obszarze. Do takich narzędzi należy m.in. postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, europejski semestr, tablica wyników wymiaru sprawiedliwości czy też mechanizm współpracy i weryfikacji. 11 marca 2014 r. Komisja Europejska przyjęła nowe ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom dla praworządności we wszystkich państwach członkowskich UE. Ramy prawne przewidują narzędzie umożliwiające Komisji włączenie się do kilkietapowego dialogu z danym państwem członkowskim, aby zapobiec eskalacji systemowych zagrożeń dla praworządności. Najbardziej symbolicznym, choć stosowanym w wyjątkowych przypadkach narzędziem obrony praworządności jest procedura przewidziana w art. 7 TUE, która zakłada podjęcie przez UE działań w razie poważnego naruszenia zasady praworządności w danym państwie członkowskim. Dotychczas procedura określona w art. 7 TUE została wszczęta dwukrotnie: w grudniu 2017 r. wobec Polski (przez Komisję) i we wrześniu 2018 r. wobec Węgier (przez Parlament Europejski).

Komisja wszczęła dzisiaj postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wysyłając do Polski wezwanie do usunięcia uchybienia dotyczące nowego systemu środków dyscyplinarnych dla sędziów (komunikat prasowy tutaj).

Brussels, 3 April 2019
(SPEECH/19/1972)

Dokument 1.10.1.3.

Remarks by First Vice-President Frans Timmermans on further strengthening of the rule of law in the EU

I will talk to you about the rule of law today. The Union's capacity to uphold the Union's capacity is essential. First because it is an issue of fundamental values, a matter of 'who we are'. I salute the fact that we have young people committing to the noble art of journalism for their careers in this room. Part of the fundamental values we share is also independence of the media and free press. Usually, when you see problems with the rule of law in Member States, you will also see problems with the independence of the media and free press. This is something that this institution will stand firm on and will fight for. I think this is of great importance.

Also, the functioning of the EU as a whole depends on the rule of law in all Member States. Member States, economic operators and citizens need to be able to trust each other's legal systems, because it is essential for the Internal Market, for investments, and for judicial cooperation across the EU. A problem in one member state is a problem for the Union as a whole.

Unfortunately, Rule of Law concerns have multiplied around the Union over the past years. Some of them have left the Commission no choice but to activate the Rule of Law Framework and even trigger Article 7, which was a historic first. In fact, there are currently two Article 7 procedures open in the Council. I think there is a growing consensus that further action to protect the Rule of Law in the whole of the Union is needed. And to that end we need to have a debate.

The Communication we present today serves to take stock and initiate such a debate with all those involved: other institutions, Member States and wider society. Because the Rule of Law is a responsibility for all of us. Then, as a follow up in June, we will present our own views on how to further develop the Rule of Law Framework. A Eurobarometer will accompany the release of this second Communication.

The Communication takes stock of the available tools to monitor, assess, and protect the rule of law in the Union. This includes:

- the Rule of Law Framework;
- the Article 7(1) TEU proceedings;
- infringement procedures;
- as well as the European Semester, the EU Justice Scoreboard and the Cooperation and Verification Mechanism (CVM).

Finally, the Communication outlines three strands to contribute to the effective enforcement of the rule of law:

- First, a better promotion of existing rule of law standards and jurisprudence at the national level.
- Second, an early prevention of rule of law concerns to prevent them from developing into grave and serious situations.
- Third, a tailored response to serious situations.

Again, all these are avenues for reflection, and not, at this stage, concrete proposals. I can only express my sincere wish that this debate will not just take place in Brussels, but also, and particularly, at the national level, in national institutions, in academia and within the European civil society.

The College also agreed today on a new infringement against the Polish government. The Polish authorities adopted a new law on the Supreme Court in December 2017, which, among other things, established a completely new disciplinary regime for judges. The main objective of this new disciplinary regime is, as with the rest of judicial reform, to systemically subject judges to the political control of the executive.

We know that disciplinary officers appointed by the Minister of Justice have initiated preliminary disciplinary investigations and opened disciplinary procedures against judges who participated in public debates or provided public statements about the ongoing judicial reform. They also targeted judges who referred requests for preliminary rulings to the European Court of Justice.

All this has an obvious chilling effect on the activities of judges. And this is incompatible with the requirements of judicial independence as detailed by the European Court of Justice. It constitutes a violation of Article 19(1) TEU and of Article 267 TFEU.

It is important that we act now on this matter, for several reasons. First, of course because judicial independence and effective judicial protection are essential for the functioning of the Union and of any democratic system. Second, because we need to preserve the system of referrals for preliminary ruling as the backbone of the Union's legal order. You need a uniform application of EU law across the European Union, and to ensure that you need unfettered access of national judges to the European Court of Justice. Third, because the position of individual judges is at risk, with their careers and means of living being endangered for the mere fact of trying to do their jobs independently. In view of the urgency of the situation, the Commission will send a letter of formal notice to the Polish authorities on the matter, and a reply should be given within two months.

Now let me refer to the situation in Romania. I also updated the College about the developments in Romania. Romania urgently needs to put the reform process back on track. This means going forward, not backwards, and refraining from any steps which reverse the progress accomplished over the past years. In particular I want to warn against any governmental action that would disrupt the Romanian judicial system by creating a systemic, de facto impunity for high office holders who were sentenced for corruption. Such a move would compel the Commission to act swiftly.

I have had several meetings and a couple of phone calls with Prime Minister Dăncilă during the past two months. We have handed over more than forty issues to the Romanian Prime Minister. We have also restarted technical discussions on implementing the Cooperation and Verification Mechanism recommendations and the additional issues. We need results urgently.

But I have always made clear that talking for the sake of talking will not be enough and concrete actions from the Romanian side will be needed and will be needed sooner rather than later. The current technical discussions cover all issues: the CVM recommendations, the Emergency ordinances, the transposition of the PIF directive, the victims' rights directive, the presumption of innocence directive and on freezing and confiscation of assets, as well as the special prosecution section to investigate judges and prosecutors.

While we have managed to restart a discussion at the technical level – and it is a constructive discussion – and a dialogue between Romania and the Commission – which is also a constructive dialogue – regrettably we have not yet been able to conclude that Romania is back on the right track. If these concerns are not met, the Commission will have to act, and use the means at its disposal.

Finally, allow me to briefly mention the latest European Citizens' Initiative 'Respect for the Rule of Law in the European Union'. It asks the Commission, amongst other things, for – and I quote: “general legislation making it possible to verify in an objective manner the practical application of national provisions relating to the rule of law in order to strengthen mutual trust between the Member States and to facilitate the implementation of the provisions of Article 7 TEU concerning possible breaches of the Union's values.”

The Commission has the power to propose legal acts in these areas. We have thus decided to register this Citizens' Initiative in full. I want to recall that our decision to register this initiative does not prejudice the position of the Commission on the content of the initiative. We will come back to that once one million citizens have signed.

Bruksela, dnia 17.7.2019 r.
COM(2019) 343 final

Dokument 1.10.2.1.

KOMUNIKAT KOMISJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, RADY EUROPEJSKIEJ, RADY, EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO I KOMITETU REGIONÓW

Umocnienie praworządności w Unii Plan działania

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2019/PL/COM-2019-343-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF>

I. WPROWADZENIE

Unia Europejska opiera się na zbiorze wspólnych wartości, do których należą prawa podstawowe, demokracja i praworządność¹. Stanowią one fundament naszych społeczeństw i wspólnej tożsamości. Demokracja nie może działać sprawnie bez niezależnych sądów gwarantujących ochronę praw podstawowych i swobód obywatelskich, ani też bez aktywnego społeczeństwa obywatelskiego i wolnych mediów zapewniających pluralizm. Praworządność jest ugruntowaną zasadą, której podstawowe znaczenie jest jasno zdefiniowane i – pomimo różnic tożsamości narodowych oraz systemów i tradycji prawnych, które Unia musi respektować – jednakowe we wszystkich państwach członkowskich².

Zgodnie z zasadą praworządności wszystkie organy władzy publicznej muszą zawsze działać w ramach ograniczeń określonych przez prawo, zgodnie z wartościami, jakimi są demokracja i prawa podstawowe, oraz pod kontrolą niezależnych i bezstronnych sądów. Praworządność ma bezpośredni wpływ na życie każdego obywatela – jest warunkiem niezbędnym równości wobec prawa i obrony praw jednostki, zapobiegania nadużywaniu władzy przez organy publiczne oraz rozliczalności władz. Poszanowanie praworządności jest również koniecznym warunkiem zaufania obywateli do instytucji publicznych. Bez takiego zaufania społeczeństwa demokratyczne nie mogą funkcjonować. Praworządność obejmuje rozliczalność sposobu stanowienia prawa, sprawiedliwość w jego stosowaniu i sprawność jego działania. Według orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie praworządności obejmuje również kwestie instytucjonalne, takie jak niezależność i bezstronność sądownictwa³ oraz podział władz⁴. W swych niedawnych orzeczeniach Europejski Trybunał

¹ Art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej.

² Praworządność zapisano w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej jako jedną z wartości, na których opiera się Unia, wspólnych państwom członkowskim.

³ W art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej nałożono na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony sądowej. Jak orzekł Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-72/15 Rosneft, samo istnienie skutecznej ochrony sądowej „jest nierozzerwalnie związane z istnieniem państwa prawa”.

⁴ Załącznik do komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności” z 11.3.2014, COM(2014)158 final oraz najnowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości –

Sprawiedliwości ponownie podkreślił, że praworządność ma kluczowe znaczenie dla porządku prawnego UE⁵.

Projekt europejski opiera się na stałym przestrzeganiu praworządności we wszystkich państwach członkowskich. Jest to konieczny warunek wstępny skutecznego stosowania prawa UE i wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi. Ma to również zasadnicze znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania Unii Europejskiej jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości oraz jako rynku wewnętrznego, gdzie przepisy są skutecznie i jednolicie stosowane, a środki budżetowe są wykorzystywane zgodnie z obowiązującymi przepisami. Podważanie praworządności zagraża zatem prawnej, politycznej i gospodarczej podstawie funkcjonowania UE. Dlatego właśnie wspieranie i propagowanie praworządności jest głównym zadaniem Komisji Europejskiej, która stoi na straży Traktatów. Niedostateczne przestrzeganie praworządności w jednym państwie członkowskim wpływa na pozostałe, a także na całą Unię, a więc UE ma wspólny interes w rozwiązywaniu problemów w zakresie praworządności, gdziekolwiek się pojawiają.

Chociaż zasadniczo uznaje się, że wszystkie państwa członkowskie zawsze przestrzegają zasady praworządności, niedawne przypadki jej podważania w niektórych państwach członkowskich pokazały, że nie można tego uznać za oczywistość. Również zdolność Unii do rozwiązywania takich problemów stanęła pod znakiem zapytania. Wiele niedawnych spraw, które odbiły się szerokim echem na szczeblu UE, dotyczyło niezależności postępowania sądowego; inne zaś – osłabienia sądów konstytucyjnych, coraz częstszego korzystania z rozporządzeń wykonawczych lub powtarzających się ataków jednych instytucji państwa na inne. W szerszym ujęciu – podważanie praworządności przez władze publiczne wiąże się niejednokrotnie z korupcją na wysokich szczeblach oraz nadużywaniem stanowisk, zaś próby ograniczenia pluralizmu i osłabienia ważnych środowisk czuwających nad przestrzeganiem zasad – np. społeczeństwa obywatelskiego i niezależnych mediów – to sygnały świadczące o zagrożeniu praworządności⁶.

W komunikacie z dnia 3 kwietnia 2019 r.⁷ Komisja Europejska przedstawiła przegląd obecnego zestawu narzędzi służących rozwiązywaniu problemów w zakresie praworządności w Unii i otworzyła debatę nad udoskonaleniem tych narzędzi. W debacie wzięły udział instytucje i organy UE, państwa członkowskie, organizacje międzynarodowe, sieci sądowe, społeczeństwo obywatelskie i środowiska akademickie, przedstawiając cenne uwagi. Z debaty tej jasno wynika, jak ważna jest praworządność i potrzeba wzmocnienia zestawu narzędzi UE służących jej utrzymaniu. Stanowi to wyraz coraz większych obaw instytucji UE o kwestie związane z praworządnością.

Podczas szczytu w Sybiniu w maju 2019 r. europejscy przywódcy jednogłośnie zobowiązali się do tego, aby „nadal chronić nasz sposób życia, demokrację i praworządność”⁸. Zobowiązanie to potwierdziła Rada Europejska w swoim programie strategicznym przyjętym 21 czerwca 2019 r.⁹. W tym celu kwestie praworządności muszą mieć wyższy priorytet w Radzie Europejskiej i Radzie. Kwestia przestrzegania praworządności zajmowała ważne miejsce w debatach

sprawa C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas, sprawa C-216/18 PPU, LM i sprawa C-619/18 Komisja przeciwko Polsce (postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r.).

⁵ Wyrok z dnia 24 czerwca 2019 w sprawie C-619/18 Komisja przeciwko Polsce.

⁶ Ogólniej rzecz biorąc, oprócz wydarzeń politycznych nowe wyzwania dla praworządności mogą w najbliższych latach wynikać również z przemian technologicznych i społecznych, na przykład z rozwoju sztucznej inteligencji i jej wykorzystywania we wrażliwych obszarach, takich jak wymiar sprawiedliwości.

⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady „Dalsze umacnianie praworządności w Unii – aktualna sytuacja i możliwe kolejne działania” (COM(2019)163 final).

⁸ Ibidem.

⁹ <https://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2019/06/20/a-new-strategic-agenda-2019-2024/>

Parlamentu Europejskiego w kadencji 2014–2019¹⁰, a także w programach prezydencji Rady¹¹. Stanowiła również ważny temat kampanii wyborczej do Parlamentu Europejskiego w 2019 r. Europejskie partie polityczne UE zaczęły rozważać, czy powinny wykluczyć z własnych szeregów partie podważające praworządność i wspólne wartości UE.

Jakkolwiek debata ta będzie musiała trwać nadal¹², w niniejszym komunikacie przedstawiono konkretne działania w perspektywie krótko- i średnioterminowej. Pewne działania można podjąć natychmiast. Szczegółowe opracowanie innych będzie kluczowym aspektem pracy przyszłej Komisji, Parlamentu Europejskiego i Rady. Umocnienie praworządności w Unii jest i musi pozostać głównym celem dla wszystkich.

II. PRAWORZĄDNOŚĆ: WSPÓLNA WARTOŚĆ DLA EUROPEJCZYKÓW

Od kwietnia, gdy ogłoszono komunikat Komisji, debata na temat praworządności nabrała intensywności. Komisja otrzymała bardzo rozmaite uwagi i refleksje, m.in. w postaci 60 pisemnych komentarzy¹³ od instytucji krajowych, unijnych i międzynarodowych, a także przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego i środowiska akademickiego. Komisja uczestniczyła również w konferencjach i debatach na szczeblu europejskim i w stolicach państw członkowskich. W komentarzach podkreślano znaczenie praworządności i konieczność poszanowania jej w całej UE. Potwierdzono również znaczenie i wzajemnie uzupełniający charakter trzech filarów określonych w kwietniowym komunikacie: upowszechniania, zapobiegania i reagowania. Niektórzy uznali za priorytet opracowanie zestawu narzędzi, natomiast inni byli zdania, że do osiągnięcia znaczącego skutku wystarczy już lepsze egzekwowanie istniejących narzędzi. W nielicznych uwagach kwestionowano unijny wymiar tej kwestii. Wskazuje to wyraźnie, że znaczenie praworządności dla działań UE, jej obywateli i przedsiębiorców nie dla wszystkich jest oczywiste i wymaga dalszego upowszechniania i wyjaśniania. Przekonano się również, jak ważne jest wykazanie, że działania UE są obiektywne, proporcjonalne i niedyskryminacyjne oraz że formalna interwencja UE powinna następować dopiero wówczas, gdy zawiodą krajowe mechanizmy kontroli i równowagi.

Ponadto w kwietniu 2019 r. Komisja przeprowadziła badanie w ramach Eurobarometru we wszystkich państwach członkowskich. Wyniki wskazują, że praworządność cieszy się ogromnym poparciem, a różnice między państwami członkowskimi są niewielkie¹⁴. Kluczowe zasady praworządności zostały uznane za ważne przez ponad 80% obywateli we wszystkich państwach członkowskich¹⁵. Innym zasadniczym wnioskiem z badania było silne poparcie dla kluczowej roli mediów i społeczeństwa obywatelskiego w zapewnieniu rozliczalności władz – ponad 85% Europejczyków uznało, że ważne jest, aby media, dziennikarze i społeczeństwo obywatelskie mogli swobodnie działać i bez obaw wyrażać krytykę.

¹⁰ W październiku 2016 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję wzywającą do stworzenia ogólnounijnego mechanizmu monitorowania demokracji, praworządności i praw podstawowych.

¹¹ Zob. na przykład program trzech prezydencji Rady na okres od 1 stycznia 2019 r. do 30 czerwca 2020 r.: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14518-2018-INIT/pl/pdf>

¹² Np. Rada zaplanowała przegląd własnego dialogu na temat praworządności w ramach prezydencji fińskiej jesienią 2019 r.

¹³ Streszczenie otrzymanych uwag jest dostępne na stronie internetowej: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/initiative-strengthen-rule-law-eu_en#stakeholder-contributions

¹⁴ Specjalne badanie Eurobarometr 489 – praworządność: <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/survey/getsurveydetail/instruments/special/surveyky/2235>

¹⁵ Zgodność z prawem, pewność prawa, równość wobec prawa, rozdział władz, zakaz arbitralności, kary za korupcję oraz skuteczna ochrona sądowa zapewniana przez niezależne sądy.

Wyniki badania Eurobarometru wskazują również wyraźnie, że zdaniem Europejczyków ważne jest, by praworządność była zapewniona w całej UE – 89% respondentów opowiadało się za potrzebą przestrzegania praworządności we wszystkich innych państwach członkowskich UE.

Europejczycy wezwali również do poprawy przestrzegania praworządności; również w tej kwestii poparcie dla pewnych udoskonaleń w zakresie kluczowych zasad praworządności wyrażało konsekwentnie ponad 80% badanych. Potrzebę poprawy dostrzegano szczególnie w zakresie skutecznej ochrony sądowej, zgodności z prawem i unikania arbitralnych decyzji, a także wolności mediów i społeczeństwa obywatelskiego.

Konsultacje w następstwie kwietniowego komunikatu również wskazywały na duże znaczenie praworządności dla obywateli, o czym świadczyła gotowość wielu organizacji społeczeństwa obywatelskiego i środowisk akademickich do większego zaangażowania się w upowszechnianie praworządności i działania zapobiegawcze oraz do nagłaśniania zaobserwowanych naruszeń. Wśród szczególnie interesujących inicjatyw można wymienić organizowanie ogólnounijnych dialogów obywatelskich, upowszechnianie wiedzy na temat praworządności w oparciu o dostępne i przystępne materiały, a także otwarte platformy służące wymianie informacji i ostrzeżeń.

III. WSPÓLNA ODPOWIEDZIALNOŚĆ WSZYSTKICH PAŃSTW CZŁONKOWSKICH I INSTYTUCJI UE

Odpowiedzialność za zapewnienie przestrzegania praworządności jako wspólnej wartości spoczywa głównie na poszczególnych państwach członkowskich. Zapewnienie właściwego funkcjonowania państwa jest nie tylko wewnętrznym obowiązkiem konstytucyjnym, ale również zobowiązaniem wobec Unii i pozostałych państw członkowskich. W myśl zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) państwa członkowskie mają obowiązek ułatwiać wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymać się od działań, które mogłyby zagrażać celom Unii. Zasada ta oznacza również zobowiązanie Unii i państw członkowskich do wzajemnej pomocy, co oznacza, że wszystkie instytucje UE są odpowiedzialne za zapewnienie państwom członkowskim proporcjonalnej pomocy w zapewnianiu przestrzegania praworządności.

W komunikacie z kwietnia zwrócono uwagę, że praworządność jest również jedną z zasad kierujących działaniami zewnętrznymi UE i jest coraz silniej akcentowana w procesie przystąpienia do UE i w polityce sąsiedztwa. W programie strategicznym Rady Europejskiej potwierdzono, że wspieranie wartości UE powinno stanowić istotę stosunków zewnętrznych UE. Komisja aktywnie wspiera już reformy na rzecz praworządności w państwach trzecich.

Innym podstawowym obowiązkiem państw członkowskich jest zagwarantowanie obywatelom możliwości korzystania z ich praw, zwłaszcza poprzez dostęp do wymiaru sprawiedliwości i sprawiedliwego procesu. W myśl art. 19 TUE odpowiedzialność za zapewnienie pełnego stosowania prawa UE we wszystkich państwach członkowskich oraz ochrony sądowej praw osób fizycznych wynikających z prawa UE ponoszą sądy i trybunały krajowe oraz Trybunał Sprawiedliwości. Rola sądów i trybunałów krajowych w stosowaniu prawa Unii jest kluczowa, ponieważ to one w pierwszej kolejności odpowiadają za stosowanie prawa Unii i za wszczynanie procedury prejudycjalnej, o której mowa w art. 267 TFUE, w celu zapewnienia spójności i jednolitości wykładni prawa Unii. W tym względzie – co potwierdził w niedawnym orzecznictwie Europejski Trybunał Sprawiedliwości – fundamentem praworządności jest prawny obowiązek zagwarantowania niezależności sądów.

Skuteczna ochrona sądowa przez niezależne sądy jest wymagana na mocy art. 19 ust. 1 TUE jako konkretny wyraz wartości, jaką jest praworządność. Przepis ten stanowi podstawę szeregu odesłań prejudycjalnych przedłożonych przez sądy krajowe oraz postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wszczętych przez Komisję przed Trybunałem. Już w 2006 r. Trybunał orzekł, że pojęcie „niezależności sądów” jest autonomicznym pojęciem prawa UE, co oznacza, że sędziowie muszą być chronieni przed wszelką zewnętrzną ingerencją, która mogłaby zagrozić niezależności ich osądu¹⁶. Następnie w latach 2018 i 2019 wydano szereg ważnych wyroków. Trybunał orzekł, że państwa członkowskie są zobowiązane przez prawo Unii do zapewnienia, aby ich sądy spełniały wymogi skutecznej ochrony sądowej, co jest konkretnym wyrazem praworządności, oraz że niezależność sądów krajowych ma zasadnicze znaczenie dla zapewnienia takiej ochrony sądowej¹⁷.

W innych wyrokach Trybunał określił bardziej szczegółowo wymogi dotyczące gwarancji niezawisłości i bezstronności, zwracając uwagę na ich zasadnicze znaczenie zarówno dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej pod postacią mechanizmu odesłania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE, jak i dla instrumentów prawa wtórnego opartych na zasadzie wzajemnego zaufania¹⁸. Trybunał zarządził również środki tymczasowe w celu zawieszenia reform krajowych, które mogłyby mieć wpływ na niezawisłość sędziów¹⁹. W późniejszych orzeczeniach Trybunał stwierdził, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich wchodzi w zakres kompetencji krajowych, to państwa członkowskie muszą wykonywać te kompetencje w sposób zgodny z prawem UE, a zatem mogą podlegać kontroli ze strony Trybunału Sprawiedliwości²⁰. Przed Trybunałem toczą się obecnie kolejne sprawy wniesione przez sądy krajowe i Komisję, a orzeczenia w tych sprawach mogą mieć istotne znaczenie.

W wydawanym obecnie orzecznictwie Trybunału zwraca się uwagę na to, jak systematyczne problemy w zakresie praworządności mogą wywierać konkretny wpływ w obszarze finansów Unii²¹.

IV. DZIAŁANIA SŁUŻĄCE UMOCNIENIU PRAWORZĄDNOŚCI

W kwietniowym komunikacie przedstawiono istniejący zestaw narzędzi mający na celu propagowanie i egzekwowanie praworządności w UE. Wyciągając wnioski z dotychczasowych doświadczeń, Komisja określiła sposoby wzmocnienia tego zestawu narzędzi w oparciu o trzy filary: upowszechnianie kultury praworządności, zapobieganie pojawianiu się lub eskalacji problemów w zakresie praworządności oraz najlepsze sposoby wspólnego działania w przypadku stwierdzenia istotnego problemu.

Warto w tym miejscu przypomnieć zasady leżące u podstaw działań UE w zakresie praworządności. Po pierwsze, zarówno UE, jak i inne państwa członkowskie mają uzasadniony interes w należyтым funkcjonowaniu praworządności na szczeblu krajowym. Po drugie, główna odpo-

¹⁶ Sprawa C-506/04 Wilson.

¹⁷ Sprawa C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses; sprawa C-49/18 Escribano Vindel.

¹⁸ W odniesieniu do składu organu sądowego i powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów wstrzymania się od głosu, wyłączenia lub odwołania jego członków, a także systemu środków dyscyplinarnych – por. sprawa C-216/18 PPU, LM, oraz sprawa C-8/19 PPU, RH.

¹⁹ Sprawa C-619/18 R Komisja przeciwko Polsce, postanowienie z dnia 17 grudnia 2018 r.

²⁰ Sprawa C-619/18, Komisja przeciwko Polsce.

²¹ Obejmuje ono orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczące potrzeby skutecznego dochodzenia w sprawach oszustw podatkowych lub oszustw przy wykorzystywaniu funduszy unijnych (zob. np. sprawy C-617/10 Åkerberg Fransson, C-105/14 Taricco, C-42/17 M.A.S i C-612/15 Kolev).

wiedzialność za zapewnienie praworządności spoczywa na każdym państwie członkowskim, przy czym w pierwszej kolejności należy zawsze korzystać z krajowych mechanizmów naprawczych. Po trzecie, UE musi być w tej kwestii obiektywna i traktować jednakowo wszystkie państwa członkowskie, a wszystkie jej instytucje muszą wносить wkład zgodnie z własną rolą instytucjonalną. Wreszcie celem nie może być nałożenie sankcji, lecz znalezienie rozwiązania, które chroni praworządność, przy czym zasadnicze znaczenie mają współpraca i wzajemne wsparcie. W ostateczności nie można jednak wykluczać skutecznej, proporcjonalnej i odstraszejacej interwencji.

Upowszechnianie praworządności: gromadzenie wiedzy i wspólna kultura praworządności

Najlepszą gwarancją poszanowania naszych wspólnych wartości jest istnienie silnej kultury politycznej i prawnej wspierającej praworządność w każdym państwie członkowskim. Nie można jednak zakładać, że zawsze tak jest w istocie. Wydaje się, że wydarzenia polityczne w niektórych państwach członkowskich doprowadziły do podważenia – niejednokrotnie wskutek świadomych decyzji politycznych – takich zasad, jak rozdział władz, lojalna współpraca między instytucjami oraz poszanowanie opozycji lub niezależności wymiaru sprawiedliwości. Sprzyja temu niedoinformowanie i ogólnie niski poziom wiedzy ogółu społeczeństwa na temat wyzwań związanych z praworządnością. W badaniu Eurobarometru wykazano, że ponad połowa Europejczyków nie czuje się wystarczająco poinformowana o podstawowych wartościach UE.

Braki te należy uzupełnić, podejmując proaktywne działania na rzecz promowania praworządności w UE, zarówno wśród specjalistów, jak i ogólnie w społeczeństwie. Działania takie służyłyby ugruntowaniu praworządności w krajowym i europejskim dyskursie politycznym, zarówno poprzez upowszechnianie wiedzy na temat wymogów i norm prawa UE oraz znaczenia praworządności dla obywateli i przedsiębiorstw, jak i poprzez wzmocnienie pozycji podmiotów zainteresowanych propagowaniem zagadnień z zakresu praworządności. Aby obywatele i przedsiębiorstwa docenili rolę i znaczenie systemów wymiaru sprawiedliwości, systemy te muszą być nowoczesne i dostępne. Zasadnicze znaczenie ma również wzajemne zaufanie do systemów wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw członkowskich, co jest warunkiem wstępnym prawdziwie funkcjonującego jednolitego rynku.

Planowana przez Radę dyskusja nad jej podejściem do praworządności w okresie prezydentury fińskiej jesienią 2019 r. mogłaby doprowadzić do pozytywnych zmian w upowszechnianiu praworządności w państwach członkowskich²².

Spółczesność obywatelskie, media, środowisko akademickie i systemy edukacji państw członkowskich mogą odegrać własną rolę, zapewniając obecność kwestii praworządności w debacie publicznej i programach nauczania. Kluczowym wyzwaniem w tym zakresie jest wspieranie kultury praworządności w społeczeństwie, jak wspomniano w zaleceniu Rady w sprawie promowania wspólnych wartości²³. Komisja otrzymała uwagi od organizacji społeczeństwa obywatelskiego, które deklarowały chęć do pogłębienia tych działań²⁴. Komisja podejmie koncepcję dorocznego wydarzenia poświęconego praworządności, służącego dialogowi z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego i przedstawicielami władzy na szczeblu UE oraz pomiędzy nimi. Komisja będzie również w dalszym ciągu zwracać szczególną uwagę na próby wywierania nacisków na społeczeństwo obywatelskie i niezależne media oraz zapewniać dalsze wsparcie

²² Zob. wprowadzenie i kolejna część dotycząca zapobiegania.

²³ Zalecenie Rady z dnia 22 maja 2018 r. w sprawie promowania wspólnych wartości, edukacji włączającej i europejskiego wymiaru nauczania, OJ C 195 z 7.6.2018, s. 1.

²⁴ Zob. powyżej – część II.

ich działań. W ramach nowych wieloletnich ram finansowych Komisja zaproponowała silniejsze i bardziej spójne ramy finansowania tego rodzaju działań w ramach przyszłego programu „Prawa i Wartości”²⁵ oraz programu „Kreatywna Europa”²⁶, jakkolwiek praworządność nie jest głównym tematem tych programów. Komisja wzywa Parlament Europejski i Radę do szybkiego przyjęcia tych programów, aby mogły one rozpocząć się terminowo. Ponadto należy nadal stymulować finansowane przez UE badania nad praworządnością oraz należyce rozpowszechniać wyniki trwających projektów.

Przejrzystość i dostęp do informacji to podstawowe narzędzia, którymi dysponują społeczeństwo obywatelskie i media w ramach krajowych mechanizmów kontroli i równowagi. Przepisy dotyczące przejrzystości i dostępu do informacji muszą być skutecznie stosowane we wszystkich państwach członkowskich i na szczeblu UE²⁷. Aby bardziej wyeksponować kwestię praworządności, Komisja zamierza poświęcić jej specjalną strategię komunikacyjną, m.in. udostępnić informacje na ten temat we wszystkich językach urzędowych UE oraz przystępnie wyjaśnić jej znaczenie dla całej Unii oraz dla obywateli i przedsiębiorstw.

Ważną rolę w propagowaniu i wymianie koncepcji i najlepszych praktyk odgrywają już **sieci europejskie**²⁸. W dziedzinie sądownictwa – propagowanie praworządności wymaga wspierania m.in. Sieci Prezesów Sądów Najwyższych UE, Stowarzyszenia Rad Stanu i Naczelnych Sądów Administracyjnych UE, Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa oraz Europejskiej Sieci Szkolenia Sędziów. Komisja, udzielając wsparcia tym sieciom, powinna przyznawać priorytet działaniom promującym praworządność, szczególnie w państwach członkowskich, w których jest ona zagrożona²⁹. Należy także propagować i wspierać dalszą współpracę instytucji odpowiedzialnych za nadzór konstytucyjny, w tym w odniesieniu do działalności Konferencji Europejskich Sądów Konstytucyjnych. Również Europejska Sieć Rzeczników Praw Obywatelskich mogłaby bardziej rozwinać wymianę doświadczeń i najlepszych praktyk w zakresie promowania dobrej administracji i przyczyniać się do gromadzenia i rozpowszechniania odpowiednich danych.

W ogólniejszym ujęciu – również sądownictwo krajowe ma do odegrania ważną rolę w upowszechnianiu norm w zakresie praworządności. Udział krajowych rad sądownictwa, sędziów i prokuratorów w krajowych debatach na temat reform sądownictwa jest sam w sobie istotnym elementem krajowych mechanizmów kontroli i równowagi.

Również **parlamenty narodowe** odgrywają kluczową rolę w zapewnianiu praworządności w państwach członkowskich, zarówno poprzez stanowienie prawa, jak i rozliczanie organów władzy wykonawczej. Parlament Europejski, Konferencja Komisji do Spraw Unijnych Parlamentów Unii Europejskiej oraz Konferencja Przewodniczących Parlamentów UE mogłyby nadać priorytetowy charakter dialogowi międzyparlamentarnemu w kwestiach praworządności, na

²⁵ Komisja zaproponowała 641 mln EUR na realizację programu „Prawa i Wartości” na lata 2021–2027.

²⁶ Komisja zaproponowała 1,85 mld EUR na realizację programu „Kreatywna Europa” na lata 2021–2027, w tym do 160 mln EUR na komponenty międzysektorowe. Cztery priorytety programu obejmują promowanie działań zmierzających do „poprawy wolności, zróżnicowania i pluralistycznego charakteru środowiska mediów, wysokiej jakości dziennikarstwa i umiejętności korzystania z mediów”. Jednym z celów jest zapewnienie stabilnego finansowania projektów dotyczących wolności mediów i pluralizmu mediów.

²⁷ M.in. rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 oraz sektorowe przepisy UE o dostępie do informacji. Ogólne zobowiązania krajowe wynikają również z europejskiej konwencji praw człowieka.

²⁸ Należą do nich również sieci ds. sądownictwa służące jako organy doradcze Rady Europy, takie jak Rada Konsultacyjna Sędziów Europejskich i Rada Konsultacyjna Prokuratorów Europejskich.

²⁹ W ramach programu „Sprawiedliwość” Komisja przyznaje dotacje na działalność niektórym sieciom europejskim w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości, które zawarły z Komisją umowy ramowe o partnerstwie. Inne sieci otrzymują finansowanie w ramach rozmaitych programów i projektów UE.

przykład w drodze corocznego wydarzenia. Kwestia ta mogłaby również stać się tematem debat poświęconych kwestiom UE w parlamentach narodowych. Komisja jest gotowa przyczynić się do stymulowania takiego dialogu. Korzystne byłyby także dwustronne wymiany parlamentarne i wsparcie, na przykład co do kwestii najlepszych praktyk z perspektywy lepszego stanowienia prawa (takich jak proces prawodawczy oparty na faktach lub przejrzystość procedur), bądź też ponadpartyjne grupy parlamentarne poświęcone praworządności.

W kwietniowym komunikacie zwrócono uwagę na korzyści, jakie mogłyby wynikać z zacieśnienia powiązań z działaniami **Rady Europy**. Protokół ustaleń między Radą Europy a Unią Europejską z 2007 r. nadaje Radzie Europy szczególną rolę „punktu odniesienia w zakresie praw człowieka, praworządności i demokracji w Europie”, a UE zobowiązała się do uwzględniania wyników jej prac. Przy pełnym poszanowaniu instytucjonalnych i politycznych kompetencji obu instytucji Komisja zamierza wykorzystać tę współpracę i zwiększyć udział UE w organach Rady Europy, dzięki czemu współpraca na szczeblu służb będzie intensywniejsza i bardziej systematyczna. UE już teraz aktywnie uczestniczy w działaniach Rady Europy na wielu szczeblach, m.in. Komisja ma status obserwatora w Komisji Weneckiej³⁰. Kolejnym ważnym krokiem jest przyznanie UE statusu obserwatora w Grupie Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) Rady Europy. W porozumieniu z Radą Komisja podjęła niezbędne kroki w celu uzyskania statusu obserwatora³¹, który został przyznany w lipcu 2019 r.³². UE zapewnia znaczące finansowanie działalności Rady Europy³³.

Przystąpienie Unii Europejskiej do europejskiej konwencji praw człowieka³⁴ będzie silnym politycznym sygnałem zaangażowania Unii na rzecz praworządności oraz poparcia Unii dla konwencji i jej systemu egzekwowania prawa, w szczególności środków sądowych. Komisja zintensyfikowała prace zmierzające do wznowienia negocjacji o przystąpieniu³⁵.

Komisja pogłębi również współpracę z **innymi instytucjami międzynarodowymi** zajmującymi się kwestiami praworządności, zacieśniając kontakty na poziomie służb i zwiększając ich regularność. Dotyczy to m.in. Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), która działa na rzecz praworządności w ramach swoich prac na rzecz demokratyzacji, oraz Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) – współpraca z nią mogłaby skupiać się na korzyściach społeczno-ekonomicznych wynikających z praworządności.

W debatę społeczności międzynarodowej na temat praworządności i jej implikacji wniosły również wkład działania Banku Światowego, specjalnego sprawozdawcy ONZ ds. niezależności sędziów i prawników oraz Biura Narodów Zjednoczonych ds. Przystąpienia do Organizacji i Narkotyków, które zapewniało obsługę sekretariatu Konwencji przeciwko korupcji.

³⁰ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, inaczej Komisja Wenecka, jest organem doradczym w ramach Rady Europy, złożonym z niezależnych ekspertów w dziedzinie prawa konstytucyjnego.

³¹ Decyzja Rady (UE) 2019/1086 z dnia 18 czerwca 2019 r., Dz.U. L 171 z 26.6.2019, s. 115.

³² <https://www.coe.int/en/web/portal/-/eu-becomes-observer-to-anti-corruption-body-greco>

³³ W 2018 r. finansowanie w ramach różnych programów UE wyniosło 27,5 mln EUR w postaci środków na zobowiązania.

³⁴ Przewidziane w art. 6 ust. 2 TUE.

³⁵ W opinii A-2/13 z dnia 18 grudnia 2014 r. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w pewnych kwestiach, częściowo skomplikowanych pod względem prawnym i politycznym, pierwszy projekt umowy nie był zgodny z Traktatami. Z uwagi na te zastrzeżenia zawarcie przez Unię umowy i przystąpienie do europejskiej konwencji praw człowieka będzie możliwe dopiero po wynegocjowaniu zmian w projekcie umowy o przystąpieniu. Po okresie refleksji Komisja skonsultowała się z grupą roboczą Rady w sprawie możliwych rozwiązań kwestii poruszonych w opinii Trybunału. Konsultacje te postępują sprawnie i Komisja ma nadzieję, że warunki do wznowienia negocjacji zostaną wkrótce spełnione.

Organizacje międzynarodowe, takie jak Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, zajmują się tą kwestią z punktu widzenia rozwoju gospodarczego i znaczenia praworządności dla ogólnego klimatu biznesowego i inwestycyjnego. Również Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny podkreślił potrzebę poświęcenia większej uwagi gospodarczym aspektom praworządności. W ramach europejskiego semestru na rzecz koordynacji polityki gospodarczej uwzględniono znaczenie praworządności dla otoczenia biznesu w działaniach na rzecz promowania reform strukturalnych pobudzających wzrost gospodarczy w takich obszarach jak skuteczne systemy wymiaru sprawiedliwości i walka z korupcją – na powiązanie to zwracał też uwagę Europejski Bank Centralny i europejscy partnerzy społeczni, akcentując znaczenie praworządności jako gwarancji dla europejskich obywateli, pracodawców i pracowników.

Komisja zamierza wykorzystać gotowość wszystkich tych podmiotów do zaangażowania się w promowanie praworządności.³⁶

Komisja zamierza:

- w pełni wykorzystywać możliwości finansowania na rzecz społeczeństwa obywatelskiego i środowisk akademickich wspierających umocnienie kultury praworządności, w szczególności wśród ogółu społeczeństwa, oraz podjąć koncepcję corocznego wydarzenia związanego z praworządnością, otwartego dla krajowych zainteresowanych stron i organizacji społeczeństwa obywatelskiego;
- zacieśnić współpracę z Radą Europy, w tym z Komisją Wenecką i GRECO, oraz rozważyć dalsze jej wspieranie w związku z priorytetami UE w zakresie praworządności;
- wzmocnić współpracę z innymi organizacjami międzynarodowymi, m.in. Organizacją Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz Organizacją Współpracy Gospodarczej i Rozwoju;
- w oparciu o współpracę z europejskimi sieciami sądowymi i innymi sieciami promować normy w zakresie praworządności, z uwzględnieniem wszelkich form wsparcia, które może się okazać potrzebne w związku ze współpracą między sądami konstytucyjnymi;
- opracować specjalną strategię komunikacji publicznej w zakresie praworządności, w tym poprzez modernizację strony internetowej poświęconej praworządności, która stałaby się punktem odniesienia dla wszystkich istotnych informacji.

Komisja wzywa:

- Parlament Europejski i parlamenty narodowe – do rozwijania specjalnej współpracy międzyparlamentarnej dotyczącej kwestii praworządności, do której Komisja mogłaby się przyczyniać;
- Radę i państwa członkowskie – do rozważenia sposobów promowania norm w zakresie praworządności, w tym w kontekście trwających lub przyszłych dyskusji na ten temat;
- państwa członkowskie – do silniejszego propagowania praworządności na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym, w tym poprzez edukację i z udziałem społeczeństwa obywatelskiego.
- organizacje społeczeństwa obywatelskiego i partnerów społecznych – do dalszego monitorowania wpływu i konkretnych skutków naruszania praworządności w obszarach ich kompetencji oraz do uczestnictwa w dyskusjach na ten temat.

³⁶ Zob. np. oświadczenie europejskich partnerów społecznych z dnia 8 maja 2019 r. w sprawie praworządności.

Zapobieganie problemom: współpraca i wsparcie na rzecz umocnienia praworządności na szczeblu krajowym

Główna odpowiedzialność za zapewnienie poszanowania praworządności na szczeblu krajowym spoczywa na państwach członkowskich. Sądownictwo krajowe oraz inne krajowe mechanizmy kontroli i równowagi, jak sądy konstytucyjne i rzecznicy praw obywatelskich, stanowią pierwsze kluczowe linie obrony przed atakami na praworządność ze strony jakichkolwiek instytucji państwa. Niemniej jednak UE jest uprawniona do odegrania własnej roli we wspieraniu władz krajowych i zapewnianiu, by negatywnym zmianom przeciwdziałano na wczesnym etapie. Zadaniem instytucji UE powinno być ułatwianie współpracy i dialogu, aby problemy nie przybrały skali wymagającej formalnej interwencji na podstawie ram na rzecz praworządności, w postaci postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego lub działań na mocy art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej.

Aby Unia mogła w pełni wywiązać się z tego zadania, w jej instytucjach musi zaistnieć – dzięki ukierunkowanemu monitorowaniu – większa świadomość i zrozumienie zmian zachodzących w poszczególnych państwach członkowskich, co pozwoli identyfikować zagrożenia dla praworządności, opracowywać możliwe rozwiązania i ukierunkować wsparcie na wczesnym etapie. Takie monitorowanie powinno obejmować zmiany i reformy związane z praworządnością w państwach członkowskich oraz służyć kontrolowaniu trwałości i nieodwracalności reform przyjętych w wyniku interwencji UE, takich jak postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego lub mechanizm współpracy i weryfikacji.

Dlatego też, aby zwiększyć zdolności UE w tym zakresie, **Komisja zamierza pogłębić monitorowanie sytuacji dotyczącej praworządności w państwach członkowskich**. Działania te, prowadzone w miarę potrzeb we współpracy z państwami członkowskimi i innymi instytucjami UE, przybiorą postać **cyklicznego przeglądu praworządności**, który będzie miał opisane poniżej cechy.

(i) Zakres

Cykliczny przegląd obejmowałby wszelkie elementy praworządności, w tym np. systemowe problemy związane z procesem prawodawczym, brak skutecznej ochrony sądowej przez niezależne i bezstronne sądy lub nieprzestrzeganie zasady podziału władzy³⁷. Analizowano by również zdolność państw członkowskich do zwalczania korupcji, a także – w zakresie związanym ze stosowaniem prawa UE – zastrzeżenia co do pluralizmu mediów i procesu wyborczego. Wiąże się z tym także monitorowanie skutecznego egzekwowania prawa UE, szczególnie zdolności wszystkich podmiotów zaangażowanych w ten proces – sądów, prokuratur, organów ścigania, organów niezależnych, organów administracji publicznej sprawujących funkcje nadzorcze, rzeczników praw obywatelskich oraz instytucji i osób zajmujących się obroną praw człowieka – do wykonywania swoich obowiązków³⁸.

³⁷ Do tej kategorii zaliczają się np. działania i wypowiedzi publiczne atakujące poszczególnych sędziów lub wymiar sprawiedliwości jako całość.

³⁸ Zdolność do skutecznego egzekwowania prawa przez administrację i organy państw członkowskich zależy od pewnych kluczowych elementów, w szczególności od: (i) uprawnień w zakresie egzekwowania i środków odwoławczych, (ii) zapotrzebowania na zdolności i zasoby, (iii) w miarę potrzeb – wymogów w zakresie niezależności, (iv) procedur egzekwowania przepisów; (v) współpracy między organami różnych państw członkowskich.

Choć monitorowaniem objęte byłyby wszystkie państwa członkowskie, byłoby ono bardziej intensywne w tych państwach, w których stwierdzono ryzyko pogorszenia sytuacji lub szczególne problemy³⁹.

(ii) Źródła informacji

Cykliczny przegląd opierałby się na spójnym wykorzystaniu istniejących źródeł informacji. Pozwoliłoby to na większą koncentrację na szeregu obszarów mających znaczenie dla praworządności. Wszystkie podmioty – zarówno instytucje, jak i społeczeństwo obywatelskie – muszą wymieniać się informacjami i wyrażać swoje stanowisko. Istnieje wiele źródeł informacji, w tym organy Rady Europy, Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, a także organy UE, m.in. Agencja Praw Podstawowych⁴⁰. Agencja ta, której kompetencje obejmują prawa związane z praworządnością, jak prawo do skutecznego środka odwoławczego, stworzyła system informacji UE o prawach podstawowych (EFRIS), aby ułatwić dostęp do istniejących informacji i sprawozdań dotyczących sytuacji w państwach członkowskich. Te rozmaite źródła informacji mogłyby być lepiej wykorzystywane, połączone i uzupełniane w sposób skuteczniejszy niż obecnie. Konkretnie formy takiego udoskonalonego monitorowania będą wymagać opracowania w ewentualnej współpracy z organami krajowymi i innymi instytucjami UE; powinny one obejmować proces ciągłego gromadzenia informacji i dialogu z organami krajowymi i zainteresowanymi stronami.

(iii) Zaangażowanie państw członkowskich i zainteresowanych stron

Oprócz opierania się na odpowiednich źródłach Komisja **zwróci się do wszystkich państw członkowskich o większe zaangażowanie się w wymianę informacji i dialog na temat kwestii związanych z praworządnością**, takich jak reforma sądownictwa, zwalczanie korupcji i proces prawodawczy, lub w sprawie środków wspierających społeczeństwo obywatelskie i niezależne media jako podmioty kształtujące praworządność. Część z tych kwestii jest już przedmiotem dyskusji w ramach europejskiego semestru, w zakresie, w jakim są one powiązane z kluczowymi czynnikami umożliwiającymi wzrost gospodarczy. Dialog ten zostanie uzupełniony podejściem ściślej skoncentrowanym na praworządności, obejmującym dodatkowe jej aspekty. Konieczne byłoby zwiększenie regularności i intensywności współpracy w państwach członkowskich, w których zagrożenia praworządności są bardziej widoczne, również w celu znalezienia wspólnych rozwiązań problemów, zanim dojdzie do ich eskalacji.

Na tej podstawie należy utworzyć **sieć krajowych punktów kontaktowych w państwach członkowskich** w celu prowadzenia dialogu na temat zagadnień związanych z praworządnością. Sieć ta wykorzystywałaby – i mogłaby włączyć do tego procesu – istniejące już kontakty w dziedzinach związanych z praworządnością, takich jak sieci krajowych punktów kontaktowych w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i przeciwdziałania korupcji⁴¹. Stanowiłaby forum do dyskusji na temat kwestii horyzontalnych, w tym, w stosownych przypadkach, ewentualnego

³⁹ Do stwierdzania konkretnych zagrożeń i problemów szczególnie użyteczna jest lista kontrolna Komisji Weneckiej dotycząca praworządności.

⁴⁰ W tym kontekście m.in. Trybunał Sprawiedliwości uznał pełną zasadność, adekwatność i znaczenie danych dostarczanych przez organizacje międzynarodowego prawa publicznego, takie jak Rada Europy i jej organy.

⁴¹ Punkty kontaktowe byłyby wyznaczane przez państwa członkowskie i mogłyby znajdować się np. w organach administracji publicznej lub sądownictwa. Istnieją już podobne struktury wspierające Komisję w gromadzeniu informacji na potrzeby unijnej tablicy wyników wymiaru sprawiedliwości oraz dialogu z państwami członkowskimi na temat polityki antykorupcyjnej.

rozwoju unijnego zestawu instrumentów w zakresie praworządności, a także wymiany informacji i najlepszych praktyk. Osoby kontaktowe będą koordynować dwustronny dialog z poszczególnymi państwami członkowskimi i pomagać w gromadzeniu i opracowaniu istotnych informacji na potrzeby sprawozdania na temat praworządności (zob. poniżej). Sieć krajowych punktów kontaktowych mogłaby stanowić forum wczesnego ostrzegania na temat reform związanych z praworządnością oraz dyskusji między państwami członkowskimi.

O przedstawienie ich własnej wiedzy i opinii można się zwrócić również do właściwych organów Rady Europy, OBWE i OECD, a także do sieci sądowych, w tym do Sieci Prezesów Sądów Najwyższych Unii Europejskiej, Stowarzyszenia Rad Stanu i Najwyższych Sądów Administracyjnych UE oraz Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa.

Ten proces dialogu ma szczególne znaczenie dla wczesnego wykrywania potencjalnych problemów w zakresie praworządności, ponieważ jego ugruntowany i regularny charakter pomaga we wzajemnym zrozumieniu i pozwala zminimalizować ryzyko konfrontacji. Dialog ten może również stanowić okazję dla państw członkowskich do omówienia reform istotnych dla praworządności w fazie przygotowawczej, w tym w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Standardy opracowane przez Trybunał mogą służyć do identyfikowania reform mogących budzić zastrzeżenia (np. mogących mieć negatywny, a być może niezamierzony, wpływ na niezależność sędziów i organów regulacyjnych). Dialog pomoże określić ewentualną potrzebę zwrócenia się o wsparcie zewnętrzne lub wiedzę fachową na temat konkretnych zmian na szczeblu krajowym.

(iv) Coroczne sprawozdanie na temat praworządności

Aby zapewnić niezbędną przejrzystość i świadomość oraz stałą obecność kwestii praworządności w programie politycznym UE, Komisja zamierza publikować coroczne sprawozdanie na temat praworządności, podsumowujące sytuację w państwach członkowskich. Przedstawiano by w nim, na podstawie rozmaitych źródeł opisanych powyżej, **syntezę istotnych wydarzeń** w państwach członkowskich i na szczeblu UE, w tym orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a także inne istotne informacje, np. odpowiednie fragmenty tablicy wyników wymiaru sprawiedliwości i sprawozdań krajowych w ramach europejskiego semestru. Byłaby to okazja do przedstawienia aktualnej sytuacji w zakresie formalnych procesów praworządności, a także działań instytucji UE dotyczących promowania norm i rozwoju kultury w tym zakresie. W sprawozdaniu można by uwydatniać najlepsze praktyki i identyfikować powtarzające się problemy. Sprawozdanie ograniczałoby się do kwestii bezpośrednio związanych z praworządnością w UE.

Również unijna **tablica wyników wymiaru sprawiedliwości**, zawierająca dane porównawcze dotyczące niezależności, jakości i efektywności krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości, mogłaby być dalej rozwijana i ulepszana, w tym w celu lepszego uwzględnienia odpowiednich dziedzin związanych z praworządnością, m.in. w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych i administracyjnych.

Sprawozdanie na temat praworządności mogłoby ponadto służyć za podstawę dialogu z Parlamentem Europejskim i Radą oraz wewnątrz tych instytucji.

(v) Dialogi międzyinstytucjonalne na temat praworządności

Cykliczny przegląd mógłby pomóc w utrzymaniu dynamiki debaty i w dalszej poprawie narzędzi służących umocnieniu praworządności. Mógłby stanowić istotny wkład w prace **Parlamentu Europejskiego i Rady**, najlepiej w kontekście regularnego i spójnego harmonogramu współpracy międzyinstytucjonalnej.

Parlament Europejski i Rada mogłyby wykorzystywać treść rocznego sprawozdania Komisji na temat praworządności w swoich własnych dyskusjach i debatach. W pracach Rady przegląd ten mógłby na przykład stanowić podstawę merytoryczną dyskusji o praworządności lub konkluzji Rady. W tym kontekście Komisja z zadowoleniem przyjmuje zapowiedź dyskusji na temat podejścia Rady do praworządności, mających się odbyć w drugim półroczu 2019 r. w czasie prezydencji fińskiej, które wraz z trwającymi dyskusjami w sprawie mechanizmu wzajemnej oceny mogłyby przyczynić się do osiągnięcia odpowiednich synergii. Coroczne sprawozdanie na temat praworządności mogłoby ponadto służyć za podstawę debat w Parlamencie Europejskim i Radzie. Działania tych instytucji będą najbardziej skuteczne, jeżeli będzie to wspólny proces, który mógłby również mieć kontynuację w postaci prac rozmaitych instytucji. Swoją wkład mogłyby wносить również inne instytucje UE, np. Komitet Ekonomiczno-Społeczny i Komitet Regionów.

Komisja w nadchodzących miesiącach chętnie pogłębi współpracę z Parlamentem Europejskim, Radą i państwami członkowskimi i nie wyklucza żadnej przewidzianej w Traktatach możliwości zwiększenia wzajemnej znajomości systemów krajowych. Jednocześnie jednak Komisja, stojąc na straży Traktatów, musi zachować autonomię własnych ocen, zarówno pod względem ich treści, jak i terminów. W toku debaty na temat praworządności powracała koncepcja powołania poza Komisją lub ogólnie poza instytucjami UE niezależnego zespołu ekspertów, który przedstawiałby obiektywne, specjalistyczne oceny dotyczące wyzwań w zakresie praworządności. Inne propozycje zmierzały natomiast do utworzenia nowej specjalnej agencji. Takie postulaty budzą jednak pewne zastrzeżenia pod względem legalności, równowagi nakładów i odpowiedzialności za wyniki. Jakkolwiek Komisja korzysta już i zamierza nadal korzystać ze wszystkich wiarygodnych źródeł informacji i wiedzy fachowej, weryfikując je między sobą, to zewnętrzna wiedza specjalistyczna nie może zastąpić oceny dokonanej przez samą Komisję, szczególnie gdy wnioski Komisji miałyby stanowić podstawę środków mających skutki prawne i finansowe, które to środki mogłyby zostać zakwestionowane przez Trybunał Sprawiedliwości. Również Parlament Europejski i Rada nie mogą przekazać podmiotom zewnętrznym swoich uprawnień decyzyjnych. Władza i rozliczalność instytucji muszą zostać utrzymane zgodnie z równowagą instytucjonalną ustanowioną w Traktatach.

Komisja wreszcie wzywa **europäische politische Parteien** do zadbania o to, by partie krajowe będące ich członkami należycie przestrzegały zasad praworządności i poświęcały tej kwestii należyłą uwagę w swoich programach ogólnoeuropejskich. Rozporządzenie nr 1141/2014 w sprawie statusu i finansowania europejskich partii politycznych i europejskich fundacji politycznych⁴² zobowiązuje partie do przestrzegania, szczególnie w programie i działalności, wartości stanowiących podstawę Unii, określonych w art. 2 TUE⁴³. W przypadkach, w których Komisja może mieć uzasadnione wątpliwości co do przestrzegania tych wartości, może zwrócić się do Urzędu ds. Europejskich Partii Politycznych i Europejskich Fundacji Politycznych o weryfikację zgodności z wymogami określonymi w rozporządzeniu⁴⁴. Jeżeli Urząd stwierdzi, że doszło do wyraźnego i poważnego naruszenia tych warunków, może podjąć decyzję o usunięciu danej partii politycznej lub fundacji z rejestru.

⁴² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2019/493 z dnia 25 marca 2019 r. zmieniające rozporządzenie (UE, Euratom) nr 1141/2014 w odniesieniu do procedury weryfikacji dotyczącej naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych w kontekście wyborów do Parlamentu Europejskiego.

⁴³ Art. 3 lit. c) określający warunki rejestracji partii politycznych.

⁴⁴ Zob. art. 10 ust. 3 ustanawiający mechanizm weryfikacji spełnienia warunków i wymogów rejestracji.

Komisja zamierza:

- ustanowić cykliczny przegląd praworządności w celu monitorowania sytuacji w zakresie praworządności w państwach członkowskich; w celu wsparcia tego procesu Komisja będzie opracowywać coroczne sprawozdanie na temat praworządności i rozwijać unijną tablicę wyników wymiaru sprawiedliwości oraz zintensyfikuje dialog z innymi instytucjami UE, państwami członkowskimi i zainteresowanymi stronami;
- nawiązać z wszystkimi państwami członkowskimi dialog poświęcony zagadnieniom istotnym dla praworządności, w tym poprzez sieć osób wyznaczonych do kontaktów.

Komisja wzywa:

- państwa członkowskie – do wyznaczenia krajowych punktów kontaktowych w celu prowadzenia dialogu i wymiany informacji na temat zagadnień praworządności;
- Parlament Europejski i Radę – do organizacji działań wynikających z corocznego sprawozdania Komisji dotyczącego praworządności oraz do współpracy z Komisją nad podejściem integrującym w spójny sposób działania instytucji w zakresie wczesnego wykrywania i rozwiązywania problemów związanych z praworządnością;
- europejskie partie polityczne – do zapewnienia rzeczywistego poszanowania praworządności przez partie krajowe będące ich członkami.

Reagowanie na problemy: egzekwowanie prawa na szczeblu unijnym w przypadku, gdy zawodzi mechanizmy krajowe

Wypracowanie podejścia opartego na upowszechnianiu praworządności i zapobieganiu problemom powinno wzmocnić UE i pomóc zapobiegać poważnemu i uporczywemu naruszaniu praworządności w przyszłości. Celem jest znaczne ograniczenie potrzeby interwencji na szczeblu UE. Jeżeli jednak krajowe środki ochronne nie wydają się już być zdolne do przeciwdziałania zagrożeniom praworządności w danym państwie członkowskim, to do wspólnej odpowiedzialności instytucji UE i państw członkowskich należy podjęcie interwencji. Potwierdził to również Trybunał Sprawiedliwości.

W niedawnych wyrokach w kontekście postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego i orzeczeń w trybie prejudycjalnym **Trybunał Sprawiedliwości** doprecyzował wymogi wynikające z prawa UE w zakresie praworządności, a w szczególności niezależności sądów⁴⁵. Trybunał ponownie potwierdził znaczenie niezależności sądów i poszanowania praworządności dla sprawnego funkcjonowania UE: nakazał zawieszenie przepisów prawa krajowego, które – jak wynikało z oceny Komisji – naruszały niezależność sądownictwa, oraz stwierdził, że organizacja wymiaru sprawiedliwości przez państwa członkowskie musi być zgodna z prawem UE. Orzeczenia te nadały szczególny wymiar procesom w zakresie praworządności prowadzonym na szczeblu UE i odgrywają istotną rolę w rozwiązywaniu tych problemów. W wydawanym obecnie orzecznictwie Trybunału zwraca się uwagę na to, jak systematyczne problemy w zakresie praworządności mogą wywierać konkretny wpływ w obszarze finansów Unii⁴⁶.

⁴⁵ Zob. część III powyżej. Należy zwrócić uwagę, że w swojej opinii w sprawie C-619/18 Komisja przeciwko Polsce rzecznik generalny stwierdził, że postępowanie sądowe może przebiegać równoległe z postępowaniem na podstawie ram praworządności z 2014 r. lub na mocy art. 7 TUE, nawet jeśli dotyczy tych samych kwestii.

⁴⁶ Obejmuje to orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w tym również odnoszące się do art. 325 TFUE, dotyczące potrzeby skutecznego dochodzenia w sprawie oszustw podatkowych lub oszustw przy wykorzysty-

Komisja zamierza w dalszym ciągu działać w oparciu o to orzecznictwo: w przypadku problemów w zakresie praworządności wpływających na stosowanie prawa UE, których nie udaje się rozwiązać w ramach krajowych mechanizmów równowagi i kontroli, Komisja jest zdecydowana kierować odnośne sprawy do Trybunału Sprawiedliwości. Opierając się na dotychczasowym podejściu do egzekwowania prawa⁴⁷ oraz na orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Komisja będzie stosować strategiczne podejście do postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego związanych z praworządnością, w razie potrzeby zwracając się o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym oraz o zastosowanie środków tymczasowych. Komisja będzie również aktywnie promować standardy wypracowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w tym poprzez tworzenie zestawień odnośnych ustaleń Trybunału.

Jak podkreślono w kwietniowym komunikacie oraz w otrzymanych opiniach, czas ma zasadnicze znaczenie przy rozwiązywaniu potencjalnego kryzysu w zakresie praworządności. Czas jest istotnym czynnikiem w przypadku wielu problemów w zakresie praworządności – im dłużej trwa rozwiązywanie problemu, tym większe jest ryzyko jego utrwalenia i tym trudniej zarówno państwu członkowskiemu, jak i Unii zniwelować powstałe szkody. Ważne jest zatem, aby instytucje UE działały szybko i stosowały bardziej spójne i skoordynowane podejście oraz aby w szczególności w toku formalnych procesów na podstawie ram na rzecz praworządności⁴⁸ i art. 7 TUE wdrożono bardziej klarowne procedury i ramy czasowe.

W odniesieniu do **art. 7 TUE** instytucje powinny współpracować, aby wzmocnić zbiorowy charakter procesu decyzyjnego. Komisja z zadowoleniem przyjmuje zamiar Rady dotyczący uzgodnienia nowych procedur w odniesieniu do przesłuchań prowadzonych na podstawie art. 7. Jest to ważny krok w kierunku zwiększenia skuteczności postępowania. Szczególnie korzystne dla Rady byłoby rozważenie, czy nie można by usprawnić dyskusji na forum Rady do Spraw Ogólnych, przygotowując je na poziomie technicznym w ramach grupy roboczej Rady. Mogłoby to również przyczynić się do poprawy procesu decyzyjnego pod względem działań instytucjonalnych, dzięki wprowadzeniu jasnych zasad proceduralnych. Aby zapewnić równowagę instytucjonalną, Parlament Europejski powinien mieć możliwość przedstawienia argumentów w ramach wszczętych przez niego postępowań. Można by również rozważyć doraźny zewnętrzny udział organów Rady Europy lub wkład merytoryczny innych podmiotów.

Komisja rozważy również, w jaki sposób zapewnić większe zaangażowanie innych instytucji na wczesnym etapie procesu na podstawie **ram na rzecz praworządności z 2014 r.**, przy jednoczesnym poszanowaniu potrzeby poufnego dialogu z danym państwem członkowskim na początku procedury⁴⁹. Głównym celem powinno być zawsze jak najszybsze znalezienie rozwiązania. Jeśli jednak nie udaje się tego osiągnąć, wówczas zapewnianie Parlamentowi Europejskiemu i Radzie aktualnych informacji i umożliwienie im wyrażania poglądów opartych na merytorycznych podstawach, zanim sprawa dotrze do krytycznego etapu, może być pomocne w znalezieniu polubownego rozwiązania. Będzie to spójne ze stosowaniem między instytucjami bardziej zbiorowego podejścia do praworządności.

waniu funduszy unijnych (zob. np. sprawy C-617/10 Åkerberg Fransson, C-105/14 Taricco, C-42/17 M.A.S i C-612/15 Kolev).

⁴⁷ Jest to zgodne z bardziej strategicznym podejściem do działań Komisji w zakresie egzekwowania prawa, określonych w komunikacie Komisji z 2016 r. „Prawo Unii: Lepsze wyniki dzięki lepszemu stosowaniu”, Dz.U. C 18 z 19.1.2017, s. 10.

⁴⁸ Trybunał Sprawiedliwości w swoim niedawnym orzecznictwie uznał ramy na rzecz praworządności za instrument stanowiący pełnoprawną część porządku prawnego UE i wywołujący skutki prawne (wyrok Trybunału z dnia 17 grudnia 2018 r. w sprawie C-619/18 R).

⁴⁹ Pierwsze etapy dialogu w kontekście ram praworządności nie są jawne.

Kluczową kwestią jest stała, obiektywna ocena sytuacji w oparciu o solidną wiedzę specjalistyczną i istotne informacje. Proces ten musi nadal opierać się na publicznych i uznanych normach praworządności. W ramach oceny i dialogu należy czerpać ze wszystkich dostępnych źródeł **odpowiedniej wiedzy specjalistycznej**, przy zachowaniu autonomii Komisji i niezależności jej ocen, zgodnie z jej rolą strażniczki Traktatów⁵⁰. Państwo członkowskie, wobec którego wszczynane jest postępowanie w zakresie praworządności, może powoływać się na wiedzę specjalistyczną organów Rady Europy lub innych niezależnych organów, nie tylko w celu rozwiązania problemu, lecz również w celu wykazania dobrej woli i ułatwienia konstruktywnego dialogu⁵¹. O opinię takich organów można się również zwracać w przypadku braku jasno określonych parametrów w konkretnej kwestii.

Zasadnicze znaczenie dla skutecznego podejścia UE do kwestii praworządności oraz dla atmosfery lojalnej współpracy ma zapewnienie możliwości **szybkiej deeskalacji lub przerwania formalnej procedury dotyczącej praworządności**, gdy tylko dane państwo członkowskie podejmie działania niezbędne do przywrócenia poszanowania praworządności. UE i pozostałe państwa członkowskie muszą mieć wystarczającą gwarancję, że praworządność została trwale przywrócona. W tym celu ogłoszenie zamiaru zamknięcia postępowania mogłoby być powiązane ze wsparciem Komisji dla danego państwa członkowskiego w celu zapewnienia skutecznej i trwałej realizacji zobowiązań, w tym poprzez ukierunkowane monitorowanie działań następczych. Takie samo monitorowanie mogłoby być również stosowane po zakończeniu konkretnych procesów, takich jak mechanizm współpracy i weryfikacji⁵².

Oprócz formalnych postępowań związanych z praworządnością może również zaistnieć potrzeba podjęcia działań w konkretnych obszarach działalności UE, na które mogą potencjalnie wpływać niedociągnięcia w zakresie praworządności w państwach członkowskich. W niedawnych wyrokach Trybunału Sprawiedliwości zwrócono na przykład uwagę, że ogólnie niedostateczna niezależność sądownictwa wpływa na wzajemne zaufanie, na którym opierają się instrumenty w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości⁵³.

Takie ochronne podejście do funkcjonowania UE jest również podstawą zaproponowanego przez Komisję w 2018 r. rozporządzenia mającego zapewnić ochronę budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich⁵⁴. Przyjęcie takiego podejścia w obszarach polityki UE innych niż ochrona interesów finansowych UE mogłoby być konieczne w celu uniknięcia szczególnych zagrożeń dla wdrażania prawa lub polityki UE bądź przeciwdziałania takim zagrożeniom. Komisja zbada potrzebę wprowadzenia dalszych środków w obliczu możliwego wpływu utrzymujących się problemów w zakresie praworządności na politykę UE w innych obszarach.

⁵⁰ Szczególnie organy Rady Europy wydają szereg ocen technicznych w oparciu o orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i opracowane przez niego standardy. Zakres korzystania przez Komisję z wiedzy specjalistycznej w toku oceny nie podlega jednak ograniczeniom.

⁵¹ Kwestia tego, czy Komisja powinna również zwracać się bezpośrednio do Rady Europy i jej organów w celu dokonania oceny konkretnych zagadnień w państwach członkowskich, również może wymagać dalszych rozważań.

⁵² Mechanizm współpracy i weryfikacji ustanowiono jako środek przejściowy dla monitorowania reformy sądownictwa oraz zwalczania korupcji w Bułgarii i Rumunii w okresie ich przystępowania do Unii w 2007 r. Po zakończeniu tego mechanizmu monitorowanie powinno być kontynuowane w ramach instrumentów horyzontalnych.

⁵³ Sprawa C-216/18 PPU, LM.

⁵⁴ Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich; COM(2018)324 wersja ostateczna.

Już teraz ochrona interesów finansowych UE mogłaby zyskać na skuteczności dzięki ulepszeniom operacyjnym. Opierając się na działaniach przewidzianych w nowej strategii Komisji w zakresie zwalczania nadużyć finansowych (CAFS)⁵⁵, Komisja rozważy możliwości wprowadzenia analizy danych gromadzącej dane z różnych źródeł w odniesieniu do systemów funkcjonujących w państwach członkowskich w celu ochrony interesów finansowych UE. Mogłoby to umożliwić zidentyfikowanie problemów w zakresie zarządzania ryzykiem związanym z interesami finansowymi UE i potencjalnie służyć wydawaniu ostrzeżeń w przypadku pojawienia się problematycznych zjawisk, np. powolnego i ograniczonego realizowania działań wynikających z raportów Europejskiego Urzędu ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) oraz, w przyszłości, niedostatecznej współpracy z Prokuraturą Europejską (EPPO) lub niewystarczających struktur kontroli na szczeblu krajowym. Służyłoby to interwencji na bardzo wczesnym etapie i ustaleniu, czy problem ma charakter ograniczony, czy systematyczny. System ten mógłby stanowić wsparcie mechanizmu zawartego we wniosku Komisji w sprawie ogólnych braków w systemie praworządności lub innych procedur związanych z ochroną interesów finansowych UE.

Komisja zamierza:

- w pełni korzystać ze swoich uprawnień jako strażniczki Traktatów w celu zapewnienia przestrzegania wymogów prawa UE w zakresie praworządności;
- stosować strategiczne podejście do postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w oparciu o bieżące orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz promować standardy wypracowane w tymże orzecznictwie, m.in. poprzez tworzenie zestawień odnośnych ustaleń Trybunału;
- rozważyć sposoby bardziej regularnego angażowania pozostałych instytucji UE we wdrażanie ram na rzecz praworządności z 2014 r.;
- wspierać państwa członkowskie w zakresie możliwości deeskalacji lub przerwania formalnej procedury dotyczącej praworządności, m.in. poprzez monitorowanie dalszych działań;
- zbadać do końca 2020 r., czy wpływ utrzymujących się problemów w zakresie praworządności na wdrażanie polityki UE wymaga nowych mechanizmów oprócz proponowanego rozporządzenia w sprawie ochrony budżetu Unii;
- rozważyć możliwość wprowadzenia – na podstawie strategii Komisji w zakresie zwalczania nadużyć finansowych – analizy danych w celu określenia problemów w zakresie zarządzania ryzykiem związanym z ochroną interesów finansowych UE, a także zbadać możliwość wydawania w miarę potrzeb ostrzeżeń o pojawieniu się problematycznych zjawisk.

Komisja wzywa:

- Parlament Europejski i Radę – do rozważenia intensyfikacji wspólnego podejścia instytucji do procedur przewidzianych w art. 7 TUE;
- Radę – do dalszych działań w związku z pozytywnie przyjętym zamiarem wprowadzenia jaśniejszych i stabilniejszych przepisów proceduralnych dotyczących procesu przewidzianego w art. 7;
- Parlament Europejski i Radę – do szybkiego przyjęcia rozporządzenia w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich.

⁵⁵ COM(2019)196 final.

V. WNIOSKI I DALSZE DZIAŁANIA

Utrzymanie praworządności jest wspólnym obowiązkiem wszystkich instytucji UE, a także wszystkich państw członkowskich. Wszystkie strony muszą wziąć na siebie tę odpowiedzialność i wywiązać się ze swoich zobowiązań. Oprócz działań zakładanych w niniejszym komunikacie Komisja zobowiązuje się do kontynuowania debaty i podejmowania w uzasadnionych przypadkach dodatkowych działań w ramach swoich kompetencji. Wspólnym celem musi być opracowanie skoordynowanego i spójnego podejścia strategicznego dla Unii, z udziałem wszystkich zainteresowanych stron. Kluczowe elementy takiego strategicznego podejścia to m.in. upowszechnianie wspólnej kultury praworządności w całej UE, zdolność do skutecznego działania w obliczu problemów na wczesnym etapie za pomocą środków zapobiegawczych oraz – gdy te okażą się niewystarczające – zobowiązanie do podejmowania w miarę potrzeb skutecznych wspólnych działań w celu ograniczenia problemów.

W niniejszym komunikacie określono szereg zobowiązań i koncepcji wymagających rozważenia w ramach proponowanego przez Komisję planu działania. W nadchodzących miesiącach konieczna będzie stała aktywność w tym zakresie we współpracy z innymi instytucjami UE, państwami członkowskimi i zainteresowanymi stronami. W toku debaty ujawniono wiele użytecznych idei, które zasługują na dalszą ocenę i które należy przełożyć na konkretne przyszłe działania, w uzupełnieniu do działań podejmowanych na podstawie niniejszego komunikatu. Komisja zachęca wszystkie zainteresowane strony do udziału w debacie i oczekuje na dialog z nowo wybranym Parlamentem i z Radą w sprawie skoordynowanego podejścia.

Tymczasem Komisja będzie nadal stać na straży Traktatów, podejmując odpowiednie i proporcjonalne środki dla zapewnienia przestrzegania prawa UE, i będzie inwestować w zwiększanie zdolności UE w tym zakresie. Rezultatem powinno być umocnienie praworządności w UE i pełne uwzględnienie jej zasadniczego znaczenia dla wszystkich obywateli UE oraz dla Unii jako całości.

Bruksela, 17 lipca 2019 r.

Dokument 1.10.2.2.

Komisja Europejska – Komunikat prasowy IP/19/4169

Umocnienie praworządności poprzez zwiększanie świadomości, roczny cykl monitorowania i skuteczniejsze egzekwowanie prawa

Na podstawie doświadczeń zdobytych od 2014 r. i szczegółowych konsultacji prowadzonych od kwietnia bieżącego roku Komisja postanowiła dziś o podjęciu szeregu działań na rzecz dalszego umocnienia praworządności w UE. W ciągu ostatnich pięciu lat Komisja Europejska musiała mierzyć się z szeregiem wyzwań związanych z kwestią praworządności w Unii Europejskiej. Projekt europejski opiera się na stałym przestrzeganiu praworządności. Jest to konieczny warunek zapewnienia obywatelom praw w myśl przepisów UE oraz wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi. Opublikowane dzisiaj badanie opinii publicznej Eurobarometr pokazuje, że ponad 80 proc. obywateli przywiązuje dużą wagę do poszanowania praworządności i uważa, że sytuacja w tym zakresie wymaga poprawy. 89 proc. obywateli dostrzega konieczność poszanowania praworządności we wszystkich pozostałych państwach członkowskich UE.

Pierwszy wiceprzewodniczący Komisji **Frans Timmermans** powiedział dziś: *Europejski Trybunał Sprawiedliwości niedawno ponownie podkreślił, że praworządność jest niezbędna do funkcjonowania UE. Jej znaczenie dostrzega również przeważająca większość obywateli UE. Tymczasem w ciągu ostatnich pięciu lat praworządność podważano na różne sposoby. Komisja Europejska dostępnymi jej środkami zdecydowanie przeciwdziała próbom jej naruszenia i będzie to robić nadal. Dziś postanowiliśmy jeszcze bardziej udoskonalić nasz zestaw narzędzi, by upowszechniać, chronić i egzekwować praworządność.*

Komisja przedstawia dziś **konkretne inicjatywy skupiające się wokół trzech filarów: upowszechnianie kultury praworządności, zapobieganie problemom związanym z praworządnością oraz skuteczne reagowanie na łamanie praworządności**. Jako strażniczka Traktatów Komisja Europejska ma do odegrania szczególną rolę. Niemniej jednak wszystkie instytucje Unii i państwa członkowskie są odpowiedzialne za zapewnienie przestrzegania praworządności jako podstawowej wartości naszej Unii. Skuteczne reagowanie wymaga także wsparcia ze strony społeczeństwa obywatelskiego. Komisja wzywa również wszystkich do działania.

W celu upowszechniania wspólnej kultury praworządności w całej Europie Komisja podejmie koncepcję organizowania corocznego dialogu ze społeczeństwem obywatelskim. Komisja zamierza w pełni wykorzystywać możliwości finansowania dla wzmocnienia pozycji zainteresowanych podmiotów, w tym społeczeństwa obywatelskiego, w celu upowszechniania praworządności, a także planuje opracowanie specjalnej strategii komunikacyjnej w tej dziedzinie. Komisja zacieśni współpracę z Radą Europy i innymi organizacjami międzynarodowymi oraz z sieciami sądowymi i parlamentami narodowymi. Komisja wzywa Parlament Europejski, Radę i państwa członkowskie do pełnego zaangażowania się w ten proces.

Aby zapobiec pojawianiu się problemów w zakresie praworządności, Komisja podjęła decyzję o ustanowieniu cyklicznego przeglądu praworządności, w ramach którego co roku będzie

przedstawiane sprawozdanie na ten temat, obejmujące wszystkie państwa członkowskie UE. Ten dodatkowy system pomoże we wczesnym wykrywaniu problemów w zakresie praworządności, gdziekolwiek wystąpią. Komisja pogłębi monitorowanie rozwoju sytuacji w zakresie praworządności i wezwie wszystkie państwa członkowskie do zaangażowania się w wymianę informacji i dialog, m.in. za pośrednictwem sieci krajowych osób kontaktowych. Coroczne sprawozdanie powinno prowadzić do dalszych działań podejmowanych wraz z Parlamentem i Radą. Komisja będzie również rozwijać unijną tablicę wyników wymiaru sprawiedliwości oraz zacieśni dialog z innymi instytucjami UE, państwami członkowskimi, europejskimi partiami politycznymi i zainteresowanymi stronami.

W celu skutecznego wspólnego reagowania na naruszenia praworządności Komisja nadal będzie w pełni wykorzystywać swoje uprawnienia w zakresie egzekwowania prawa, jeżeli środki wczesnego wykrywania i zapobiegania okażą się nieskuteczne. Komisja przyjmie strategiczne podejście do postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wnosząc w razie konieczności sprawy do Trybunału Sprawiedliwości UE. Ponieważ istotną rolę w takich przypadkach odgrywa czas, Komisja będzie w razie potrzeby zwracać się o zastosowanie środków tymczasowych i przyspieszonego trybu postępowania. Komisja będzie również konstruktywnie wspierać państwa członkowskie w deeskalacji i rozstrzyganiu problemów z praworządnością, aby zapewnić trwale uregulowanie sytuacji. Ponadto Komisja wzywa Parlament Europejski i Radę do rozważenia zbiorowego podejścia w przypadkach związanych ze stosowaniem art. 7 TUE oraz ustanowienia jasnych zasad postępowania.

Praworządność: wspólna wartość dla wszystkich Europejczyków

Opublikowane dzisiaj wyniki badania opinii publicznej Eurobarometr pokazują, że obywatele przywiązują wielką wagę do przestrzegania praworządności:

- Ponad 8 na 10 obywateli twierdzi, że ważna jest dla nich skuteczna ochrona sądowa przez niezależne sądy, równość wobec prawa oraz właściwe prowadzenie dochodzeń i ściganie korupcji.
- Ponad 8 na 10 obywateli twierdzi, że konieczne jest poszanowanie praworządności we wszystkich pozostałych państwach członkowskich.
- Ponad 80 proc. obywateli UE wspiera usprawnienia w zakresie kluczowych zasad praworządności.
- Większość obywateli (56 proc.) nie czuje się wystarczająco poinformowana o sytuacji w zakresie praworządności.

Wyniki badania Eurobarometr wskazują też na silne poparcie dla roli mediów i społeczeństwa obywatelskiego w zapewnieniu rozliczalności władz – ponad 8 na 10 Europejczyków uznało, że ważne jest, aby media i społeczeństwo obywatelskie mogły działać swobodnie i bez obaw krytykować władzę.

Kontekst

W komunikacie z dnia 3 kwietnia 2019 r. Komisja przedstawiła przegląd obecnego zestawu narzędzi dotyczących praworządności i rozpoczęła konsultacje w sprawie koniecznych reform. Otrzymano ponad 60 pisemnych uwag, a w instytucjach UE przeprowadzono debaty i dyskusje z państwami członkowskimi, organizacjami międzynarodowymi, sieciami sądowymi, społeczeństwem obywatelskim i środowiskiem akademickim. Wyniki tej debaty uwzględniono w dzisiejszym komunikacie.

Unia Europejska opiera się na zbiorze wspólnych wartości, do których należą prawa podstawowe, demokracja i praworządność. Stanowią one fundament naszych społeczeństw i wspólnej tożsamości. Demokracja nie może działać sprawnie bez niezależnych sądów gwarantujących ochronę praw podstawowych i swobód obywatelskich, ani też bez aktywnego społeczeństwa obywatelskiego i wolnych mediów zapewniających pluralizm.

Praworządność ma bezpośredni wpływ na życie każdego obywatela – jest warunkiem niezbędnym równości wobec prawa i obrony praw jednostki, zapobiegania nadużywaniu władzy przez organy publiczne oraz rozliczalności władz. Praworządność wpływa na rozliczalność sposobu stanowienia prawa, sprawiedliwość w jego stosowaniu i sprawność jego działania. Dotyczy również kwestii instytucjonalnych, takich jak niezależność i bezstronność sądów oraz podział władz.

Bruksela, 17 lipca 2019 r.

Dokument 1.10.2.3.

Komisja Europejska – Komunikat prasowy IP/19/4189

Praworządność: Komisja Europejska podejmuje nowe działania, aby chronić sędziów przed kontrolą polityczną w Polsce

Komisja Europejska zdecydowała dziś o podjęciu kolejnego kroku w toczącym się przeciwko Polsce postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego i skierowała do Polski uzasadnioną opinię dotyczącą nowego systemu środków dyscyplinarnych wobec sędziów.

W dniu 3 kwietnia 2019 r. Komisja wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, ponieważ nowy system środków dyscyplinarnych podważa niezależność sędziów w Polsce i nie zapewnia koniecznych gwarancji chroniących sędziów przed kontrolą polityczną, jak wymaga tego Trybunał Sprawiedliwości UE.

Polskie prawo umożliwia objęcie sędziów sądów powszechnych czynnościami i procedurami dyscyplinarnymi oraz nakładanie na nich kar dyscyplinarnych z uwagi na treść wydanych przez nich orzeczeń, w tym w związku z przysługującym im na mocy art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej prawem do wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. Nowy system środków dyscyplinarnych nie zapewnia niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, w skład której wchodzi wyłącznie sędziowie wybrani przez Krajową Radę Sądownictwa, którą z kolei powołuje Sejm. Nie zapewnia też, aby sąd „ustanowiony na mocy ustawy” decydował w pierwszej instancji w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko sędziom sądów powszechnych. Zamiast tego uprawnia Prezesa Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego do określenia, ad hoc i prawie bez ograniczeń, który sąd dyscyplinarny pierwszej instancji zajmie się osądzeniem danej sprawy. Nowy system nie gwarantuje, że sprawy będą rozpatrywane w rozsądnym czasie, co umożliwia utrzymywanie sędziów w ciągłym stanie zagrożenia ze strony zawisłych spraw oraz wpływa na prawo sędziów do obrony.

Polska miała dwa miesiące na udzielenie odpowiedzi na argumenty wysunięte przez Komisję w wezwaniu do usunięcia uchybienia. Po dokładnej analizie odpowiedzi polskich władz Komisja uznała, że wątpliwości prawne nie zostały rozwiązane. Dlatego zdecydowała o uruchomieniu kolejnego etapu postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

Władze polskie mają teraz dwa miesiące na wprowadzenie niezbędnych środków, aby zastosować się do tej uzasadnionej opinii. Jeżeli Polska tego nie uczyni, Komisja może podjąć decyzję o skierowaniu sprawy do Trybunału Sprawiedliwości UE.

Kontekst

Praworządność jest jedną ze wspólnych wartości, na których opiera się Unia Europejska i które są wspólne dla wszystkich państw członkowskich. Zapisana jest w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej. Praworządność jest niezbędna do funkcjonowania UE jako całości, na przykład

w odniesieniu do rynku wewnętrznego czy współpracy w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, oraz do zapewnienia, aby sędziowie krajowi, którzy są również sędziami UE, mogli wypełniać swoją rolę zapewniania stosowania prawa UE i mogli odpowiednio kontaktować się z Trybunałem Sprawiedliwości UE w kontekście postępowań prejudycjalnych. Komunikaty Komisji z dnia 3 kwietnia i 17 lipca 2019 r. dotyczące praworządności opisują istniejące instrumenty służące egzekwowaniu praworządności, a także działania i wnioski Komisji mające na celu wzmocnienie tych narzędzi.

Komisja Europejska wraz z innymi instytucjami Unii Europejskiej i państwami członkowskimi jest odpowiedzialna na mocy Traktatów za zagwarantowanie praworządności jako podstawowej wartości Unii i za zapewnienie poszanowania prawa, wartości i zasad UE.

Wydarzenia w Polsce skłoniły Komisję Europejską do podjęcia w styczniu 2016 r. dialogu z polskim rządem na mocy ram UE na rzecz umocnienia praworządności, a następnie do uruchomienia 20 grudnia 2017 r. procedury, o której mowa w art. 7 ust. 1 TUE. Proces ten opiera się na ciągłym dialogu między Komisją i państwem członkowskim. Komisja regularnie informuje Parlament Europejski i Radę o jego przebiegu.

Dodatkowo 2 lipca 2018 r. Komisja wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z polską ustawą o Sądzie Najwyższym z uwagi na jej przepisy dotyczące przechodzenia sędziów na emeryturę i wpływ tych przepisów na niezależność Sądu Najwyższego. 24 września 2018 r. Komisja zdecydowała o skierowaniu sprawy do Trybunału Sprawiedliwości UE, który wydał prawomocny wyrok 24 czerwca 2019 r. Trybunał uznał, że obniżenie wieku emerytalnego sędziów Sądu Najwyższego jest sprzeczne z prawem UE i narusza zasadę nieusuwalności sędziów, a tym samym zasadę niezawisłości sędziowskiej.

29 lipca 2017 r. Komisja wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z polską ustawą o ustroju sądów powszechnych z uwagi na przepisy dotyczące przechodzenia sędziów na emeryturę i wpływ tych przepisów na niezależność sądów. 20 grudnia 2017 r. Komisja zdecydowała skierować tę sprawę do Trybunału Sprawiedliwości UE.

CZEŚĆ II.

Rezolucje Parlamentu Europejskiego

13 kwietnia 2016 r.
(Dz.Urz. UE 2018 C 58/148)

Dokument 2.1.1.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce (2015/3031(RSP))

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016IP0123&from=EN>

Parlament Europejski,

- uwzględniając Traktaty Unii Europejskiej, a zwłaszcza art. 2, 3, 4 i 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE),
- uwzględniając komunikat Komisji z dnia 11 marca 2014 r. pt. „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności” (COM(2014)0158),
- uwzględniając Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej,
- uwzględniając europejską konwencję praw człowieka (EKPC),
- uwzględniając debatę plenarną, która miała miejsce w Parlamencie w dniu 19 stycznia 2016 r., w sprawie sytuacji w Polsce,
- uwzględniając opinię Komisji Weneckiej z dnia 12 marca 2016 r. dotyczącą przyjętej w dniu 22 grudnia 2015 r. nowelizacji polskiej Ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym,
- uwzględniając art. 123 ust. 2 Regulaminu,

A. mając na uwadze, że poszanowanie praworządności, demokracji, praw człowieka, podstawowych swobód i wartości oraz zasad zapisanych w Traktatach UE i w międzynarodowych instrumentach w dziedzinie praw człowieka stanowi zobowiązanie spoczywające na Unii i jej państwach członkowskich, którego należy przestrzegać;

B. mając na uwadze, że – w rozumieniu art. 2 TUE – UE opiera się na poszanowaniu godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego i praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości, wartości wspólnych dla wszystkich państw członkowskich, których musi przestrzegać UE, jak i każde państwo członkowskie we wszystkich podejmowanych działaniach;

- C. mając na uwadze, że – zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE – UE musi szanować równość państw członkowskich wobec Traktatów, jak również tożsamość narodową tych państw;
- D. mając na uwadze, że zgodnie z art. 4 ust. 3 TUE i zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i państwa członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów;
- E. mając na uwadze, że zgodnie z art. 17 TUE Komisja musi czuwać, aby Traktaty te były przestrzegane;
- F. mając na uwadze, że praworządność jest podstawą demokracji i jedną z fundamentalnych zasad UE, funkcjonującą na zasadzie domniemania wzajemnego zaufania, że państwa członkowskie przestrzegają zasad demokracji, rządów prawa i praw podstawowych zapisanych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej i EKPC;
- G. mając na uwadze, że skuteczny, niezależny i bezstronny system sądowy ma zasadnicze znaczenie dla praworządności i zapewnienia obywatelom Europy ochrony praw podstawowych i wolności obywatelskich;
- H. mając na uwadze, że Trybunał Konstytucyjny został powołany jako jeden z kluczowych elementów systemu kontroli i równowagi demokracji konstytucyjnej i rządów prawa w Polsce;
- I. mając na uwadze, że niedawne wydarzenia w Polsce, szczególnie spór polityczny i prawny dotyczący składu Trybunału Konstytucyjnego i nowych zasad jego funkcjonowania (który dotyczy między innymi kwestii rozpatrywania spraw i ich kolejności, podniesienia kworum i większości niezbędnej do podejmowania przez Trybunał decyzji) wzbudziły obawy co do zdolności Trybunału Konstytucyjnego do pełnienia przypisanej mu roli strażnika konstytucji i gwarantowania poszanowania praworządności;
- J. mając na uwadze, że Komisja Wenecka wyraźnie stwierdziła, iż Trybunał Konstytucyjny nie może pełnić swej roli gwaranta prymatu Konstytucji w Polsce z uwagi na fakt, że wyrok Trybunału z dnia 9 marca 2016 r. nie został opublikowany i nie może w związku z tym wejść w życie, co podważa praworządność; mając na uwadze, że Komisja Wenecka ostrzegła, iż paraliż Trybunału zagrazi demokracji, prawom człowieka i praworządności;
- K. mając na uwadze, że działania polskiego rządu i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wobec Trybunału Konstytucyjnego stanowią zagrożenie dla demokracji konstytucyjnej;
- L. mając na uwadze, że po debacie orientacyjnej z dnia 13 stycznia 2016 r. Komisja postanowiła rozpocząć zorganizowany dialog w zakresie ramowej procedury oceny państwa prawnego i wysłała pismo do polskiego rządu w celu uzyskania wyjaśnienia odnośnie do sytuacji panującej w Polsce;
- M. mając na uwadze, że Komisja, jako strażniczka Traktatów, zbierze teraz i zbada wszystkie istotne informacje oraz oceni, czy są wyraźne przesłanki istnienia systemowego zagrożenia praworządności;
- N. mając na uwadze, że ramowa procedura oceny państwa prawnego ma na celu przeciwdziałanie zagrożeniom dla praworządności, które mają charakter systemowy, zwłaszcza w sytuacjach, których nie można skutecznie rozwiązać za pomocą postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, oraz w przypadku gdy gwarancje praworządności istniejące na poziomie krajowym nie są już w stanie skutecznie neutralizować tych zagrożeń;
- O. mając na uwadze, że obowiązująca obecnie Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, przyjęta w 1997 r., gwarantuje rozdział władz, pluralizm polityczny, wolność prasy i słowa oraz prawo do informacji;

P. mając na uwadze, że oprócz kryzysu konstytucyjnego także inne kwestie powodują poważne zaniepokojenie Parlamentu Europejskiego, o ile mogą stanowić naruszenie prawa europejskiego i praw podstawowych, w tym praw kobiet; mając na uwadze, że takie posunięcia polskiego rządu muszą być bacznie obserwowane przez instytucje europejskie;

1. uważa, że kluczowe znaczenie ma zapewnienie pełnego poszanowania wspólnych wartości europejskich zapisanych w art. 2 TUE;
2. uważa, że wszystkie państwa członkowskie muszą w pełni przestrzegać prawa UE w praktyce legislacyjnej i administracyjnej oraz że wszelkie ustawodawstwo, w tym prawo pierwotne wszystkich państw członkowskich i kandydatów do członkostwa, musi odzwierciedlać podstawowe wartości europejskie, w szczególności zasady demokracji, praworządność oraz prawa podstawowe, i być z nimi zgodne;
3. jest poważnie zaniepokojony, że faktyczny paraliż Trybunału Konstytucyjnego w Polsce zagraża demokracji, prawom człowieka i praworządności;
4. wzywa polski rząd do przestrzegania, opublikowania i pełnego oraz bezzwłocznego wykonania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r. oraz do wykonania orzeczeń z dnia 3 i z dnia 9 grudnia 2015 r.;
5. wzywa polski rząd do zrealizowania w pełni zaleceń Komisji Weneckiej; podziela opinię Komisji Weneckiej, że polska Konstytucja oraz normy i standardy europejskie i międzynarodowe wymagają, aby orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego były przestrzegane;
6. z zadowoleniem przyjmuje niedawną wizytę w Polsce wiceprzewodniczącego Komisji F. Timmermansa oraz jego oświadczenie wygłoszone na posiedzeniu Komisji w dniu 6 kwietnia 2016 r. w sprawie rozpoczęcia dialogu, aby znaleźć wyjście z obecnej sytuacji, w oparciu o pełne poszanowanie ram konstytucyjnych, co oznacza publikację i wykonanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego; podziela obawy wiceprzewodniczącego Komisji dotyczące możliwości pojawienia się dwóch równoległych systemów prawnych, co doprowadziłoby do stanu niepewności prawa;
7. popiera decyzję Komisji w sprawie rozpoczęcia zorganizowanego dialogu w zakresie ramowej procedury oceny państwa prawnego, który powinien wyjaśnić, czy w Polsce istnieje systemowe zagrożenie dla wartości demokratycznych i praworządności; z zadowoleniem przyjmuje zapewnienie Komisji, że dialog z polskimi władzami będzie prowadzony w sposób bezstronny, w oparciu o fakty i w duchu współpracy, oraz wzywa Komisję, aby – o ile polski rząd nie wdroży zaleceń Komisji Weneckiej w ramach zorganizowanego dialogu – uruchomiła drugi etap procedury oceny państwa prawnego, polegający na wydaniu „zalecenia w sprawie praworządności” i zaoferowaniu Polsce wsparcia w opracowaniu rozwiązań wzmacniających praworządność;
8. podkreśla niemniej jednak, że przy podejmowaniu wszelkich kroków konieczne jest respektowanie uprawnień UE i jej państw członkowskich, określonych w Traktatach i wynikających z zasady pomocniczości;
9. wzywa Komisję do regularnego i dokładnego informowania Parlamentu o jej ocenach, dokonanych postępach i podjętych działaniach;
10. wyraża nadzieję, że zorganizowany dialog między polskim rządem i Komisją sprawi, że polski rząd zmieni także inne podjęte przez siebie decyzje, które wzbudziły obawy co do ich prawomocności i potencjalnego wpływu na podstawowe prawa;
11. oczekuje, że Komisja będzie jednakowo monitorować wszystkie państwa członkowskie pod kątem przestrzegania zasad demokracji, praworządności i praw podstawowych, a zatem unikać podwójnych standardów, oraz że będzie składać sprawozdania Parlamentowi;
12. zobowiązuje swojego przewodniczącego do przekazania niniejszej rezolucji Radzie, Komisji, rządowi i parlamentom państw członkowskich oraz Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej.

13 kwietnia 2016 r.
(Nr referencyjny: 20160407IPR21778)

Dokument 2.1.2.

Parlament Europejski – Komunikat prasowy

z 13 kwietnia 2016 r.

Parlament Europejski wzywa polskie władze do przestrzegania zasad demokracji i praworządności

W przyjętej w środę rezolucji posłowie wezwali polskie władze do pełnego wdrożenia zaleceń Komisji Weneckiej dotyczących zdolności Trybunału Konstytucyjnego do wypełnienia swej roli strażnika konstytucji i gwaranta poszanowania praworządności w Polsce.

Rezolucja (która nie jest prawnie wiążąca) uzyskała poparcie 513 posłów, 142 głosowało przeciw, 30 wstrzymało się od głosu. Jest ona owocem debaty plenarnej, która odbyła się w styczniu. Bezpośrednim powodem jej zorganizowania była decyzja Komisji Europejskiej o rozpoczęciu procedury wyjaśniającej w sprawie zmian w funkcjonowaniu polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Procedura została wszczęta w oparciu o tak zwane „ramy prawne w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom dla państwa prawnego”.

Posłowie uważają, że działania podejmowane przez polski rząd i prezydenta RP doprowadziły do faktycznego paraliżu Trybunału Konstytucyjnego, a tym samym do zagrożenia dla demokracji, praw człowieka i praworządności w Polsce. Parlament Europejski wezwał polskie władze do bezzwłocznego opublikowania i wdrożenia orzeczeń Trybunału zgodnie z zaleceniami Komisji Weneckiej (ciała doradcze Rady Europy).

Parlament Europejski popiera starania Komisji Europejskiej, aby znaleźć wyjście z obecnej sytuacji w dialogu z władzami Polski. Jednocześnie jednak, gdyby polski rząd nie zastosował się do zaleceń, posłowie wzywają Komisję Europejską do rozpoczęcia drugiego etapu procedury prawnej „w celu zaradzenia systemowym zagrożeniom dla państwa prawnego”, wszczętej 13 stycznia.

Posłowie podkreślają, że wszelkie działania podjęte w odniesieniu do Polski muszą być zgodne z zasadą subsydiarności, ale równocześnie przypominają, że wartości i zasady zapisane w traktatach UE i międzynarodowych konwencjach ochrony praw człowieka muszą być przestrzegane zarówno przez UE jako całość, jak i przez poszczególne państwa członkowskie we wszystkich podejmowanych przez nie działaniach.

14 września 2016 r.
(Dz.Urz. UE 2018 C 204/95)

Dokument 2.2.1.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego

z dnia 14 września 2016 r.

w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (2016/2774(RSP))

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52016IP0344>

Parlament Europejski,

- uwzględniając Traktaty, a w szczególności art. 2, 3, 4 i 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE),
- uwzględniając Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej,
- uwzględniając Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej,
- uwzględniając europejską konwencję praw człowieka (EKPC) oraz powiązane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,
- uwzględniając komunikat Komisji z dnia 11 marca 2014 r. pt. „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności” (COM(2014)0158),
- uwzględniając debatę w sprawie sytuacji w Polsce, która odbyła się na forum Parlamentu w dniu 19 stycznia 2016 r.,
- uwzględniając swoją rezolucję w sprawie sytuacji w Polsce z dnia 13 kwietnia 2016 r. ⁽¹⁾,
- uwzględniając przyjętą przez Komisję w dniu 1 czerwca 2016 r. opinię w sprawie praworządności w Polsce,
- uwzględniając zalecenie Komisji z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce,
- uwzględniając opinię ekspertów Rady Europy z dnia 6 czerwca 2016 r. w sprawie trzech projektów ustaw dotyczących polskich mediów publicznych,
- uwzględniając opinię Komisji Weneckiej z dnia 11 marca 2016 r. dotyczącą nowelizacji polskiej ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym,
- uwzględniając opinię Komisji Weneckiej z dnia 13 czerwca 2016 r. w sprawie ustawy z dnia 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw,
- uwzględniając raport Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z dnia 15 czerwca 2016 r. sporządzony w następstwie jego wizyty w Polsce w dniach 9–12 lutego 2016 r.,
- uwzględniając art. 123 ust. 2 Regulaminu,

A. mając na uwadze, że Unia Europejska opiera się na wartościach poszanowania godności ludzkiej, wolności, demokracji, równości, praworządności i poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości, oraz że wartości te są wspólne państwom członkow-

⁽¹⁾ Teksty przyjęte, P8_TA(2016)0123.

skim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn, jak również że są to wartości, które naród polski zaakceptował w referendum w 2003 r.;

B. mając na uwadze, że art. 6 ust. 3 TUE stanowi, że prawa podstawowe, zagwarantowane w EKPC oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią zasady ogólne prawa UE;

C. mając na uwadze, że UE funkcjonuje na zasadzie domniemania wzajemnego zaufania oraz na założeniu, że państwa członkowskie przestrzegają zasad demokracji, praworządności i praw podstawowych zapisanych w EKPC i Karcie praw podstawowych;

D. mając na uwadze, że art. 9 polskiej Konstytucji stanowi, iż Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego;

E. mając na uwadze, że praworządność jest jedną ze wspólnych wartości, na jakich opiera się UE, oraz mając na uwadze, że na mocy Traktatów Komisja wraz z Parlamentem i Radą jest odpowiedzialna za zagwarantowanie poszanowania praworządności jako głównej wartości naszej Unii oraz za zapewnienie przestrzegania prawa, poszanowania wartości i zasad UE;

F. mając na uwadze niezawisłość sądownictwa, zapisaną w art. 47 Karty praw podstawowych i w art. 6 EKPC, oraz mając na uwadze, że niezawisłość ta jest niezbędnym wymogiem demokratycznej zasady podziału władz, odzwierciedlonej również w art. 10 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

G. mając na uwadze, że podział władz i niezawisłość sądownictwa mają podstawowe znaczenie dla porządku demokratycznego i że nie można ich kwestionować;

H. mając na uwadze, że niedawne wydarzenia w Polsce, w szczególności spór dotyczący składu i funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego oraz niepublikowanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego, wzbudzają obawy co do gwarancji przestrzegania praworządności;

I. mając na uwadze, że w swojej opinii dotyczącej nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym Komisja Wenecka wezwała polskie organy państwowe do publikowania, pełnego przestrzegania i wykonywania wyroków Trybunału, a jednocześnie podkreśliła, że zmiany wprowadzone w wyniku nowelizacji bardzo utrudniłyby pracę Trybunału i spowodowałyby, że nie mógłby on skutecznie działać jako organ stojący na straży Konstytucji;

J. mając na uwadze, że paraliż Trybunału Konstytucyjnego sprawił, iż Komisja na podstawie ram na rzecz praworządności podjęła dialog z polskim rządem w celu zapewnienia pełnego poszanowania praworządności; mając na uwadze, że w wyniku intensywnego dialogu z polskimi władzami oraz ze względu na fakt, że polski rząd nie poczynił postępów w rozwiązywaniu kryzysu konstytucyjnego, Komisja uznała, że musi sporządzić opinię, aby nadać formalny charakter swojej ocenie obecnej sytuacji;

K. mając na uwadze, że mimo dalszych rozmów z polskimi władzami problemy, które zagrażają praworządności w Polsce, nie zostały zadowalająco rozwiązane, a Komisja uważa, że w Polsce istnieje systemowe zagrożenie dla praworządności; mając na uwadze, że w związku z tym wydała polskim władzom konkretne zalecenia co do tego, jak je rozwiązać w trybie pilnym;

L. mając na uwadze, że ramy na rzecz praworządności mają na celu przeciwdziałanie systemowym zagrożeniom dla praworządności w jakimkolwiek państwie członkowskim UE, zwłaszcza w sytuacjach, w których problemu nie można skutecznie rozwiązać w trybie postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, oraz w przypadku gdy gwarancje

praworządności istniejące na poziomie krajowym nie są już w stanie skutecznie neutralizować tych zagrożeń;

M. mając na uwadze, że UE zobowiązała się przestrzegać wolności i pluralizmu mediów, a także prawa do swobodnego przepływu informacji oraz prawa do wolności wypowiedzi, zapisanych w art. 11 Karty praw podstawowych, w art. 10 EKPC i odzwierciedlonych również w art. 14 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

N. mając na uwadze, że już przyjęte i nowo proponowane zmiany w polskiej ustawie dotyczącej mediów publicznych, w szczególności dotyczące zarządzania, niezależności wydawniczej i autonomii instytucjonalnej mediów publicznych, wzbudzają obawy co do poszanowania wolności wypowiedzi oraz wolności i pluralizmu mediów;

O. mając na uwadze, że eksperci z Rady Europy po przeprowadzeniu z władzami polskimi dialogu ekspertów na temat pakietu trzech projektów ustaw dotyczących mediów publicznych stwierdzili, że potrzebne są ulepszenia, zwłaszcza odnośnie do zarządzania, treści oraz misji publicznej i ochrony dziennikarzy;

P. mając na uwadze, że prawo do wolności, bezpieczeństwa, poszanowania życia prywatnego i ochrony danych osobowych jest zapisane w art. 6, 7 i 8 Karty praw podstawowych, w art. 5 i 8 EKPC, a także w art. 31 i 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

Q. mając na uwadze, że w opinii dotyczącej zmiany ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw Komisja Wenecka stwierdziła, że gwarancje procesowe oraz warunki materialne określone w ustawie o Policji w celu prowadzenia tajnej inwigilacji są niewystarczające, aby zapobiec nadużyciom w jej stosowaniu, nieuzasadnionemu ingerowaniu w prywatność osób oraz naruszeniom ochrony danych osobowych; w związku z tym przypomina, że zarówno Trybunał Sprawiedliwości, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśliły, że aby zagwarantować kontrolę nad takimi działaniami, należy wprowadzić skuteczne mechanizmy nadzoru, a najlepiej kontrolę sądową;

R. mając na uwadze, że nowa ustawa o działaniach antyterrorystycznych budzi podobne obawy, szczególnie co do zgodności z art. 5, 8, 10 i 11 EKPC oraz z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej;

S. mając na uwadze, że Komisja Europejska uważa, że tak długo jak Trybunał Konstytucyjny nie ma możliwości prowadzenia w pełni skutecznej kontroli zgodności ustaw z Konstytucją, brak będzie skutecznego nadzoru nad konstytucyjnością ustaw – w tym także nad zgodnością z przepisami Konstytucji dotyczącymi praw podstawowych – takich, jak szczególnie kontrowersyjne nowe ustawy przyjęte niedawno przez Sejm;

T. mając na uwadze, że Komisja Wenecka składa się z niezależnych ekspertów w dziedzinie prawa konstytucyjnego, którzy są mianowani przez wszystkich członków Rady Europy, w tym Polskę, oraz mając na uwadze, że Komisja jest obecnie największym autorytetem, jeżeli chodzi o interpretację obowiązków państw członkowskich Rady Europy w zakresie praworządności i demokracji; mając na uwadze, że obecny polski rząd zwrócił się bezpośrednio do Komisji Weneckiej z prośbą o sporządzenie opinii;

U. mając na uwadze, że prawo do rzetelnego procesu sądowego, domniemanie niewinności i prawo do obrony są zapisane w art. 47 i 48 Karty praw podstawowych, w art. 6 EKPC oraz w art. 41, 42 i 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

V. mając na uwadze, że Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w swoim raporcie sporządzonym po wizycie w Polsce stwierdził, że przyjęte ostatnio zmiany w kodeksie postępowania

karnego i ustawie o prokuraturze mogą osłabić ochronę prawa do rzetelnego procesu w postępowaniach karnych, domniemanie niewinności, prawo do obrony, szczególnie w przypadku stwierdzenia braku wystarczających gwarancji zapobiegających nadużyciom władzy, a także zasadę podziału władz;

W. mając na uwadze, że zgodnie z Kartą praw podstawowych, EKPC i orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zdrowie seksualne i reprodukcyjne kobiet ma związek z wieloma prawami człowieka, w tym z prawem do życia i godności, do wolności od nieludzkiego lub poniżającego traktowania, prawem dostępu do opieki zdrowotnej, prawem do prywatności, prawem do edukacji oraz z zakazem dyskryminowania, co jest również odzwierciedlone w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

X. mając na uwadze, że rzetelny, bezstronny, zawodowy i politycznie neutralny korpus służby cywilnej stanowi podstawowy element demokratycznych rządów, podczas gdy nowa ustawa o służbie cywilnej wydaje się podważać tę zasadę oraz art. 153 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

Y. mając na uwadze, że Trybunał Konstytucyjny RP orzekł, że niektóre przepisy ustawy przyjętej w dniu 22 lipca 2016 r. wciąż są niezgodne z Konstytucją;

Z. mając na uwadze, że polski minister środowiska zatwierdził plan zwiększenia pozyskiwania drewna w Puszczy Białowieskiej; mając na uwadze, że kiedy Państwowa Rada Ochrony Przyrody zaprotestowała przeciw planowi ministra, rząd wymienił 32 z 39 jej członków; mając na uwadze, że Komisja w dniu 16 czerwca 2016 r. wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w związku z Puszcą Białowieską;

1. podkreśla, że zasadnicze znaczenie ma zagwarantowanie pełnej ochrony wspólnych wartości europejskich wymienionych w art. 2 TUE i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz praw podstawowych określonych w Karcie praw podstawowych;
2. przypomina swoje stanowisko wyrażone w rezolucji z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce, w szczególności w odniesieniu do paraliżu Trybunału Konstytucyjnego, który to paraliż zagraża demokracji, prawom podstawowym i praworządności w Polsce;
3. wyraża ubolewanie i zaniepokojenie faktem, iż do tej pory nie znaleziono kompromisowego rozwiązania i nie wdrożono zaleceń Komisji Weneckiej z dnia 11 marca 2016 r.; ubolewa także nad faktem, że polski rząd odmówił opublikowania wszystkich wyroków Trybunału Konstytucyjnego, w tym wyroków z dni 9 marca i 11 sierpnia 2016 r.;
4. z zadowoleniem przyjmuje determinację Komisji, aby kontynuować konstruktywny i owocny dialog z polskim rządem z myślą o znalezieniu szybkich w realizacji i konkretnych rozwiązań dla problemu, jaki stanowią wyżej wymienione systemowe zagrożenia dla praworządności; podkreśla, że dialog ten musi być bezstronny, oparty na faktach i prowadzony w duchu współpracy, a jednocześnie że należy w nim szanować określone w Traktatach uprawnienia UE i jej państw członkowskich oraz zasadę pomocniczości;
5. przyjmuje do wiadomości, że w wyniku oceny sytuacji w Polsce Komisja przyjęła opinię, a następnie zalecenie na mocy ram na rzecz praworządności; oczekuje, że Komisja udostępni Parlamentowi tę opinię, zgodnie z załącznikiem II do porozumienia ramowego w sprawie stosunków między Parlamentem Europejskim i Komisją Europejską;
6. wzywa polski rząd do współpracy z Komisją zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, która jest określona w Traktacie, oraz wzywa go do wykorzystania trzech miesięcy przyznanych przez Komisję na zaangażowanie wszystkich partii reprezentowanych w polskim Sejmie

- w szukanie kompromisu, który pozwoli rozwiązać trwający kryzys konstytucyjny, przy pełnym poszanowaniu opinii Komisji Weneckiej i zalecenia Komisji Europejskiej;
7. wzywa Komisję, która jest strażniczką Traktatów, aby w ramach kolejnego etapu monitorowała reakcję polskich władz na zalecenia, a jednocześnie aby w pełni wspierała Polskę w poszukiwaniu odpowiednich rozwiązań umożliwiających umocnienie praworządności;
 8. w związku z brakiem w pełni funkcjonującego Trybunału Konstytucyjnego jest zaniepokojony niedawnymi pospiesznie realizowanymi i przeprowadzanymi bez należytych konsultacji działaniami ustawodawczymi w pozostałych dziedzinach oraz wzywa Komisję do przeprowadzenia oceny przyjętego ustawodawstwa pod kątem jego zgodności z pierwotnym i wtórnym prawem UE oraz z wartościami, na których oparta jest Unia, uwzględniając przy tym zalecenia Komisji Weneckiej z dnia 11 czerwca 2016 r. oraz Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z dnia 15 czerwca 2016 r. i zalecenia Komisji w sprawie praworządności z dnia 27 lipca 2016 r., a w szczególności do przeprowadzenia oceny:
 - ustawy dotyczącej mediów publicznych, biorąc pod uwagę, że potrzebne są ramy regulujące media publiczne i umożliwiające przedstawianie niezależnych, bezstronnych i dokładnych treści odzwierciedlających różnorodność społeczeństwa polskiego, a także biorąc pod uwagę odpowiednie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz unijny dorobek prawny w dziedzinie mediów audiowizualnych;
 - ustawy o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, biorąc pod uwagę jej niewspółmierną ingerencję w prawo do prywatności i niezgodność powszechnych działań inwigilacyjnych na dużą skalę i masowego przetwarzania danych osobowych z orzecznictwem UE i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka;
 - ustawy o zmianie kodeksu postępowania karnego oraz ustawy o prokuraturze, biorąc pod uwagę, że muszą być one zgodne z unijnym dorobkiem prawnym w zakresie praw procesowych oraz z podstawowym prawem, jakim jest prawo do rzetelnego procesu sądowego;
 - ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, biorąc pod uwagę poważne niebezpieczeństwo, jakim jest upolitycznienie polskiej administracji, które zagroziłoby bezstronności służby cywilnej;
 - ustawy o działaniach antyterrorystycznych, biorąc pod uwagę poważne zagrożenie dla prawa do prywatności oraz wolności wypowiedzi, jakim jest rozszerzenie uprawnień Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego bez odpowiednich gwarancji sądowych;
 - pozostałych niepokojących spraw, które mogą stanowić naruszenie prawa UE, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz podstawowych praw człowieka, w tym praw kobiet;
 9. wzywa Komisję, by na bieżąco i szczegółowo oraz w sposób przejrzysty informowała Parlament o dokonywanych postępach i podejmowanych działaniach;
 10. zobowiązuje swego przewodniczącego do przekazania niniejszej rezolucji Radzie, Komisji, rządowi i parlamentom państw członkowskich, Radzie Europy oraz Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej.

14 września 2016 r.
(Nr referencyjny: 20160909IPR41714)

Dokument 2.2.2.

Parlament Europejski. Komunikat prasowy

z 14 września 2016 r.

Prawa podstawowe w Polsce: posłowie domagają się od władz realizacji zaleceń

Parlament Europejski wezwał polskie władze do rozwiązania kryzysu konstytucyjnego w terminie trzech miesięcy wyznaczonym 27 lipca przez Komisję. Rozwiązanie powinno odzwierciedlać kompromis między wszystkimi partiami reprezentowanymi w sejmie i być w pełni zgodne z zaleceniami Komisji Weneckiej i Komisji Europejskiej.

W środę rezolucje przyjęto 510 głosami, przy 160 głosach przeciw i 29 wstrzymujących się. Parlament przypomina w niej polskim władzom, że Unia Europejska „funkcjonuje na zasadzie domniemania wzajemnego zaufania” między państwami członkowskimi i w oparciu o założenie, „że państwa członkowskie przestrzegają zasad demokracji, praworządności i praw podstawowych zapisanych” oraz, że, opiera się na wartościach, /.../ które naród polski zaakceptował w referendum w 2003 r.”

„Paraliż Trybunału Konstytucyjnego” oraz odmowa rządu polskiego opublikowania wszystkich jego orzeczeń stanowią zagrożenie dla demokracji, praw podstawowych zdefiniowanych w Europejskiej Karcie Praw Podstawowych i praworządności w Polsce – uznali posłowie.

Parlament pochwalił determinację Komisji Europejskiej, by znaleźć wyjście z obecnej sytuacji na drodze dialogu z polskimi władzami, który prowadzony jest zgodnie z unijną procedurą na rzecz umocnienia praworządności, uruchomioną przez Komisję 13 stycznia. Posłowie wzywają polski rząd do współpracy z Komisją w oparciu o wydaną przez nią w czerwcu opinię i zalecenia z lipca, od Komisji natomiast oczekują monitorowania reakcji polskich władz na zalecenia”.

Oprócz kryzysu konstytucyjnego, Parlament jest również zaniepokojony „niedawnymi pospiesznie realizowanymi i przeprowadzanymi bez należytych konsultacji działaniami ustawodawczymi” w innych dziedzinach ponieważ mogą one stanowić zagrożenie dla:

- niezależności i bezstronności mediów publicznych
- prawa do wolności wypowiedzi
- prawa do prywatności
- praw procesowych i podstawowego prawa do rzetelnego procesu sądowego
- bezstronności politycznej polskiej służby cywilnej
- podstawowych praw człowieka, w tym praw kobiet

15 listopada 2017 r.
(Dz.Urz. UE 2018 C 356/44)

Dokument 2.3.1.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego

z dnia 15 listopada 2017 r.

w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce (2017/2931(RSP))

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017IP0442&from=EN>

Parlament Europejski,

- uwzględniając traktaty UE, a w szczególności art. 2, 3, 4, 6 i 7 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE),
- uwzględniając Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej,
- uwzględniając Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej,
- uwzględniając europejską konwencję praw człowieka oraz powiązane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,
- uwzględniając komunikat Komisji z dnia 11 marca 2014 r. pt. „Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności” (COM(2014)0158),
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 13 kwietnia 2016 r. w sprawie sytuacji w Polsce ⁽¹⁾,
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 14 września 2016 r. w sprawie niedawnych wydarzeń w Polsce i ich wpływu na prawa podstawowe określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej ⁽²⁾,
- uwzględniając zalecenie Komisji z dnia 21 grudnia 2016 r., dotyczące praworządności ⁽³⁾ i stanowiące uzupełnienie zalecenia z dnia 27 lipca 2016 r., w którym uwzględnia się niedawne wydarzenia w Polsce w związku z powołaniem nowego prezesa Trybunału Konstytucyjnego,
- uwzględniając trzecie zalecenie Komisji dotyczące praworządności, z dnia 26 lipca 2017 r. ⁽⁴⁾, w którym Komisja wyraża głębokie zaniepokojenie planowaną reformą sądownictwa w Polsce, pogłębiającą w ocenie Komisji systemowe zagrożenie dla praworządności w Polsce, którego dopatrzono się już w procedurze praworządności wszczętej przez Komisję w styczniu 2016 r.,

⁽¹⁾ Teksty przyjęte, P8_TA(2016)0123.

⁽²⁾ Teksty przyjęte, P8_TA(2016)0344.

⁽³⁾ Zalecenie Komisji (UE) 2017/146 z dnia 21 grudnia 2016 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenie (UE) 2016/1374 (Dz.U. L 22 z 27.1.2017, s. 65).

⁽⁴⁾ Zalecenie Komisji (UE) 2017/1520 z dnia 26 lipca 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia Komisji (UE) 2016/1374 i (UE) 2017/146 (Dz.U. L 228 z 2.9.2017, s. 19).

- uwzględniając odpowiedź rządu polskiego z dnia 20 lutego 2017 r., w której nie zgodzono się ze stwierdzeniem, jakoby w Polsce istniało systemowe zagrożenie dla praworządności, a także uwzględniając podawaną w mediach odpowiedź rządu polskiego z dnia 29 sierpnia 2017 r., w której odrzuca się zastrzeżenia Komisji w stosunku do reform sądownictwa i kwestionuje jej kompetencje w zakresie oceny wymiaru sprawiedliwości,
- uwzględniając postępowania w sprawie naruszenia zobowiązań państwa członkowskiego, wszczęte przeciwko Polsce przez Komisję, w tym postępowanie z dnia 29 lipca 2017 r. i uzasadnioną opinię z dnia 12 września 2017 r., dotyczącą ustawy o ustroju sądów powszechnych, w której to opinii stwierdzono, że polskie prawo jest niezgodne z prawem UE, w szczególności z art. 157 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), dyrektywą 2006/54/WE w sprawie równości płci w dziedzinie zatrudnienia oraz art. 19 ust. 1 TUE w powiązaniu z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej,
- uwzględniając wymiany poglądów przeprowadzone w Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych z udziałem pierwszego wiceprzewodniczącego Komisji Europejskiej Fransa Timmermansa w dniu 22 marca, 31 sierpnia i 6 listopada 2017 r.,
- uwzględniając wymiany poglądów przeprowadzone podczas posiedzeń Rady do Spraw Ogólnych w dniu 16 maja i 25 września 2017 r. na temat praworządności w Polsce,
- uwzględniając opinię Europejskiej Komisji na rzecz Demokracji przez Prawo (komisja wenecka) z dnia 14 października 2016 r. w sprawie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, a także oświadczenie przewodniczącego komisji weneckiej z dnia 24 stycznia 2017 r., w którym wyraża on głębokie zaniepokojenie „pogarszającą się sytuacją” w Polsce,
- uwzględniając usunięcie w dniu 18 maja 2017 r. ze strony internetowej i internetowej bazy aktów prawnych Trybunału Konstytucyjnego trzech wyroków dotyczących następujących spraw: K 47/15 z dnia 9 marca 2016 r. (uznanie zmian wprowadzonych przez polski parlament do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym za niezgodne z konstytucją), K 39/16 z dnia 11 sierpnia 2016 r. (zakwestionowanie legalności najważniejszych przepisów drugiej ustawy zmieniającej tryb postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym) i K 44/16 z dnia 7 listopada 2016 r. (dotyczy legalności powołania prezesa i wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego),
- uwzględniając przyjęcie przez Sejm RP w czerwcu i lipcu 2017 r. czterech ustaw o reformie sądownictwa, mianowicie ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Szkole Sądownictwa”); ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw („ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa”); ustawy o zmianie ustawy o ustroju sądów powszechnych („ustawa o ustroju sądów powszechnych”) oraz ustawy o Sądzie Najwyższym, które to ustawy stały się przyczyną poważnych obaw co do naruszenia zasady podziału władzy i położenia kresu niezależności sądownictwa,
- uwzględniając pismo przewodniczącego Parlamentu Europejskiego z dnia 18 lipca 2017 r., w którym wyrażono zaniepokojenie zdecydowanej większości przewodniczących grup politycznych w Parlamencie w odniesieniu do ustaw przyjętych z myślą o reformie sądownictwa w Polsce,
- uwzględniając decyzję Prezydenta RP z dnia 27 lipca 2017 r., na mocy której zawetowane zostały dwie kontrowersyjne ustawy uchwalone przez Sejm RP ma początku lipca 2017 r., stanowiące poważne zagrożenie dla niezawisłości sądownictwa w Polsce,
- uwzględniając dwa projekty ustaw Prezydenta RP – o Krajowej Radzie Sądownictwa i o Sądzie Najwyższym – które to projekty wzbudzają wątpliwości co do zgodności z Kon-

stytucją RP i nie rozwiązują problemów związanych z podziałem władzy czy niezawisłością sądownictwa,

- uwzględniając wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., zgodnie z którym zasady wyboru prezesa Sądu Najwyższego i prezesa Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego są niezgodne z Konstytucją RP,
- uwzględniając postanowienie w przedmiocie środka tymczasowego Trybunału Sprawiedliwości UE, wydane w dniu 27 lipca 2017 r. w sprawie C-441/17 i dotyczące wstrzymania masowej wycinki drzew w Puszczy Białowieskiej, do którego to postanowienia rząd polski nie zastosował się, a także uwzględniając obawy, że kontynuowanie wycinki podczas rozpatrywania sprawy przed trybunałem spowoduje w puszczy „poważne i nieodwracalne” szkody,
- uwzględniając środki tymczasowe z dnia 8 czerwca 2017 r., wprowadzone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w celu powstrzymania wydalania na Białoruś w trybie przyspieszonym; uwzględniając przedstawione przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych RP w styczniu 2017 r. propozycje zmian w ustawie o cudzoziemcach, które wzbudzają wątpliwości co do ich zgodności z prawem europejskim i międzynarodowym,
- uwzględniając zmienioną w grudniu 2016 r. ustawę o zgromadzeniach publicznych, która umożliwia nadmierne ograniczanie prawa zgromadzania się, w tym również priorytetowe traktowanie tzw. zgromadzeń regularnych bądź cyklicznych z okazji wydarzeń o charakterze patriotycznym, religijnym i historycznym, a także daje władzom możliwość zakazania kontrademonstracji,
- uwzględniając ustawę o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego z dnia 15 września 2017 r., na mocy której dostęp organizacji społeczeństwa obywatelskiego do środków publicznych, w tym również środków pochodzących z funduszy UE, ma być kontrolowany przez rząd, co prowadzi do obaw związanych z odpowiednim finansowaniem organizacji pozarządowych, w tym m.in. organizacji zajmujących się prawami kobiet,
- uwzględniając sprawozdania międzynarodowych organizacji pozarządowych dotyczące praworządności i praw podstawowych w Polsce, w tym również sprawozdanie Amnesty International z dnia 19 października 2017 r. pt. „Polska – protesty w obronie praw człowieka” [„Poland – On the streets to defend human rights”] oraz sprawozdanie organizacji Human Rights Watch z dnia 24 października 2017 r. pt. „Erozja kontroli i równowagi – zagrożenia dla praworządności i praw człowieka w Polsce” [„Eroding Checks and Balances – Rule of Law and Human Rights Under Attack in Poland”],
- uwzględniając opinie OBWE oraz Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) z dnia 5 maja 2017 r. w sprawie projektu poprawek do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i niektórych innych ustaw w Polsce, z dnia 22 sierpnia 2017 r. w sprawie projektu ustawy o Narodowym Instytucie Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego oraz z dnia 30 sierpnia 2017 r. w sprawie niektórych postanowień zawartych w projekcie ustawy o Sądzie Najwyższym w Polsce, w których to opiniach zwrócono uwagę, że proponowane przepisy są w istocie rzeczy niezgodne z normami międzynarodowymi i zobowiązaniami w ramach OBWE,
- uwzględniając uwagi końcowe zawarte w siódmym okresowym sprawozdaniu na temat Polski, przyjętym przez Komitet Praw Człowieka ONZ w dniu 31 października 2016 r., w którym to sprawozdaniu wzywa się Polskę do podjęcia kroków mających na celu ochronę

niezależności Trybunału Konstytucyjnego i niezawisłości sądownictwa oraz do sprecyzowania definicji aktu terroryzmu, aby wykluczyć możliwość nadużyć,

- uwzględniając interwencję Kanady w Radzie Praw Człowieka ONZ w dniu 9 maja 2017 r. w kontekście powszechnego okresowego przeglądu praw człowieka w Polsce, a także uwzględniając skierowane do Polski pismo Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka z dnia 23 października 2017 r.,
- uwzględniając wstępne uwagi z oficjalnej wizyty złożonej w Polsce w dniu 27 października 2017 r. przez specjalnego sprawozdawcę ONZ ds. niezależności sędziów i prawników, który wyraził zaniepokojenie sytuacją w zakresie niezależności sądownictwa w Polsce,
- uwzględniając rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2188(2017) z dnia 11 października 2017 r. pt. „Nowe zagrożenia dla praworządności w krajach będących członkami Rady Europy – wybrane przykłady”,
- uwzględniając powtarzające się masowe protesty przeciwko polityce rządu i uchwalanemu przezeń prawu, w tym tzw. czarny protest z października 2016 r., który zapobiegł zmianom w obowiązującej ustawie aborcyjnej, tzw. marsz wolności z dnia 6 maja 2017 r. oraz protesty w lipcu 2017 r. po przyjęciu ustaw o reformie sądownictwa,
- uwzględniając ustawę z czerwca 2017 r., ograniczającą dostęp do doustnej antykoncepcji doraźnej dla kobiet i dziewcząt; uwzględniając notę faktograficzną WHO z czerwca 2017 r., w której uznaje się, że doustna antykoncepcja doraźna jest bezpieczna, zalecając jednocześnie uczynienie jej dostępną w ramach niezbędnej opieki w zakresie zdrowia reprodukcyjnego; uwzględniając decyzję wykonawczą Komisji z dnia 7 stycznia 2015 r., zmieniającą pozwolenie na dopuszczenie do obrotu, udzielone na mocy decyzji C(2009)4049 w odniesieniu do produktu leczniczego o nazwie „ellaOne – octan uliprystalu”, przeznaczonego do stosowania u ludzi;
- uwzględniając art. 123 ust. 2 Regulaminu,

A. mając na uwadze, że UE opiera się na wartościach: poszanowania godności ludzkiej, wolności, demokracji, równości, praworządności, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości; mając na uwadze, że wartości te są wspólne państwom członkowskim, w społeczeństwie, w którym panuje pluralizm, niedyskryminacja, tolerancja, sprawiedliwość, solidarność oraz równość kobiet i mężczyzn; mając na uwadze, że w referendum w 2003 r. Polacy potwierdzili, że chcą przestrzegać tych wartości;

B. mając na uwadze, że zgodnie z art. 9 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego;

C. mając na uwadze, że UE działa na podstawie domniemania wzajemnego zaufania, co oznacza założenie, że państwa członkowskie będą przestrzegać zasad demokracji i praworządności oraz praw podstawowych, zapisanych w europejskiej konwencji praw człowieka i Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej;

D. mając na uwadze, że praworządność należy do wspólnych wartości tworzących fundament UE, a za zagwarantowanie poszanowania praworządności jako głównej wartości Unii oraz za zapewnienie przestrzegania prawa, wartości i zasad UE odpowiedzialna jest – na mocy traktatów – Komisja wraz z Parlamentem i Radą;

E. mając na uwadze, że zasady te obejmują: zasadę legalności, która zakłada przejrzysty, odpowiedzialny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa, zasadę pewności prawa, zakaz arbitralnego wykorzystywania uprawnień wykonawczych, niezawisłość i bezstronność

sądownictwa, rzeczywistą kontrolę sądową, która obejmuje pełne poszanowanie praw podstawowych, a także zasadę równości wobec prawa;

F. mając na uwadze, że niezawisłość sądownictwa zapisano w art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i w art. 6 europejskiej konwencji praw człowieka oraz że jest ona niezbędnym elementem demokratycznej zasady podziału władz, do której odnosi się również art. 10 Konstytucji RP;

G. mając na uwadze, że należy chronić wolność zrzeszania się; mając na uwadze, że dynamiczne społeczeństwo obywatelskie i pluralistyczne media odgrywają istotną rolę we wspieraniu otwartego i pluralistycznego społeczeństwa i udziału obywateli w procesach demokratycznych oraz w rozliczaniu rządzących z ich działalności; mając na uwadze, że organizacje pozarządowe powinny być odpowiednio finansowane;

H. mając na uwadze, że polski rząd odmawia wykonania wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie pozyskiwania drewna w Puszczy Białowieskiej, a także tymczasowych zarządzeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie wydalenia na Białoruś, co wyraźnie pokazuje, że Polska nie przestrzega traktatów UE;

I. mając na uwadze, że dziesiątkom demonstrantów postawiono zarzuty na podstawie kodeksu wykroczeń, a w niektórych przypadkach na podstawie kodeksu karnego; mając na uwadze, że według doniesień ponad 300 osób wezwano do stawienia się na policję w związku z udziałem w protestach w październiku 2017 r.;

J. mając na uwadze, że zgodnie z Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej, europejskiej konwencji praw człowieka i orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ze zdrowiem seksualnym i reprodukcyjnym kobiet wiąże się wiele praw człowieka, w tym prawo do życia i godności, prawo do wolności od nieludzkiego lub poniżającego traktowania, prawo dostępu do opieki zdrowotnej, prawo do prywatności, a także prawo do edukacji oraz zakaz dyskryminowania, co zapisano również w Konstytucji RP;

K. mając na uwadze, że odmowa dostępu do usług w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz odmowa praw w tej dziedzinie, co obejmuje również bezpieczną i legalną aborcję, jest równoznaczna z naruszeniem praw podstawowych kobiet; mając na uwadze, że Komitet Praw Człowieka ONZ zaapelował do Polski o niewprowadzanie reform legislacyjnych, które oznaczałyby krok wstecz w obliczu już i tak restrykcyjnego prawodawstwa w zakresie dostępu kobiet do bezpiecznej i legalnej aborcji; mając na uwadze, że z uwagi na restrykcyjną interpretację tego prawa przez Polskę Europejski Trybunał Praw Człowieka w kilku sprawach orzekł przeciwko Polsce;

1. podkreśla zasadnicze znaczenie ochrony wspólnych europejskich wartości wymienionych w art. 2 TUE i Konstytucji RP oraz zagwarantowania praw podstawowych określonych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej;
2. potwierdza stanowisko wyrażone w rezolucji z dnia 13 kwietnia 2016 r. i z dnia 14 września 2016 r.; przypomina w szczególności obawy dotyczące pospiesznego wprowadzania zmian legislacyjnych w wielu dziedzinach bez odpowiednich konsultacji i bez umożliwienia niezależnej i uprawnionej kontroli konstytucyjności, co oznacza ryzyko systematycznego naruszania podstawowych praw człowieka, demokratycznych mechanizmów równowagi i kontroli oraz praworządności; ponownie wyraża obawy dotyczące takich zmian w dziedzinie mediów publicznych, prawa karnego, ustawy o policji, o służbie cywilnej, o zwalczaniu terroryzmu i o organizacjach pozarządowych, prawa azylowego, wolności zgromadzeń i praw kobiet;

3. wyraża głębokie ubolewanie i rosnące zaniepokojenie faktem, że nie znaleziono kompromisowego rozwiązania zasadniczego problemu, jakim jest należyte funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego (kwestia jego niezależności i legitymacji, a także publikowania i wykonywania wszystkich wyroków), co niebezpiecznie podważa Konstytucję RP oraz zasady demokracji i praworządności w Polsce; zauważa z głębokim ubolewaniem, że rząd polski odmawia uwzględnienia konstruktywnej krytyki ze strony polskiego społeczeństwa oraz instytucji krajowych, międzynarodowych i unijnych, oraz że nie zapowiedziano podjęcia działań mających pomóc rozwiązać wyrażane obawy;
4. jest głęboko zaniepokojony zmianami w przepisach dotyczących polskiego sądownictwa, zwłaszcza że mogą one strukturalnie zagrozić niezawisłości sądów i osłabić praworządność w Polsce;
5. zauważa, że w dniu 27 lipca 2017 r. prezydent Andrzej Duda zawetował dwie kontrowersyjne ustawy przyjęte przez Sejm RP, gdyż uznał je za niezgodne z Konstytucją RP i stwierdził, że poważnie zagrażają one niezawisłości sądownictwa w Polsce; wzywa do przeprowadzenia na szczeblu krajowym, z udziałem wszystkich odpowiednich zainteresowanych stron, szeroko zakrojonej debaty o reformie sądownictwa, przy zachowaniu zasad praworządności oraz zgodności z prawem UE i europejskimi standardami niezawisłości sądów; wzywa prezydenta RP, by nie składał podpisu pod nowymi ustawami, jeżeli nie będą one w pełni gwarantować niezawisłości sądownictwa;
6. popiera zalecenia Komisji w sprawie praworządności oraz wszczęcie przez nią postępowania przeciwko Polsce w sprawie naruszenia zobowiązań państwa członkowskiego w odniesieniu do naruszenia prawa UE; odnotowuje determinację Komisji, która jako strażniczka traktatów chce monitorować sytuację w Polsce oraz działania podjęte przez władze polskie na podstawie wydanych zaleceń, a jednocześnie w pełni wspierać Polskę w poszukiwaniu odpowiednich rozwiązań służących umacnianiu praworządności;
7. wzywa Sejm i rząd RP do pełnego wdrożenia wszystkich zaleceń Komisji oraz komisji weneckiej, a także do powstrzymania się od wszelkich reform, które mogą zagrażać praworządności, a zwłaszcza niezawisłości sądownictwa; w związku z tym wzywa do odroczenia przyjmowania jakichkolwiek przepisów do czasu przeprowadzenia należytej oceny przez Komisję Europejską i komisję wenecką;
8. wzywa rząd RP do przestrzegania postanowienia w przedmiocie środka tymczasowego Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 27 lipca 2017 r. w sprawie C-441/17 oraz do natychmiastowego zawieszenia masowej wycinki w Puszczy Białowieskiej, która może przynieść poważne i nieodwracalne szkody na tym obszarze, uznanym przez UNESCO za element światowego dziedzictwa przyrodniczego; wzywa rząd RP, by wstrzymał wydalenie na Białoruś w trybie przyspieszonym, a tym samym zastosował się do wiążących tymczasowych zarządzeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 czerwca 2017 r., a także do zapewnienia każdemu, kto wyrazi wolę ubiegania się o azyl lub ochronę międzynarodową u granic Polski, pełnego dostępu do polskiej procedury azylowej, stosownie do zobowiązań międzynarodowych i zgodnie z prawem UE;
9. wzywa rząd RP do przestrzegania prawa do wolności zgromadzania się przez usunięcie z obecnej ustawy o zgromadzeniach zapisów dotyczących priorytetowego traktowania tzw. cyklicznych zgromadzeń cieszących się poparciem rządu; apeluje do władz o niestosowanie sankcji karnych wobec osób biorących udział w pokojowych zgromadzeniach lub kontrdemonstracjach oraz o wycofanie zarzutów karnych przeciwko pokojowym demonstrantom;
10. apeluje do rządu RP o uchylenie ustawy o utworzeniu Narodowego Instytutu Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego, która utrudnia krytycznym grupom spo-

- łeczeństwa obywatelskiego dostęp do środków publicznych, a także o zapewnienie rozdziału środków publicznych wśród organizacji społeczeństwa obywatelskiego w sposób uczciwy, bezstronny, przejrzysty i gwarantujący pluralistyczną reprezentację;
11. wyraża zaniepokojenie z powodu medialnych doniesień o objęciu przywódców opozycji i społeczeństwa obywatelskiego nadzorem policyjnym oraz wzywa władze polskie do zbadania tych doniesień i pełnego poszanowania prywatności wszystkich obywateli;
 12. apeluje do rządu polskiego o zdecydowaną obronę praw kobiet i dziewcząt poprzez zapewnienie – w sposób pozbawiony dyskryminacji – dostępu do bezpłatnej antykoncepcji i udostępnienie antykoncepcji doraźnej bez recepty; w związku z tym apeluje o uchylenie ustawy ograniczającej dostęp kobiet i dziewcząt do doustnej antykoncepcji doraźnej;
 13. ostro krytykuje wszelkie wnioski ustawodawcze z myślą o zakazie aborcji w przypadku poważnych lub śmiertelnych wad płodu; podkreśla, że powszechny dostęp do opieki zdrowotnej, w tym do opieki w dziedzinie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz do związanych z nią praw, jest jednym z podstawowych praw człowieka; zdecydowanie i po raz kolejny podkreśla swoje poparcie dla organizacji broniących praw kobiet, gdyż w ostatnim czasie stały się one celem środków prawnych;
 14. apeluje do rządu polskiego o przestrzeganie wszystkich postanowień dotyczących praworządności i praw podstawowych, zapisanych w traktatach, Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, europejskiej konwencji praw człowieka i w międzynarodowych normach odnoszących się do praw człowieka, a także o podjęcie bezpośredniego dialogu z Komisją;
 15. wzywa Komisję, by regularnie, szczegółowo i w sposób przejrzysty informowała Parlament o osiągniętych postępach i podejmowanych działaniach;
 16. uważa, że obecna sytuacja w Polsce stanowi jednoznaczne ryzyko poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE; zobowiązuje Komisję Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych do opracowania specjalnego sprawozdania zgodnie z art. 83 ust. 1 lit. a) Regulaminu w celu przeprowadzenia głosowania na posiedzeniu plenarnym w sprawie uzasadnionego wniosku wzywającego Radę do podjęcia działań zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE;
 17. przypomina o potrzebie regularnego monitorowania i dialogu obejmującego wszystkie państwa członkowskie, by chronić podstawowe wartości UE – demokrację, prawa podstawowe i praworządność – z udziałem Rady, Komisji i Parlamentu, do czego wezwano w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 25 października 2016 r. zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie utworzenia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych ⁽⁵⁾;
 18. apeluje do rządu polskiego o podjęcie stosownych działań w związku z ksenofobicznym i faszystowskim marszem, jaki miał miejsce w Warszawie w sobotę 11 listopada 2017 r., oraz o zdecydowane potępienie tego marszu;
 19. zobowiązuje swojego przewodniczącego do przekazania niniejszej rezolucji Komisji i Radzie oraz prezydentowi, rządowi i parlamentowi Polski, jak również rządowi i parlamentom państw członkowskich, Radzie Europy i OBWE.

⁽⁵⁾ Teksty przyjęte, P8_TA(2016)0409.

15-11-2017

Dokument 2.3.2.

Nr referencyjny: 20171110IPR87824

Parlament Europejski. Komunikat prasowy

z 15 listopada 2017 r.

Państwo prawa i demokracja w Polsce: Parlament chce zastosowania artykułu 7

- Fundamentalne europejskie wartości są w Polsce zagrożone, mówią posłowie
- Należy zastosować procedurę artykułu by nie dopuścić do pogwałcenia praworządności
- Procedura ta może doprowadzić do zawieszania prawa głosu Polski w Radzie

Parlament rozpoczął formalny proces prowadzący do rozpoczęcia pierwszego etapu tzw. procedury art. 7. Traktatu o UE w sprawie Polski.

Posłowie są zdania, że sytuacja w Polsce stwarza „wyraźne ryzyko poważnego naruszenia” europejskich wartości, wśród nich zasady państwa prawnego, zapisanych w Traktacie.

Parlament postanowił w głosowaniu (438 za, 152 przeciw i 71 wstrzymujących się) przygotować formalny wniosek do Rady o uruchomienie w odniesieniu do Polski mechanizmu prewencyjnego przewidzianego w artykule 7.1. Jeżeli ryzyko zostanie potwierdzone, a polskie władze odmówią zastosowania się do zaleceń UE, procedura może doprowadzić do zawieszenia prawa głosu Polski w Radzie.

Parlament zgłasza szereg zastrzeżeń dotyczących demokracji i praworządności w Polsce, w szczególności w odniesieniu do zasady trójpodziału władzy, niezawisłości sądownictwa i praw podstawowych. Posłowie apelują w rezolucji do polskich władz o przestrzeganie wspólnych wartości europejskich wymienionych w art. 2 TUE i w Konstytucji RP oraz, między innymi, o:

- nieprocedowanie nowych ustaw, jeżeli nie będą one w pełni gwarantować niezawisłości sądownictwa;
- pełne wdrożenie wszystkich zaleceń Komisji oraz komisji weneckiej;
- przestrzeganie zarządzenia Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie natychmiastowego zawieszenia masowych wyrębów w Puszczy Białowieskiej;
- przestrzeganie prawa do wolności zgromadzeń
- zdecydowanego potępienia “ksenofobicznego i faszystowskiego marszu, który miał miejsce w Warszawie” w sobotę 11 listopada 2017 roku;
- o zdecydowaną obronę praw kobiet i dziewcząt poprzez zapewnienie bezpłatnej i dostępnej antykoncepcji bez dyskryminacji oraz udostępnienie antykoncepcji doraźnej bez recepty.

Co dalej

Zgodnie z Regulaminem Parlamentu Europejskiego (Artykuł 83), komisja swobód obywatelskich (LIBE) będzie teraz musiała opracować „propozycję z uzasadnieniem”, czyli wniosek do Rady

o wszczęcie postępowania dotyczącego państwa prawnego i „wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia” wartości europejskich przez polskie władze.

Kontekst

- Dopiero po raz drugi Parlament Europejski podejmuje formalne kroki, aby wezwać Radę do rozpoczęcia procedury przewidzianej w art. 7. Zdarzyło się to po raz pierwszy w maju, w odniesieniu do Węgier. Procedura dotycząca tego kraju jest w toku.
- Od stycznia 2016 r. Parlament przeprowadził pięć debat i przyjął trzy rezolucje (łącznie z najnowszą) dotyczące demokracji i praworządności w Polsce.
- Dialog między Komisją a władzami polskimi prowadzony jest w ramach tzw. „procedury praworządności”, rozpoczętej w styczniu 2016 r.
- Kolejna opinia Komisji Weneckiej na temat Polski spodziewana jest w grudniu.

1 marca 2018 r.
(Dz.Urz. UE 2019 C 129/13)

Dokument 2.4.1.1.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego

z dnia 1 marca 2018 r.

w sprawie decyzji Komisji o zastosowaniu art. 7 ust. 1 TUE w związku z sytuacją w Polsce (2018/2541(RSP))

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018IP0055&from=PL>

Parlament Europejski,

- uwzględniając uzasadniony wniosek Komisji z dnia 20 grudnia 2017 r., złożony zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, w sprawie praworządności w Polsce: wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności (COM(2017)0835),
- uwzględniając zalecenie Komisji (UE) 2018/103 z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie praworządności w Polsce uzupełniające zalecenia (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 i (UE) 2017/1520 ⁽¹⁾,
- uwzględniając decyzję Komisji o postawieniu Polski przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej na mocy art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej za naruszenie prawa Unii przez ustawę zmieniającą prawo o ustroju sądów powszechnych ⁽²⁾,
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce ⁽³⁾ oraz wcześniejsze rezolucje na ten temat,
- uwzględniając art. 123 ust. 2 Regulaminu,

A. mając na uwadze, że w rezolucji z dnia 15 listopada 2017 r. w sprawie sytuacji w zakresie praworządności i demokracji w Polsce stwierdza się, iż obecna sytuacja w Polsce niesie wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE;

1. z zadowoleniem przyjmuje decyzję Komisji z dnia 20 grudnia 2017 r. o zastosowaniu art. 7 ust. 1 TUE w związku z sytuacją w Polsce i popiera apel Komisji do polskich władz o rozwiązanie tych problemów;
2. wzywa Radę do podjęcia szybkich działań zgodnie z przepisami art. 7 ust. 1 TUE;
3. wzywa Komisję i Radę, by regularnie udzielały Parlamentowi kompletnych informacji o dokonywanych postępach i działaniach podejmowanych na każdym etapie procedury;
4. zobowiązuje swojego przewodniczącego do przekazania niniejszej rezolucji Komisji i Radzie, prezydentowi, rządowi i parlamentowi Polski, jak również rządowi i parlamentom państw członkowskich, Radzie Europy oraz Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE).

⁽¹⁾ Dz.U. L 17 z 23.1.2018, s. 50.

⁽²⁾ SEC(2017)0560.

⁽³⁾ Teksty przyjęte, P8_TA(2017)0442.

1 marca 2018 r.
(Nr referencyjny: 20180226IPR98615)

Dokument 2.4.1.2.

Parlament Europejski. Komunikat prasowy

z 1 marca 2018 r.

Parlament Europejski poparł podjęcie przez UE działań w obronie państwa prawa w Polsce

- Rada powinna szybko ustalić, czy w Polsce wystąpiło wyraźne ryzyko naruszenia wartości UE.
- Polskie władze powinny jak najszybciej ustosunkować się do zarzutów
- Zastrzeżenia Parlamentu Europejskiego: trójpodział władzy, niezawisłość sądownictwa i prawa podstawowe

Parlament Europejski wezwał w czwartek rządy państw UE do szybkiego zajęcia stanowiska w sprawie wystąpienia w Polsce wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wartości UE.

Parlament 422 głosami za, przy 147 głosach sprzeciwu i 48 wstrzymujących się poparł wniosek Komisji Europejskiej o zastosowanie przez Radę artykułu 7.1 Traktatu o UE wobec Polski i wezwał polskie władze do podjęcia kroków mających na celu rozwiązanie problemów.

Posłowie wzywają w rezolucji Radę (ministrów z państw członkowskich) do podjęcia szybkich działań zgodnie z procedurą 7 ust. 1 traktatu. Oczekują też, że Komisja i Rada będą regularnie udzielały Parlamentowi pełnych informacji o działaniach podejmowanych na każdym etapie procedury i o dokonywanych postępach.

Już wcześniej, w rezolucji przyjętej 15 listopada 2017, Parlament uznał, że w Polsce istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia unijnych wartości wymienionych w artykule 2 Traktatu o UE.

12 września 2018 r.

Dokument 2.4.2.1.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego

z dnia 12 września 2018 r.

**w sprawie wniosku wzywającego Radę
do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu
o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka
poważnego naruszenia przez Węgry wartości,
na których opiera się Unia (2017/2131(INL))**

http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_PL.html?redirect

Parlament Europejski,

- uwzględniając Traktat o Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 2 i art. 7 ust. 1,
- uwzględniając Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej,
- uwzględniając europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz towarzyszące jej protokoły,
- uwzględniając Powszechną deklarację praw człowieka,
- uwzględniając międzynarodowe traktaty dotyczące praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych i Rady Europy, takie jak Europejska karta społeczna i Konwencja o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (konwencja stambulska),
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 17 maja 2017 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech¹,
- uwzględniając swoje rezolucje z dnia 16 grudnia 2015 r.² i z dnia 10 czerwca 2015 r.³ w sprawie sytuacji na Węgrzech,
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 3 lipca 2013 r. w sprawie sytuacji praw podstawowych: standardy i praktyki na Węgrzech (zgodnie z rezolucją Parlamentu Europejskiego z dnia 16 lutego 2012 r.)⁴,
- uwzględniając swoje rezolucje z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawie ostatnich wydarzeń politycznych na Węgrzech⁵, a także z dnia 10 marca 2011 r. w sprawie ustawy medialnej na Węgrzech⁶,

¹ Teksty przyjęte, P8_TA(2017)0216.

² Dz.U. C 399 z 24.11.2017, s. 127.

³ Dz.U. C 407 z 4.11.2016, s. 46.

⁴ Dz.U. C 75 z 26.2.2016, s. 52.

⁵ Dz.U. C 249 E z 30.8.2013, s. 27.

⁶ Dz.U. C 199 E z 7.7.2012, s. 154.

- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 25 października 2016 r. zawierającą zalecenia dla Komisji w kwestii utworzenia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych⁷,
 - uwzględniając swoją rezolucję ustawodawczą z dnia 20 kwietnia 2004 r. w sprawie komunikatu Komisji w sprawie art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej: Poszanowanie i promocja wartości, na których opiera się Unia⁸,
 - uwzględniając komunikat Komisji z dnia 15 października 2003 r. do Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej: Poszanowanie i promocja wartości, na których opiera się Unia⁹,
 - uwzględniając sprawozdania roczne Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA) oraz Europejskiego Urzędu ds. Zwalczenia Nadużyć Finansowych (OLAF),
 - uwzględniając art. 45, 52 i 83 Regulaminu,
 - uwzględniając sprawozdanie Komisji Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych oraz opinie przedstawione przez Komisję Kontroli Budżetowej, Komisję Kultury i Edukacji, Komisję Spraw Konstytucyjnych oraz Komisję Praw Kobiet i Równouprawnienia (A8-0250/2018),
- A. mając na uwadze, że Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości, jak zapisano w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) oraz Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej i międzynarodowych traktatach dotyczących praw człowieka, oraz mając na uwadze, że wartości te, które są wspólne dla państw członkowskich i do których poszanowania wszystkie państwa członkowskie dobrowolnie się zobowiązały, stanowią podstawę praw, z których korzystają osoby mieszkające w Unii;
- B. mając na uwadze, że wszelkie wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2 TUE nie dotyczy wyłącznie danego państwa członkowskiego, w którym występuje ryzyko, ale wywiera wpływ na pozostałe państwa członkowskie, na ich wzajemne zaufanie, a nawet na charakter samej Unii i prawa podstawowe obywateli przysługujące na mocy prawa Unii;
- C. mając na uwadze, że – jak wskazano w komunikacie Komisji z 2003 r. w sprawie art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej – w przeciwieństwie do art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 7 TUE nie ogranicza się do obowiązków na mocy Traktatów oraz mając na uwadze, że Unia może ocenić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wspólnych wartości w obszarach leżących w kompetencjach państw członkowskich;
- D. mając na uwadze, że art. 7 ust. 1 TUE stanowi etap prewencyjny, na którym Unia ma możliwość interwencji w przypadku wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wspólnych wartości; mając na uwadze, że takie działanie prewencyjne przewiduje dialog z danym państwem członkowskim i ma na celu uniknięcie ewentualnego nałożenia sankcji;
- E. mając na uwadze, że pomimo stałej gotowości władz węgierskich do dyskusji nad zgodnością z prawem wszelkich konkretnych środków sytuacja nie została rozwiązana i pozostaje

⁷ Dz.U. C 215 z 19.6.2018, s. 162.

⁸ Dz.U. C 104 E z 30.4.2004, s. 408.

⁹ COM(2003)0606.

nadal wiele kwestii wzbudzających niepokój, mających negatywny wpływ na wizerunek Unii, a także jej skuteczność i wiarygodność w dziedzinie obrony praw podstawowych, praw człowieka i demokracji na świecie, oraz ujawniających konieczność rozwiązania ich dzięki uzgodnionym działaniom Unii;

1. stwierdza, że obawy Parlamentu dotyczą następujących kwestii:
 - funkcjonowania systemu konstytucyjnego i wyborczego;
 - niezależności sądownictwa i innych instytucji oraz praw sędziów;
 - korupcji i konfliktów interesów;
 - ochrony prywatności oraz ochrony danych;
 - wolności wypowiedzi;
 - wolności nauki;
 - wolności religii;
 - wolności zrzeszania się;
 - prawa do równego traktowania;
 - praw osób należących do mniejszości, w tym Romów i Żydów, oraz ochrony przed wypowiedziami nawołującymi do nienawiści wobec tych mniejszości;
 - praw podstawowych migrantów, osób ubiegających się o azyl i uchodźców;
 - praw gospodarczych i społecznych.
2. uważa, że fakty i tendencje, o których mowa w załączniku do niniejszej rezolucji, łącznie stanowią systemowe zagrożenie dla wartości, o których mowa w art. 2 TUE, i stwarzają wyraźne ryzyko ich poważnego naruszenia;
3. odnotowuje wynik wyborów parlamentarnych na Węgrzech, które odbyły się dnia 8 kwietnia 2018 r.; podkreśla, że każdy rząd Węgier jest odpowiedzialny za wyeliminowanie ryzyka poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE, nawet jeśli ryzyko to jest trwałą konsekwencją decyzji politycznych zaproponowanych lub zatwierdzonych przez poprzednie rządy;
4. przedkłada w związku z tym Radzie, zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, zawarty w załączniku uzasadniony wniosek, w którym wzywa Radę do stwierdzenia, czy istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Węgry wartości, o których mowa w art. 2 TUE, i do skierowania do Węgier odpowiednich zaleceń w tym względzie;
5. zobowiązuje swojego przewodniczącego do przekazania niniejszej rezolucji i uzasadnionego wniosku dotyczącego decyzji Rady zawartego w załączniku Radzie i Komisji, jak również rządów i parlamentom państw członkowskich.

12 września 2018 r.

Dokument 2.4.2.2.

Wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia

Załącznik do rezolucji Parlamentu Europejskiego

z dnia 12 września 2018 r.

w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia (2017/2131(INL))

http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_PL.html?redirect

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając Traktat o Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 7 ust. 1,

uwzględniając uzasadniony wniosek Parlamentu Europejskiego,

uwzględniając zgodę Parlamentu Europejskiego,

a także mając na uwadze, co następuje:

- (1) Unia Europejska opiera się na wspólnych dla wszystkich państw członkowskich wartościach, o których mowa w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i do których należy poszanowanie demokracji, państwa prawnego i praw człowieka. Zgodnie z art. 49 TUE członkostwo w Unii wymaga poszanowania i promowania wartości, o których mowa w art. 2 TUE.
- (2) Przystąpienie Węgier do Unii Europejskiej było dobrowolnym aktem opartym na suwerennej decyzji i odzwierciedleniem szerokiego konsensusu całej węgierskiej sceny politycznej.
- (3) W swoim uzasadnionym wniosku Parlament Europejski wyraził zaniepokojenie sytuacją na Węgrzech. W szczególności główne obawy dotyczą funkcjonowania systemu konstytucyjnego i wyborczego, niezależności sądownictwa i innych instytucji, praw sędziów, korupcji i konfliktów interesów, ochrony prywatności oraz ochrony danych, wolności wypowiedzi, wolności nauki, wolności religii, wolności zrzeszania się, prawa do równego traktowania, praw osób należących do mniejszości, w tym Romów i Żydów, oraz ochrony przed wypowiedziami nawołującymi do nienawiści wobec tych mniejszości, praw podstawowych migrantów, osób ubiegających się o azyl i uchodźców oraz praw gospodarczych i socjalnych.
- (4) Parlament Europejski odnotował także, że władze węgierskie wykazywały stałą gotowość do dyskusji nad zgodnością z prawem wszelkich konkretnych środków, lecz nie podejmowały wszystkich działań zalecanych w poprzednich rezolucjach.

- (5) W rezolucji z dnia 17 maja 2017 r. w sprawie sytuacji na Węgrzech Parlament Europejski stwierdził, że obecna sytuacja na Węgrzech jednoznacznie grozi poważnym naruszeniem wartości, o których mowa w art. 2 TUE, i uzasadnia uruchomienie procedury przewidzianej w art. 7 ust. 1 TUE.
- (6) W komunikacie z 2003 r. dotyczącym art. 7 Traktatu o Unii Europejskiej Komisja Europejska wymienia wiele źródeł informacji do uwzględnienia podczas monitorowania poszanowania i promowania wspólnych wartości, a wśród tych źródeł: sprawozdania organizacji międzynarodowych i pozarządowych oraz decyzje sądów regionalnych i międzynarodowych. Liczne podmioty na szczeblu krajowym, europejskim i międzynarodowym, takie jak instytucje i organy Unii, Rada Europy, Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ) oraz wiele organizacji społeczeństwa obywatelskiego, wyrażały głębokie zaniepokojenie stanem demokracji, państwa prawnego i praw podstawowych na Węgrzech, jednak opinie te należy uznać za prawnie niewiążące, ponieważ jedynie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może dokonywać wykładni postanowień Traktatów.

Funkcjonowanie systemu konstytucyjnego i wyborczego

- (7) Komisja Wenecka kilkakrotnie wyraziła zaniepokojenie procesem tworzenia konstytucji na Węgrzech, zarówno w odniesieniu do ustawy zasadniczej, jak i zmian do niej. Komisja Wenecka z zadowoleniem przyjęła fakt, że ustawa zasadnicza ustanawia porządek konstytucyjny oparty na demokracji, państwie prawnym i ochronie praw podstawowych jako podstawowych zasadach, a także uznała wysiłki na rzecz ustanowienia porządku konstytucyjnego zgodnie ze wspólnymi europejskimi wartościami i normami demokratycznymi oraz na rzecz uregulowania podstawowych praw i wolności zgodnie z wiążącymi instrumentami międzynarodowymi. Krytyka skupiała się na braku przejrzystości procesu, niewystarczającym zaangażowaniu społeczeństwa obywatelskiego, braku prawdziwych konsultacji, zagrożeniu dla rozdziału władzy oraz osłabieniu krajowego mechanizmu kontroli i równowagi.
- (8) W wyniku reformy konstytucyjnej zostały ograniczone kompetencje węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego, w tym w odniesieniu do kwestii budżetowych, zniesienia *actio popularis*, możliwości powołania się przez Trybunał na swoje orzecznictwo sprzed dnia 1 stycznia 2012 r. oraz ograniczenia możliwości badania przez Trybunał konstytucyjności zmian do ustawy zasadniczej oprócz zmian o charakterze wyłącznie proceduralnym. Komisja Wenecka wyraziła poważne obawy dotyczące tych ograniczeń i procedury powoływania sędziów i w swojej opinii z dnia 19 czerwca 2012 r. w sprawie ustawy CLI z 2011 r. o Trybunale Konstytucyjnym Węgier oraz w swojej opinii z dnia 17 czerwca 2013 r. w sprawie czwartej poprawki do ustawy zasadniczej Węgier przedstawiła zalecenia dla władz węgierskich w celu zapewnienia koniecznych mechanizmów kontroli i równowagi. Komisja Wenecka wskazała również w swoich opiniach na szereg pozytywnych elementów reform, takich jak przepisy dotyczące gwarancji budżetowych, postanowienia wykluczające ponowny wybór sędziów oraz przyznanie komisarzowi ds. praw podstawowych prawa do wszczynania postępowań w sprawie przeglądu *ex post*.
- (9) W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził obawy, że obecna procedura skargi konstytucyjnej bardziej ogranicza dostęp do Trybunału Konstytucyjnego, nie przewiduje terminu przeprowadzenia przeglądu konstytucyjnego i nie ma skutku zawieszającego względem kwestionowanego ustawodawstwa. Wspomniał

także, że przepisy nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym osłabiają bezpieczeństwo kadencji sędziów oraz zwiększają wpływ wywierany przez rząd na skład i funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego przez zmianę procedury powoływania sędziów, liczby sędziów w Trybunale i ich wieku emerytalnego. Komitet wyraził także zaniepokojenie ograniczeniem kompetencji i uprawnień Trybunału Konstytucyjnego w zakresie przeglądu ustawodawstwa mającego wpływ na kwestie budżetowe.

- (10) W sprawozdaniu przyjętym w dniu 27 czerwca 2018 r. ograniczona misja obserwacji wyborów Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE stwierdziła, że od strony technicznej wybory były profesjonalne i przejrzyste, a podstawowe prawa i wolności, w ujęciu ogólnym, poszanowane, chociaż korzystanie z nich odbywało się w niesprzyjającym klimacie. Administracja wyborcza wypełniła swój mandat w sposób profesjonalny i przejrzysty, ciesząc się ogólnym zaufaniem zainteresowanych stron, i zasadniczo była postrzegana jako bezstronna. Kampania była ożywiona, lecz wroga i zastraszająca retoryka wyborcza ograniczyła przestrzeń na merytoryczną debatę i zmniejszyła zdolność wyborców do dokonania świadomego wyboru. Finansowanie kampanii ze środków publicznych oraz określenie pułapów wydatków miało na celu zapewnienie równych szans wszystkim kandydatom. Jednakże zdolność kandydatów do konkurowania na równych warunkach była znacznie osłabiona, gdyż rząd wydatkował nadmierne kwoty na spoty wyborcze skierowane do obywateli, które nagłaśniały przesłania z kampanii koalicji rządzącej. Ze względu na brak wymogów sprawozdawczych do czasu przeprowadzenia wyborów wyborcy byli faktycznie pozbawieni informacji na temat finansowania kampanii wyborczych, co jest kluczem do dokonania świadomego wyboru. Misja wyraziła także zaniepokojenie wytyczaniem granic jednomandatowych okręgów wyborczych. Podobne obawy zostały wyrażone we wspólnej opinii z dnia 18 czerwca 2012 r. w sprawie ustawy o wyborach posłów do Parlamentu Węgier, przyjętej przez Komisję Wenecką i Radę w rzecz Demokratycznych Wyborów, w której stwierdzono, że okręgi wyborcze należy wytyczać w sposób przejrzysty i profesjonalny w drodze bezstronnego procesu, tj. unikając zaspokajania krótkoterminowych celów politycznych (manipulowanie granicami okręgów wyborczych).
- (11) W ostatnich latach rząd Węgier na szeroką skalę stosował konsultacje krajowe, rozszerzając demokrację bezpośrednią na szczeblu krajowym. W dniu 27 kwietnia 2017 r. Komisja wskazała, że konsultacje krajowe „Zatrzymajmy Brukselę” zawierały kilka stwierdzeń i zarzutów, które nie były zgodne ze stanem faktycznym lub były bardzo mylące. W maju 2015 r. rząd Węgier przeprowadził również konsultacje „Migracja i terroryzm”, a w październiku 2017 r. konsultacje skierowane przeciwko tzw. „planowi Sorosa”. Podczas konsultacji pokazywano związki między terroryzmem i migracją, co pociągało za sobą pobudzenie nienawiści do migrantów, a także brano za cel zwłaszcza osobę George’a Sorosa i Unię.

Niezależność sądownictwa i innych instytucji oraz prawa sędziów

- (12) W wyniku szeroko zakrojonych zmian ram prawnych uchwalonych w 2011 r. przewodniczącemu nowo utworzonego Krajowego Biura Sądownictwa przyznano rozległe uprawnienia. Komisja Wenecka skrytykowała te rozległe uprawnienia w swojej opinii z dnia 19 marca 2012 r. w sprawie ustawy CLXII z 2011 r. o statusie prawnym i wynagrodzeniach sędziów oraz ustawy CLXI z 2011 r. o organizacji i administracji sądów na Węgrzech, a także w opinii z dnia 15 października 2012 r. w sprawie ustaw kardynalnych o sądownictwie. Podobne obawy zgłosili: specjalny sprawozdawca ONZ ds. niezależności sędziów i prawników w dniach

29 lutego 2012 r. i 3 lipca 2013 r. oraz Grupa Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) w swoim sprawozdaniu przyjętym w dniu 27 marca 2015 r. Wszystkie te podmioty podkreśliły potrzebę wzmocnienia roli organu kolegialnego, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa, jako instancji nadzoru, ponieważ przewodniczący Krajowego Biura Sądownictwa, który jest wybierany przez węgierski Parlament, nie może być uznawany za organ samorządu sądowego. Zgodnie z zaleceniami międzynarodowymi status przewodniczącego Krajowego Biura Sądownictwa został zmieniony, a jego uprawnienia zostały ograniczone w celu zapewnienia lepszej równowagi między przewodniczącym a Krajową Radą Sądownictwa.

- (13) Od 2012 r. Węgry podejmowały pozytywne działania w celu przekazania pewnych funkcji przewodniczącego Krajowego Biura Sądownictwa Krajowej Radzie Sądownictwa, co ma zapewnić większą równowagę między tymi dwoma organami. Konieczne są jednak dalsze postępy. W swoim sprawozdaniu przyjętym w dniu 27 marca 2015 r. GRECO domagało się zminimalizowania potencjalnego ryzyka podejmowania uznaniowych decyzji przez przewodniczącego Krajowego Biura Sądownictwa. Przewodniczący Krajowego Biura Sądownictwa jest między innymi upoważniony do przenoszenia i przydzielania sędziów oraz odgrywa rolę w obszarze dyscypliny sądowej. Przedstawia on także zalecenie prezydentowi Węgier dotyczące powoływania i odwoływania kierowników sądów, w tym przewodniczących i wiceprzewodniczących sądów apelacyjnych. GRECO z zadowoleniem przyjęło niedawno uchwalony kodeks etyki sędziów, ale stwierdziło, że mógł on być bardziej czytelny i powiązany ze szkoleniem w miejscu pracy. GRECO uwzględniło także wprowadzone na Węgrzech w latach 2012–2014 zmiany dotyczące zasad rekrutacji i procedur doboru pracowników wymiaru sprawiedliwości, dzięki którym Krajowa Rada Sądownictwa odgrywa ważniejszą rolę nadzorczą w procesie doboru. W dniu 2 maja 2018 r. odbyło się posiedzenie Krajowej Rady Sądownictwa, na którym jednogłośnie przyjęto decyzje dotyczące praktykowanego przez przewodniczącego Krajowego Biura Sądownictwa uznawania zaproszeń do składania kandydatur na stanowiska sędziowskie i stanowiska wyższego szczebla za nieskuteczne. W decyzjach tych uznano takie działania przewodniczącego za niezgodne z prawem.
- (14) W dniu 29 maja 2018 r. rząd Węgier przedstawił projekt siódmej poprawki do ustawy zasadniczej (T/332), którą przyjęto w dniu 20 czerwca 2018 r. Wprowadziła ona nowy system sądów administracyjnych.
- (15) W następstwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („Trybunał Sprawiedliwości”) z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie C-286/12, Komisja przeciwko Węgrom¹, który stwierdził, że Węgry uchybiły swoim zobowiązaniom wynikającym z prawa Unii, przyjmując uregulowanie krajowe, na którego mocy sędziowie, prokuratorzy i notariusze przechodzą obowiązkowo na emeryturę w wieku 62 lat, węgierski Parlament przyjął ustawę XX z 2013 r., która przewidywała, że w okresie dziesięciu lat wiek emerytalny sędziów ma być stopniowo obniżany do 65. roku życia, oraz ustanowił kryteria przywrócenia na stanowisko lub rekompensaty. Zgodnie z tą ustawą istniała możliwość powrotu na poprzednie stanowisko sędziów, którzy przeszli na emeryturę, w tym samym sądzie i na tych samych warunkach, co przed wydaniem przepisów dotyczących przejścia na emeryturę, lub – w przypadku braku chęci powrotu – otrzymania dwunastomiesięcznej ryczałtowej rekompensaty za utracone zarobki, a także dochodzenia dalszego odszkodowania przed sądem, aczkolwiek przywrócenie na kierownicze stanowiska administracyjne nie było zagwarantowane. Nie-

¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 listopada 2012 r., Komisja przeciwko Węgrom, C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

mniej jednak Komisja uznała środki podjęte przez Węgry w celu zapewnienia zgodności prawa emerytalnego z prawem Unii. W swoim sprawozdaniu z października 2015 r. Instytut Praw Człowieka Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawników stwierdził, że większość usuniętych sędziów nie wróciła na swoje pierwotne stanowiska, częściowo dlatego, że były one już zajęte. Stwierdził także, iż niezależność i bezstronność węgierskiego sądownictwa nie może być zagwarantowana, a państwo prawne pozostaje osłabione.

- (16) W wyroku z dnia 16 lipca 2015 r., *Gaszó przeciwko Węgrom*, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że doszło do naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego. Europejski Trybunał Praw Człowieka doszedł do wniosku, że naruszenia wynikały z praktyki, zgodnie z którą Węgry wielokrotnie nie gwarantowały ukończenia postępowania dotyczącego określania praw i obowiązków obywatelskich w rozsądnych ramach czasowych oraz nie przyjmowały środków umożliwiających wnioskodawcom ubieganie się o rekompensatę z tytułu nadmiernie przedłużających się postępowań cywilnych na poziomie krajowym. Nadal oczekiwane jest wykonanie tego wyroku. Nowy kodeks postępowania cywilnego przyjęty w 2016 r. przewiduje przyspieszenie postępowań cywilnych dzięki wprowadzeniu dwuetapowej procedury. Węgry poinformowały Komitet Ministrów Rady Europy, że nowa ustawa, która zapewni skuteczny środek odwoławczy w przypadku przedłużonego postępowania, zostanie przyjęta do października 2018 r.
- (17) W wyroku z dnia 23 czerwca 2016 r., *Baka przeciwko Węgrom*, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że doszło do naruszenia prawa do dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz wolności wypowiedzi *Andrása Baki*, który został wybrany na przewodniczącego Sądu Najwyższego na sześcioletnią kadencję w czerwcu 2009 r., ale utracił to stanowisko zgodnie z przepisami przejściowymi ustawy zasadniczej przewidującymi, że następcą prawnym Sądu Najwyższego będzie *Kúria*. Nadal oczekiwane jest wykonanie tego wyroku. W dniu 10 marca 2017 r. Komitet Ministrów Rady Europy wystąpił o przyjęcie środków mających na celu zapobieganie dalszym przypadkom przedwczesnego usuwania sędziów na podobnych podstawach, chroniących przed nadużyciami w tym względzie. Rząd Węgier zauważył, że środki te nie mają związku z wykonaniem wyroku.
- (18) W dniu 29 września 2008 r. *András Jóri* został powołany na stanowisko Inspektora Ochrony Danych na sześcioletnią kadencję. Węgierski Parlament zdecydował jednak – ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2012 r. – o zreformowaniu systemu ochrony danych i zastąpieniu inspektora krajowym organem ds. ochrony danych i wolnego dostępu do informacji. *András Jóri* musiał opuścić urząd przed upływem kadencji. W dniu 8 kwietnia 2014 r. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że niezależność organów nadzoru bezwzględnie obejmuje obowiązek umożliwienia im pełnienia funkcji przez całą kadencję oraz że Węgry nie wypełniły swoich obowiązków na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady². Węgry zmieniły przepisy dotyczące powoływania inspektora, wystosowały przeprosiny i wypłaciły uzgodnioną kwotę odszkodowania.
- (19) W swojej opinii z dnia 19 czerwca 2012 r. w sprawie ustawy CLXIII z 2011 r. o prokuraturze oraz ustawy CLXIV z 2011 r. o statusie prokuratora generalnego, prokuratorów i innych pracowników prokuratury oraz karierze prokuratorskiej na Węgrzech Komisja Wenecka stwierdziła kilka niedociągnięć. W sprawozdaniu przyjętym w dniu 27 marca 2015 r. GRECO

² Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.U. L 281 z 23.11.1995, s. 31).

wezwało władze węgierskie do podjęcia dodatkowych kroków w celu zapobiegania nadużyciom i zwiększenia niezależności prokuratury między innymi poprzez usunięcie możliwości ponownego wyboru na stanowisko prokuratora generalnego. Ponadto GRECO domagało się zwiększenia przejrzystości postępowań dyscyplinarnych wobec zwykłych prokuratorów oraz oparcia decyzji o przekazywaniu spraw między prokuratorami na rygorystycznych kryteriach prawnych i uzasadnieniach. Według rządu Węgier GRECO w sprawozdaniu z 2017 r. dotyczącym zgodności uznało postępy poczynione przez Węgry w odniesieniu do prokuratorów (władze Węgier nie zezwoliły jeszcze na jego publikację pomimo apeli posiedzeń plenarnych GRECO). Oczekuje się na drugie sprawozdanie dotyczące zgodności.

Korupcja i konflikty interesów

- (20) W sprawozdaniu przyjętym w dniu 27 marca 2015 r. GRECO wezwało do opracowania kodeksów postępowania dla posłów do węgierskiego Parlamentu, zawierających wytyczne w sprawie konfliktów interesów. Ponadto posłowie powinni być zobligowani do zgłaszania konfliktów interesów pojawiających się ad hoc, czemu powinien towarzyszyć bardziej zdecydowany obowiązek składania oświadczeń majątkowych. Powinny temu towarzyszyć także przepisy przewidujące kary za składanie nieprawdziwych oświadczeń majątkowych. Co więcej, oświadczenia majątkowe powinny być podawane do wiadomości publicznej w internecie, aby umożliwić prawdziwy nadzór przez społeczeństwo. Powinno się udostępnić standardową elektroniczną bazę danych, aby wszystkie oświadczenia i ich modyfikacje były dostępne w sposób przejrzysty.
- (21) W sprawozdaniu przyjętym w dniu 27 czerwca 2018 r. ograniczona misja obserwacji wyborów Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE stwierdziła, że ograniczone monitorowanie wydatków na kampanie oraz brak, do momentu zakończenia wyborów, dokładnych sprawozdań na temat źródeł finansowania kampanii zmniejszają przejrzystość finansowania kampanii i zdolność wyborców do podejmowania świadomych wyborów, co stoi w sprzeczności z międzynarodowymi zobowiązaniami i dobrą praktyką. Państwowy Urząd Kontroli ma kompetencje do monitorowania i kontrolowania, czy wymogi prawne zostały spełnione. W sprawozdaniu nie zawarto oficjalnego sprawozdania z kontroli Państwowego Urzędu Kontroli dotyczącego wyborów parlamentarnych w 2018 r., ponieważ nie była ona w tym czasie ukończona.
- (22) W dniu 7 grudnia 2016 r. Komitet Sterujący Partnerstwa na rzecz Otwartego Rządu otrzymał pismo od rządu Węgier informujące o natychmiastowym wycofaniu się z partnerstwa, które skupia na zasadzie dobrowolności 75 państw i setki organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Rząd Węgier był poddawany przeglądowi przez Partnerstwo na rzecz Otwartego Rządu od lipca 2015 r. w związku z obawami zgłaszanymi przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego, w szczególności odnośnie do przestrzeni, w której mogą one prowadzić działalność w tym kraju. Nie wszystkie państwa członkowskie Unii są członkami Partnerstwa na rzecz Otwartego Rządu.
- (23) Wkład funduszy unijnych w PKB Węgier wynosi 4,4%, co stanowi ponad połowę inwestycji publicznych. Udział zamówień udzielonych po postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, w których wpłynęła tylko jedna oferta, utrzymywał się w 2016 r. na znacznym poziomie wynoszącym 36%. Węgry mają najwyższy w Unii odsetek zaleceń finansowych z OLAF-u w odniesieniu do funduszy strukturalnych i rolnictwa na lata 2013–2017. W 2016 r. OLAF zakończył dochodzenie w sprawie projektu transportowego

o wartości 1,7 mld EUR na Węgrzech, którego głównymi uczestnikami było kilka międzynarodowych specjalistycznych przedsiębiorstw budowlanych. Dochodzenie wykazało bardzo poważne nieprawidłowości, a także możliwe nadużycia finansowe i korupcję przy realizacji projektu. W 2017 r. podczas dochodzenia dotyczącego 35 zamówień na oświetlenie uliczne udzielonych spółce kontrolowanej wówczas przez zięcia premiera Węgier OLAF wykrył „poważne nieprawidłowości” i „konflikty interesów”. OLAF skierował swoje sprawozdanie końcowe z zaleceniami finansowymi dotyczącymi odzyskania 43,7 mln EUR do Dyrekcji Generalnej ds. Polityki Regionalnej i Miejskiej w Komisji, a z zaleceniami sądowymi – do prokuratora generalnego Węgier. Dochodzenie międzynarodowe, zakończone przez OLAF-a w 2017 r., dotyczyło zarzutów o niewłaściwe wykorzystanie unijnych funduszy w 31 projektach badawczo-rozwojowych. Dochodzenie, które miało miejsce na Węgrzech, Łotwie i w Serbii, ujawniło istnienie systemu podwykonawstwa wykorzystywanego do sztucznego zwiększania kosztów projektów i ukrycia faktu, że końcowi dostawcy byli powiązаныmi spółkami. OLAF zakończył dochodzenie, kierując do Komisji zalecenie odzyskania kwoty 28,3 mln EUR, a także wystosował zalecenie do organów sądowych Węgier. Węgry postanowiły nie uczestniczyć w ustanowieniu Prokuratury Europejskiej, która będzie odpowiadać za prowadzenie postępowań przygotowawczych, wnoszenie i popieranie oskarżeń oraz doprowadzanie do osądzenia sprawców i współsprawców przestępstw naruszających interesy finansowe Unii.

- (24) Zgodnie z siódmym sprawozdaniem na temat spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej skuteczność rządu na Węgrzech zmniejszyła się od 1996 r., a państwo to jest jednym z państw członkowskich o najmniej skutecznych rządach w Unii. Wszystkie węgierskie regiony są znacznie poniżej średniej unijnej pod względem jakości sprawowania rządów. Według sprawozdania o zwalczaniu korupcji w UE opublikowanego przez Komisję w 2014 r. korupcja jest postrzegana jako powszechna (89%) na Węgrzech. Zgodnie ze sprawozdaniem w sprawie globalnej konkurencyjności 2017–2018, opublikowanym przez Światowe Forum Ekonomiczne, jednym z czynników przysparzających największych problemów w prowadzeniu działalności gospodarczej na Węgrzech był wysoki poziom korupcji.

Ochrona prywatności oraz ochrona danych

- (25) W wyroku z dnia 12 stycznia 2016 r., Szabó i Vissy przeciwko Węgrom, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego z racji niewystarczających gwarancji prawnych wobec ewentualnego bezprawnego tajnego nadzoru do celów zapewnienia bezpieczeństwa narodowego, w tym z korzystaniem ze środków telekomunikacyjnych. Skarżący nie zarzucali, że byli poddani środkom tajnego nadzoru, i dlatego dodatkowe środki indywidualne nie wydały się konieczne. Jako środek ogólny wymagana jest zmiana odpowiedniego ustawodawstwa. Wnioski dotyczące zmiany ustawy o służbach bezpieczeństwa narodowego są obecnie omawiane przez ekspertów właściwych ministerstw Węgier. Nadal oczekiwane jest w związku z tym wykonanie tego wyroku.
- (26) W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził obawy, że węgierskie ramy prawne w sprawie tajnego nadzoru do celów zapewnienia bezpieczeństwa narodowego umożliwiają masowe przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych oraz zawierają niewystarczające zabezpieczenia przeciwko arbitralnej ingerencji w prawo do prywatności. Komitet wyraził także zaniepokojenie brakiem przepisów zapewniających skuteczne środki odwoławcze w przypadkach nadużyć oraz jak najszybsze powiadamianie danej osoby, bez uszczerbku dla celu ograniczenia, po zakończeniu obowiązywania środka nadzoru.

Wolność wypowiedzi

- (27) W dniu 22 czerwca 2015 r. Komisja Wenecka przyjęła opinię w sprawie ustawodawstwa dotyczącego mediów (ustawa CLXXXV o usługach medialnych i środkach masowego przekazu, ustawa CIV o wolności prasy oraz przepisy w sprawie opodatkowania dochodów z reklam w środkach masowego przekazu) na Węgrzech, w której domagała się wprowadzenia kilku zmian w ustawie o prasie i ustawie o mediach, w szczególności w odniesieniu do definicji „nielegalnych treści medialnych”, ujawniania źródeł dziennikarskich i kar wobec mediów. Podobne obawy wyrażono w analizie zleconej przez Biuro Przedstawiciela OBWE ds. Wolności Mediów w lutym 2011 r., w opinii poprzedniego Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z dnia 25 lutego 2011 r. w sprawie ustawodawstwa dotyczącego mediów na Węgrzech w świetle norm Rady Europy dotyczących wolności mediów, a także w ekspertyzie specjalistów Rady Europy z dnia 11 maja 2012 r. na temat ustawodawstwa dotyczącego mediów na Węgrzech. W oświadczeniu z dnia 29 stycznia 2013 r. Sekretarz Generalny Rady Europy z zadowoleniem przyjął fakt, że dyskusje w dziedzinie mediów doprowadziły do szeregu ważnych zmian. Jednakże pozostałe obawy powtórzył Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w sprawozdaniu opracowanym w następstwie swojej wizyty na Węgrzech, które zostało opublikowane w dniu 16 grudnia 2014 r. Komisarz wspominał także o kwestiach koncentracji własności mediów i autocenzury oraz wskazał, że należy uchylić ramy prawne kryminalizujące zniesławienie.
- (28) W opinii z dnia 22 czerwca 2015 r. na temat ustawodawstwa dotyczącego mediów Komisja Wenecka uznała starania rządu Węgier o ulepszenie pierwotnych tekstów ustaw dotyczących mediów, prowadzone na przestrzeni lat zgodnie z uwagami różnych obserwatorów, w tym Rady Europy, i z zadowoleniem przyjęła gotowość władz węgierskich do kontynuowania dialogu. Komisja Wenecka nalegała jednakże na konieczność zmiany przepisów regulujących wybór członków Rady ds. Mediów w celu zapewnienia sprawiedliwej reprezentacji istotnych pod względem społecznym grup politycznych i innych oraz stwierdziła, że należy ponownie przeanalizować metodę powoływania i pozycję przewodniczącego Rady ds. Mediów lub przewodniczącego Urzędu ds. Mediów w celu ograniczenia koncentracji władzy i zagwarantowania neutralności politycznej; zgodnie z tymi zasadami należy także zreformować Radę Nadzorczą. Komisja Wenecka zaleciła także, aby zdecentralizować zarządzanie dostawcami mediów publicznych, oraz by krajowa agencja informacyjna nie była wyłącznym dostawcą informacji dla publicznych dostawców usług medialnych. Podobne obawy wyrażono w analizie zleconej przez Biuro Przedstawiciela OBWE ds. Wolności Mediów w lutym 2011 r., w opinii poprzedniego Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z dnia 25 lutego 2011 r. w sprawie ustawodawstwa dotyczącego mediów na Węgrzech w świetle norm Rady Europy dotyczących wolności mediów, a także w ekspertyzie specjalistów Rady Europy z dnia 11 maja 2012 r. w sprawie ustawodawstwa dotyczącego mediów na Węgrzech. W oświadczeniu z dnia 29 stycznia 2013 r. Sekretarz Generalny Rady Europy z zadowoleniem przyjął fakt, że dyskusje w dziedzinie mediów doprowadziły do szeregu ważnych zmian. Jednakże pozostałe obawy powtórzył Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w sprawozdaniu opracowanym w następstwie swojej wizyty na Węgrzech, które zostało opublikowane w dniu 16 grudnia 2014 r.
- (29) W dniu 18 października 2012 r. Komisja Wenecka przyjęła opinię w sprawie ustawy CXII z 2011 r. o samostanowieniu w dziedzinie informacji i wolności informacji na Węgrzech. Pomimo ogólnej pozytywnej oceny Komisja Wenecka zidentyfikowała potrzebę dalszej

poprawy. W następstwie kolejnych zmian tej ustawy prawo do dostępu do informacji rządowych zostało jednak w istotny sposób dodatkowo ograniczone. Zmiany te zostały skrytykowane w analizie zleconej przez Biuro Przedstawiciela OBWE ds. Wolności Mediów w marcu 2016 r. Wskazano w niej, że wysokość opłat pobieranych w związku z kosztami bezpośrednimi wydaje się zupełnie rozsądna, ale obciążanie kosztami czasu spędzanego przez urzędników publicznych na udzielaniu odpowiedzi na pytania jest niedopuszczalne. Jak potwierdzono w sprawozdaniu krajowym Komisji za 2018 r., Inspektor Ochrony Danych i sądy, w tym Trybunał Konstytucyjny, przyjęły postępowe stanowisko w sprawach związanych z przejrzystością.

- (30) W sprawozdaniu przyjętym w dniu 27 czerwca 2018 r. ograniczona misja obserwacji wyborów Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE na węgierskie wybory parlamentarne w 2018 r. stwierdziła, że dostęp do informacji, a także wolność mediów i wolność zrzeszania się były ograniczone, w tym przez niedawne zmiany prawne, oraz że przekaz medialny na temat kampanii był szczegółowy, aczkolwiek bardzo spolaryzowany i pozbawiony krytycznej analizy z powodu upolitycznienia struktury własności mediów oraz napływu kampanii promujących rząd. Nadawca publiczny spełnił obowiązek zapewnienia kandydatom bezpłatnego czasu antenowego, lecz jego serwisy informacyjne i polityka redakcyjna zdecydowanie faworyzowały rządzącą koalicję, co jest sprzeczne z międzynarodowymi normami. Większość nadawców komercyjnych była stronnicza, opowiadając się w swoich programach albo na korzyść partii rządzących, albo opozycyjnych. Media internetowe zapewniły platformę dla pluralistycznej, ukierunkowanej na konkretne problemy debaty politycznej. Misja obserwacji wyborów zauważyła ponadto, że upolitycznienie własności, powiązane z restrykcyjnymi ramami prawnymi i brakiem istnienia niezależnego urzędu regulacji mediów, wywiera negatywny wpływ na swobodę dziennikarską, utrudniając dostęp wyborców do pluralistycznych informacji. Misja wskazała także, iż zmiany wprowadziły nieuzasadnione ograniczenia w dostępie do informacji, spowodowane rozszerzeniem definicji informacji niejawnych oraz podwyższeniem opłat za rozpatrywanie wniosków o udzielenie informacji.
- (31) W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził obawy dotyczące przepisów i praktyk w obszarze mediów na Węgrzech, które ograniczają wolność opinii i wolność wypowiedzi. Wyraził on zaniepokojenie, że w następstwie następujących kolejno zmian w prawie obecne ramy prawne nie zapewniają w pełni wolnej od cenzury i nieograniczonej prasy. Komitet odnotował z zaniepokojeniem, że Rada ds. Mediów i Urząd ds. Mediów nie dysponują wystarczającą niezależnością, aby pełnić swoje funkcje, oraz posiadają zbyt szerokie uprawnienia regulacyjne i uprawnienia do nakładania kar.
- (32) W dniu 13 kwietnia 2018 r. Przedstawiciel OBWE ds. Wolności Mediów stanowczo potępił publikację listy nazwisk ponad 200 osób przez jedno z węgierskich mediów, które twierdziło, że ponad 2000 osób, w tym osoby wymienione z nazwiska, rzekomo pracuje nad „obaleniem rządu”. Lista została opublikowana przez węgierski magazyn Figyelő w dniu 11 kwietnia i zawiera nazwiska wielu dziennikarzy, a także innych obywateli. W dniu 7 maja 2018 r. Przedstawiciel OBWE ds. Wolności Mediów wyraził poważne zaniepokojenie odmową udzielenia akredytacji kilku niezależnym dziennikarzom, co uniemożliwiło im relacjonowanie inauguracyjnego posiedzenia nowego Parlamentu Węgier. Ponadto zauważono, że takie wydarzenie nie powinno być wykorzystywane jako narzędzie do ograniczania treści krytycznych relacji i że taka praktyka stanowi zły precedens dla nowej kadencji Parlamentu Węgier.

Wolność nauki

- (33) W dniu 6 października 2017 r. Komisja Wenecka przyjęła opinię w sprawie ustawy XXV z dnia 4 kwietnia 2017 r. dotyczącej zmiany ustawy CCIV z 2011 r. o krajowym szkolnictwie wyższym. Stwierdziła, że wprowadzanie surowszych zasad bez bardzo ważnych powodów, w powiązaniu z rygorystycznymi terminami i poważnymi konsekwencjami prawnymi dla zagranicznych uniwersytetów, które już posiadają siedzibę na Węgrzech i prowadzą tam zgodną z prawem działalność od wielu lat, wydaje się bardzo problematyczne z punktu widzenia państwa prawnego oraz zasad i gwarancji dotyczących praw podstawowych. Uniwersytety te i ich studenci są chronieni krajowymi i międzynarodowymi przepisami w sprawie wolności nauki, wolności wypowiedzi i zgromadzeń oraz prawa do nauki i wolności nauczania. Komisja Wenecka zaleciła, aby władze węgierskie zapewniły w szczególności, by nowe zasady dotyczące wymogu posiadania zezwolenia na pracę nie wpływały w nieproporcjonalny sposób na wolność nauki oraz były stosowane w sposób niedyskryminacyjny i elastyczny, bez narażania na szwank jakości i międzynarodowego charakteru edukacji już zapewnianej przez istniejące uniwersytety. Obawy dotyczące zmiany ustawy CCIV z 2011 r. o krajowym szkolnictwie wyższym zostały także wyrażone przez specjalnych sprawozdawców ONZ ds. wolności opinii i wypowiedzi, ds. prawa do wolności pokojowego gromadzenia się i zrzeszania się oraz ds. praw kulturalnych w oświadczeniu z dnia 11 kwietnia 2017 r. W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ odnotował brak wystarczającego uzasadnienia dla nakładania takich ograniczeń na wolność myśli, wypowiedzi i zrzeszania się, a także wolność nauki.
- (34) W dniu 17 października 2017 r. węgierski Parlament, na żądanie zainteresowanych instytucji i na podstawie zalecenia Prezydium Węgierskiej Konferencji Rektorów, przedłużył do dnia 1 stycznia 2019 r. termin spełnienia nowych kryteriów przez zagraniczne uniwersytety działające w kraju. Komisja Wenecka z zadowoleniem przyjęła to przedłużenie. Negocjacje między rządem Węgier a zainteresowanymi zagranicznymi instytucjami szkolnictwa wyższego, przede wszystkim Uniwersytetem Środkowoeuropejskim, nadal trwają, w związku z czym stale istnieje niepewność prawa dla zagranicznych uniwersytetów, chociaż Uniwersytet Środkowoeuropejski spełnił nowe kryteria we właściwym terminie.
- (35) W dniu 7 grudnia 2017 r. Komisja podjęła decyzję o pozwaniu Węgier do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, podnosząc, że zmiana ustawy CCIV z 2011 r. o krajowym szkolnictwie wyższym niewspółmiernie ogranicza uniwersytety z Unii i z państw trzecich w ich działalności, a także, że konieczne jest przywrócenie zgodności ustawy z prawem Unii. Komisja stwierdziła, że nowe ustawodawstwo jest sprzeczne z prawem do wolności akademickiej, prawem do nauki oraz wolnością prowadzenia działalności gospodarczej przewidzianymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej („Karta”) oraz w zobowiązaniach prawnych w ramach międzynarodowego prawa handlowego.
- (36) W dniu 9 sierpnia 2018 r. ujawniono, że rząd Węgier planuje zlikwidowanie programu studiów magisterskich dotyczących problematyki płci na publicznym Uniwersytecie im. Eötvösa Loránda (ELTE) i odmówienie uznania dyplomu studiów magisterskich dotyczących problematyki płci prywatnego Uniwersytetu Środkowoeuropejskiego. Parlament Europejski zauważa, że błędna interpretacja pojęcia płci społeczno-kulturowej zdominowała dyskurs publiczny na Węgrzech i potępia taką celowo wprowadzającą w błąd interpretację pojęć płci społeczno-kulturowej i równouprawnienia płci. Parlament Europejski potępia ataki wymierzone w bezpłatne nauczanie i badania naukowe, w szczególności badania dotyczące

problematyki płci, które mają na celu analizę stosunków władzy, dyskryminacji i proporcji płci w społeczeństwie oraz znalezienia rozwiązania kwestii nierówności i które stały się celem kampanii oczerniających. Parlament Europejski wzywa do pełnego przywrócenia i zabezpieczenia podstawowej demokratycznej zasady swobody edukacyjnej.

Wolność religii

- (37) W dniu 30 grudnia 2011 r. węgierski Parlament przyjął ustawę CCVI z 2011 r. o prawie do wolności sumienia i religii oraz o statusie prawnym kościołów, wyznań i wspólnot religijnych na Węgrzech, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2012 r. Ustawa odebrała osobowość prawną wielu organizacjom religijnym i zmniejszyła liczbę uznanych prawnie kościołów na Węgrzech do 14. W dniu 16 grudnia 2011 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wyraził zaniepokojenie w związku z tą ustawą w piśmie skierowanym do władz węgierskich. W lutym 2012 r., w odpowiedzi na naciski międzynarodowe, węgierski Parlament zwiększył liczbę uznawanych kościołów do 31. W dniu 19 marca 2012 r. Komisja Wenecka przyjęła opinię w sprawie ustawy CCVI z 2011 r. o prawie do wolności sumienia i religii oraz o statusie prawnym kościołów, wyznań i wspólnot religijnych na Węgrzech, w której wskazała, że ustawa określa zestaw nadmiernych i opartych na arbitralnych kryteriach wymogów w odniesieniu do uznawania kościołów. Ponadto wskazała, że ustawa doprowadziła do procesu wykreślenia z rejestru setek uznawanych wcześniej przez prawo kościołów oraz że powoduje w pewnym stopniu nierówne czy wręcz dyskryminacyjne traktowanie wierzeń i wspólnot religijnych, zależnie od tego, czy są uznane czy nie.
- (38) W lutym 2013 r. Trybunał Konstytucyjny Węgier orzekł, że wykreślenie z rejestru uznanych kościołów było niekonstytucyjne. W odpowiedzi na decyzję Trybunału Konstytucyjnego węgierski Parlament zmienił ustawę zasadniczą w marcu 2013 r. W czerwcu i wrześniu 2013 r. węgierski Parlament zmienił ustawę CCVI z 2011 r., aby wprowadzić dwupoziomą klasyfikację obejmującą „wspólnoty religijne” i „zarejestrowane kościoły”. We wrześniu 2013 r. węgierski Parlament zmienił także ustawę zasadniczą wyraźnie w celu zapewnienia sobie uprawnienia do wyboru wspólnot religijnych do „współpracy” z państwem na potrzeby „działań w interesie publicznym”, dając sobie tym samym swobodę decydowania w sprawie uznawania organizacji religijnych większością 2/3 głosów.
- (39) W wyroku z dnia 8 kwietnia 2014 r., Magyar Keresztény Mennonita Egyház i inni przeciwko Węgrom, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że Węgry naruszyły wolność zrzeszania się w rozumieniu wolności sumienia i religii. Trybunał Konstytucyjny Węgier uznał, że niektóre przepisy regulujące warunki uznawania za kościół są niekonstytucyjne i nakazał ustawodawcy dostosowanie odpowiednich przepisów do wymogów europejskiej konwencji praw człowieka. Odpowiedni akt został przekazany węgierskiemu Parlamentowi w grudniu 2015 r., ale nie uzyskał niezbędnej większości. Nadal oczekiwane jest wykonanie tego wyroku.

Wolność zrzeszania się

- (40) W dniu 9 lipca 2014 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w piśmie do władz węgierskich wyraził zaniepokojenie stygmatyzującą retoryką stosowaną przez polityków kwestionujących legalność prac organizacji pozarządowych w kontekście kontroli, które zostały przeprowadzone przez węgierską Państwową Izbę Obrachunkową w organizacjach pozarządowych będących operatorami i beneficjentami przeznaczonego dla organizacji pozarządowych funduszu dotacji EOG/Norwegia. Rząd Węgier podpisał z funduszem umowę,

w wyniku której płatności dotacji są dokonywane bez zakłóceń. W dniach 8–16 lutego 2016 r. specjalny sprawozdawca ONZ ds. obrońców praw człowieka odwiedził Węgry i w swoim sprawozdaniu wskazał na istotne wyzwania wynikające z obowiązujących ram prawnych regulujących korzystanie z podstawowych wolności, takich jak prawo do wolności opinii i wypowiedzi oraz pokojowego zgromadzania się i zrzeszania się, a także stwierdził, że ustawodawstwo dotyczące bezpieczeństwa narodowego i migracji może wpływać w sposób ograniczający na środowisko społeczeństwa obywatelskiego.

- (41) W kwietniu 2017 r. w węgierskim Parlamencie został przedłożony projekt ustawy o przejrzystości organizacji otrzymujących wsparcie z zagranicy z wyraźnym celem wprowadzenia wymogów związanych z zapobieganiem praniu pieniędzy lub terroryzmowi. Komisja Wenecka uznała w 2013 r., że państwo może mieć różne powody ograniczania finansowania z zagranicy, w tym związane z zapobieganiem praniu pieniędzy lub finansowaniu terroryzmu, ale takie uzasadnione cele nie mogą być pretekstem do kontrolowania organizacji pozarządowych lub ograniczania możliwości wykonywania przez nie słusznej pracy, m.in. na rzecz obrony praw człowieka. W dniu 26 kwietnia 2017 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy skierował pismo do przewodniczącego węgierskiego Zgromadzenia Narodowego, w którym stwierdził, że projekt ustawy został wprowadzony w warunkach nieprzerwanej antagonizującej retoryki niektórych członków rządzącej koalicji, którzy publicznie określali pewne organizacje pozarządowe mianem „zagranicznych agentów” z powodu źródła ich finansowania i kwestionowali ich legalność; termin „zagraniczni agenci” jest jednak nieobecny w projekcie. Podobne obawy zostały wyrażone w oświadczeniu przewodniczącego Konferencji Międzynarodowych Organizacji Pozarządowych Rady Europy oraz przewodniczącego Rady Ekspertów ds. Prawa dotyczącego Organizacji Pozarządowych z dnia 7 marca 2017 r., a także w opinii z dnia 24 kwietnia 2017 r. przygotowanej przez Radę Ekspertów ds. Prawa dotyczącego Organizacji Pozarządowych oraz w oświadczeniu specjalnych sprawozdawców ONZ ds. obrońców praw człowieka i ds. promocji i ochrony prawa do wolności opinii i wypowiedzi z dnia 15 maja 2017 r.
- (42) W dniu 13 czerwca 2017 r. węgierski Parlament przyjął projekt ustawy z kilkoma zmianami. W opinii z dnia 20 czerwca 2017 r. Komisja Wenecka stwierdziła, że termin „organizacja otrzymująca wsparcie z zagranicy” jest neutralny i opisowy, oraz uznała, że niektóre z tych zmian stanowiły wyraźny postęp, ale jednocześnie niektóre z pozostałych obaw nie zostały uwzględnione, a zmiany nie były wystarczające, aby załagodzić obawę, że ustawa spowoduje nieproporcjonalną i niepotrzebną ingerencję w wolność zrzeszania się i wolność wypowiedzi, prawo do prywatności, a także zakaz dyskryminacji. W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ odnotował brak wystarczającego uzasadnienia do nakładania takich wymogów, które wydają się próbą zdyskredytowania pewnych organizacji pozarządowych, w tym zajmujących się ochroną praw człowieka na Węgrzech.
- (43) W dniu 7 grudnia 2017 r. Komisja podjęła decyzję o wszczęciu przeciwko Węgrom postępowania w związku z niewypełnieniem obowiązków na podstawie postanowień Traktatu dotyczących swobodnego przepływu kapitału, ze względu na przepisy zawarte w ustawie o organizacjach pozarządowych, które zdaniem Komisji pośrednio dyskryminują i niewspółmiernie ograniczają darowizny z zagranicy dla organizacji społeczeństwa obywatelskiego. Ponadto Komisja zarzuciła, że Węgry naruszyły prawo do wolności stowarzyszania się oraz prawa do ochrony życia prywatnego i danych osobowych zapisane w Karcie, w związku z postanowieniami Traktatu dotyczącymi swobodnego przepływu kapitału, określonymi w art. 26 ust. 2 i art. 56 i 63 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

- (44) W lutym 2018 r. rząd Węgier przedstawił pakiet legislacyjny obejmujący trzy projekty ustaw (T/19776, T/19775, T/19774). W dniu 14 lutego 2018 r. przewodniczący Konferencji Międzynarodowych Organizacji Pozarządowych Rady Europy oraz przewodniczący Rady Ekspertów ds. Prawa dotyczącego Organizacji Pozarządowych wydali oświadczenie, w którym wskazali, że pakiet nie jest zgodny z zasadą wolności zrzeszania się, w szczególności w odniesieniu do organizacji pozarządowych zajmujących się migrantami. W dniu 15 lutego 2018 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wyraził podobne obawy. W dniu 8 marca 2018 r. specjalny sprawozdawca ONZ ds. promocji i ochrony prawa do wolności opinii i wypowiedzi, specjalny sprawozdawca ds. obrońców praw człowieka, niezależny ekspert ds. praw człowieka i międzynarodowej solidarności, specjalny sprawozdawca ds. praw człowieka w odniesieniu do migrantów oraz specjalny sprawozdawca ds. współczesnych form rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii i pokrewnych przejawów nietolerancji ostrzegli, że ustawa doprowadzi do nieuzasadnionych ograniczeń wolności zrzeszania się i wolności wypowiedzi na Węgrzech. W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził zaniepokojenie, że przez odniesienie do „przetrwania narodu” oraz ochrony obywateli i kultury, a także przez powiązanie pracy organizacji pozarządowych z domniemanym międzynarodowym spiskiem, pakiet legislacyjny stygmatyzowałby organizacje pozarządowe oraz ograniczałby ich zdolność do prowadzenia ważnych działań wspierających prawa człowieka, a w szczególności prawa uchodźców, osób ubiegających się o azyl i migrantów. Komitet wyraził także obawę, że narzucanie ograniczeń w finansowaniu organizacji pozarządowych z zagranicy mogłoby być wykorzystywane do wywierania na nie bezprawnych nacisków oraz do bezzasadnego ingerowania w ich działania. Celem jednego z projektów ustaw było opodatkowanie wszystkich funduszy otrzymywanych przez organizacje pozarządowe z zagranicy, w tym z Unii, stawką 25%; pakiet ustawodawczy pozbawiłby także organizacje pozarządowe środków odwoławczych od decyzji uznaniowych. W dniu 22 marca 2018 r. Komisja Prawna i Praw Człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy zwróciła się o opinię do Komisji Weneckiej w sprawie projektu pakietu ustawodawczego.
- (45) W dniu 29 maja 2018 r. rząd Węgier przedstawił projekt ustawy zmieniającej niektóre ustawy związane ze zwalczaniem nielegalnej imigracji (T/333). Projekt jest zmienioną wersją poprzedniego pakietu ustawodawczego i zawiera propozycje nakładania sankcji karnych za „ułatwianie nielegalnej imigracji”. Tego samego dnia Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców zaapelowało o wycofanie projektu i wyraziło zaniepokojenie, że przegłosowanie tych projektów pozbawiłoby ludzi, którzy muszą porzucać swoje domy, podstawowej pomocy i usług, a także bardziej zaogniłoby już i tak napiętą debatę publiczną oraz sprowokowało do ksenofobicznych zachowań. W dniu 1 czerwca 2018 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wyraził podobne obawy. W dniu 31 maja 2018 r. przewodniczący Komisji Prawnej i Praw Człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy potwierdził wniosek o opinię do Komisji Weneckiej w sprawie projektu pakietu ustawodawczego. Projekt został przyjęty w dniu 20 czerwca 2018 r., zanim Komisja Wenecka wydała opinię. W dniu 21 czerwca 2018 r. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka potępił decyzję węgierskiego Parlamentu. W dniu 22 czerwca 2018 r. Komisja Wenecka i Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE stwierdziły, że przepis o odpowiedzialności karnej może zniechęcić do prowadzenia chronionej działalności związanej z organizowaniem i wyrażaniem opinii, a także narusza prawo do wolności zrzeszania się i prawo do wolności wypowiedzi, i dlatego powinien zostać uchylony. Dnia 19 lipca 2018 r.

Komisja wystosowała do Węgier wezwanie do usunięcia uchybienia dotyczącego nowych przepisów penalizujących działalność w zakresie pomocy w składaniu wniosków azylowych i pobytowych oraz jeszcze bardziej ograniczających prawo do ubiegania się o azyl.

Prawo do równego traktowania

- (46) W dniach 17–27 maja 2016 r. grupa robocza ONZ ds. dyskryminacji kobiet w prawie i w praktyce odwiedziła Węgry. W swoim sprawozdaniu grupa robocza wskazała, że konserwatywny model rodziny, którego ochrona jest gwarantowana jako niezbędna do przetrwania narodu, nie powinien stanowić niezrównoważonej przeciwwagi dla politycznych, gospodarczych i społecznych praw kobiet oraz upodmiotowienia kobiet. Grupa robocza wskazała także, że prawo kobiet do równouprawnienia nie może być postrzegane wyłącznie w świetle ochrony słabszych grup obok dzieci, osób starszych i osób niepełnosprawnych, gdyż stanowią one nieodłączną część wszystkich takich grup. Nowe podręczniki szkolne nadal zawierają stereotypy związane z płcią i przedstawiają kobiety przede wszystkim jako matki i żony, a w niektórych przypadkach opisują matki jako mniej inteligentne od ojców. Z drugiej strony grupa robocza doceniła wysiłki rządu Węgier zmierzające do większego godzenia pracy i życia rodzinnego dzięki wprowadzeniu przepisów sprzyjających systemowi wsparcia rodziny oraz dotyczących wczesnej edukacji i opieki nad dzieckiem. W sprawozdaniu przyjętym w dniu 27 czerwca 2018 r. ograniczona misja obserwacji wyborów Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE na węgierskie wybory parlamentarne w 2018 r. stwierdziła, że kobiety są niewystarczająco reprezentowane w życiu politycznym oraz że nie ma wymogów prawnych dotyczących promowania równości płci podczas wyborów. Chociaż jedna duża partia umieściła kobiety na czele swojej listy krajowej, a niektóre partie zawarły kwestie związane z płcią w swoich programach, upodmiotowienie kobiet nie cieszyło się dużym zainteresowaniem jako temat kampanii, także w mediach.
- (47) W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ z zadowoleniem przyjął podpisanie konwencji stambulskiej, lecz wyraził ubolewanie, że w odniesieniu do pozycji kobiet w społeczeństwie na Węgrzech nadal dominują stereotypowe zachowania patriarcalne oraz odnotował z zaniepokojeniem dyskryminacyjne uwagi wobec kobiet ze strony przedstawicieli sceny politycznej. Komitet zauważył także, że węgierski kodeks karny nie chroni w pełni kobiet będących ofiarami przemocy domowej. Komitet wyraził zaniepokojenie faktem, że kobiety nie są wystarczająco reprezentowane na stanowiskach decyzyjnych w sektorze publicznym, zwłaszcza w rządowych ministerstwach i Parlamencie Węgier. Dotychczas nie ratyfikowano konwencji stambulskiej.
- (48) Ustawa zasadnicza Węgier określa obowiązkowe przepisy dotyczące ochrony miejsc pracy rodziców oraz przestrzegania zasady równego traktowania; istnieją więc specjalne przepisy prawa pracy dotyczące kobiet oraz matek i ojców wychowujących dzieci. W dniu 27 kwietnia 2017 r. Komisja wydała uzasadnioną opinię wzywającą Węgry do prawidłowego wdrożenia dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady³, ponieważ węgierskie prawo przewiduje wyjątek od zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, który ma o wiele szerszy zakres niż wyjątek przewidziany w dyrektywie. W tym samym dniu Komisja wydała uzasadnioną opinię skierowaną do Węgier w sprawie braku zgodności

³ Dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.U. L 204 z 26.7.2006, s. 23).

z dyrektywą Rady 92/85/EWG⁴, zgodnie z którą pracodawcy mają obowiązek dostosowania warunków pracy pracownic w ciąży lub pracownic karmiących piersią w celu uniknięcia zagrożeń dla ich zdrowia lub bezpieczeństwa. Rząd Węgier zobowiązał się do zmiany odpowiednich przepisów ustawy CXXV z 2003 r. w sprawie równego traktowania i wspierania równości szans oraz ustawy I z 2012 r. w sprawie kodeksu pracy. W związku z tym w dniu 7 czerwca 2018 r. sprawę zamknięto.

- (49) W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził zaniepokojenie, że konstytucyjny zakaz dyskryminacji nie wymienia wyraźnie orientacji seksualnej i tożsamości płciowej wśród przyczyn dyskryminacji oraz że restrykcyjna definicja rodziny może powodować dyskryminację, gdyż nie obejmuje pewnych typów rodziny, w tym par jednopłciowych. Komitet był także zaniepokojony aktami przemocy oraz powszechnością negatywnych stereotypów i uprzedzeń względem lesbijek, gejų, osób biseksualnych i transpłciowych, w szczególności w sektorze zatrudnienia i edukacji.
- (50) W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ zwrócił także uwagę na przymusowe umieszczanie w zakładach opieki zdrowotnej, izolowanie i przymusowe leczenie dużej liczby osób cierpiących na zaburzenia psychiczne, niepełnosprawność intelektualną i zaburzenia psychospołeczne, a także na zgłaszane przypadki przemocy oraz okrutnego, nieludzkiego i poniżającego traktowania i na zarzuty dotyczące wysokiej liczby niezbadanych zgonów w instytucjach zamkniętych.

Prawa osób należących do mniejszości, w tym Romów i Żydów, oraz ochrona przed wypowiedziami nawołującymi do nienawiści wobec tych mniejszości

- (51) W sprawozdaniu opracowanym w następstwie wizyty na Węgrzech, opublikowanym w dniu 16 grudnia 2014 r., Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wskazał, że jest zaniepokojony pogorszeniem się sytuacji w zakresie rasizmu i nietolerancji na Węgrzech, przy czym najbardziej rażąca formą nietolerancji jest niechęć wobec Romów, przejawiająca się surowym traktowaniem i przemocą względem Romów, a także marszami paramilitarnymi i patrolowaniem wsi zamieszkałych przez Romów. Komisarz wskazał także, że pomimo stanowiska przyjętego przez władze węgierskie potępiającego antysemickie wystąpienia, antysemityzm jest nawracającym problemem, wyrażającym się w mowie nienawiści i przypadkach przemocy wobec Żydów lub ich mienia. Ponadto wspominał on o nasileniu się ksenofobii ukierunkowanej na migrantów, w tym osoby ubiegające się o azyl i uchodźców, oraz o nietolerancji dotyczącej inne grupy społeczne, takie jak osoby LGBTI, osoby ubogie i bezdomne. Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji wyraziła podobne obawy w swoim sprawozdaniu w sprawie Węgier opublikowanym w dniu 9 czerwca 2015 r.
- (52) W czwartej opinii w sprawie Węgier przyjętej w dniu 25 lutego 2016 r. komitet doradczy ds. Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych odnotował, że Romowie nadal doświadczają systemowej dyskryminacji i nierówności we wszystkich dziedzinach życia, w tym w mieszkalnictwie, zatrudnieniu, edukacji, dostępie do opieki zdrowotnej oraz udziale w życiu społecznym i politycznym. W rezolucji z dnia 5 lipca 2017 r. Komitet Ministrów Rady Europy zalecił węgierskim władzom podejmowanie systematycznych i skutecznych wysiłków na rzecz

⁴ Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz.U. L 348 z 28.11.1992, s. 1).

zapobiegania nierównościom i dyskryminacji doświadczanym przez Romów, zwalczania tego typu nierówności i dyskryminacji i wprowadzenia odpowiednich kar, poprawę – w ścisłej konsultacji z przedstawicielami Romów – warunków życia, dostępu do opieki zdrowotnej i zatrudnienia Romów oraz przyjęcie skutecznych środków w celu położenia kresu praktykom prowadzącym do ciągłej segregacji romskich dzieci w szkołach, a także zdwojenie wysiłków na rzecz eliminowania niedociągnięć doświadczanych przez romskie dzieci w obszarze edukacji, zapewnienie, by romskie dzieci miały równy dostęp do wszystkich poziomów edukacji o wysokiej jakości, oraz nieprzerwane podejmowanie działań ukierunkowanych na zapobieganie krzywdzącemu umieszczaniu dzieci w szkołach i klasach specjalnych. Rząd Węgier podjął szereg istotnych działań na rzecz większego włączenia Romów. W dniu 4 lipca 2012 r. przyjął plan działania w zakresie ochrony zatrudnienia, aby chronić zatrudnienie pracowników znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji i wspierać zatrudnienie osób długotrwale bezrobotnych. Przyjął także strategię sektorową w dziedzinie opieki zdrowotnej „Zdrowe Węgry 2014–2020” w celu zmniejszenia nierówności związanych z opieką zdrowotną. W 2014 r. przyjął strategię na lata 2014–2020 dotyczącą zajęcia się mieszkaniem o charakterze slumsów w osiedlach dotkniętych zjawiskiem segregacji. Jednakże zgodnie ze sprawozdaniem Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej na temat praw podstawowych z 2018 r. odsetek młodych Romów zajmujących się głównie działalnością inną niż praca, edukacja czy szkolenia wzrósł z 38% w 2011 r. do 51% w 2016 r.

- (53) W wyroku z dnia 29 stycznia 2013 r., Horváth i Kiss przeciwko Węgrom, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że odnośne węgierskie ustawodawstwo stosowane w praktyce nie zawierało odpowiednich gwarancji oraz skutkowało nadmierną reprezentacją i segregacją romskich dzieci w szkołach specjalnych z powodu systematycznego błędnego diagnozowania zaburzeń psychicznych, co stanowi naruszenie prawa do nauki wolnej od dyskryminacji. Nadal oczekiwane jest wykonanie tego wyroku.
- (54) W dniu 26 maja 2016 r. Komisja wysłała władzom węgierskim wezwanie do usunięcia uchybienia w odniesieniu do węgierskiego ustawodawstwa i praktyk administracyjnych, które skutkują nieproporcjonalnie nadmierną reprezentacją romskich dzieci w szkołach specjalnych dla dzieci cierpiących na zaburzenia psychiczne oraz powodują, że romskie dzieci narażone są w dużym stopniu na segregację w nauczaniu w zwykłych szkołach, co nie sprzyja włączeniu społecznemu. Rząd Węgier nawiązał czynny dialog z Komisją. Węgierska strategia na rzecz włączenia społecznego koncentruje się na promowaniu edukacji sprzyjającej włączeniu, ograniczaniu segregacji, przełamywaniu międzypokoleniowego przekazywania niekorzystnych sytuacji życiowych i tworzeniu środowiska szkolnego sprzyjającego włączeniu. Ponadto od stycznia 2017 r. uzupełniono ustawę o edukacji publicznej o dodatkowe gwarancje, rząd Węgier zainicjował oficjalne audyty w latach 2011–2015, a następnie urzędy państwowe podjęły odpowiednie działania.
- (55) W wyroku z dnia 20 października 2015 r., Balázs przeciwko Węgrom, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji w kontekście nieuwzględnienia zarzutu antyromskiego motywu ataku. W wyroku z dnia 12 kwietnia 2016 r., R.B. przeciwko Węgrom, oraz w wyroku z dnia 17 stycznia 2017 r., Király i Dömötör przeciwko Węgrom, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego ze względu na niewystarczające dochodzenie w sprawie zarzutów o znęcanie się umotywowane kwestiami rasowymi. W wyroku z dnia 31 października 2017 r., M.F. przeciwko Węgrom, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji w połączeniu z zakazem nieludzkiego lub poniżającego traktowania, gdyż władze nie zbadały ewentualnych rasowych powodów

zdarzenia będącego przedmiotem sprawy. Nadal oczekiwane jest wykonanie tych wyroków. W następstwie wyroków w sprawach Balázs przeciwko Węgrom i R.B. przeciwko Węgrom zmiana okoliczności wskazujących na przestępstwo „podżegania do przemocy lub nienawiści wobec społeczności” w kodeksie karnym weszła jednakże w życie dnia 28 października 2016 r. z myślą o wdrożeniu decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW⁵. W 2011 r. zmieniono kodeks karny, aby przeciwdziałać kampaniom skrajnie prawicowych grup paramilitarnych, wprowadzając pojęcie tzw. „przestępstwa w mundurze”, zagrożonego karą trzech lat pozbawienia wolności i polegającego na wszelkich prowokacyjnych, aspołecznych zachowaniach wzbudzających strach w członku społeczności narodowej, etnicznej lub religijnej.

- (56) W dniach od 29 czerwca do 1 lipca 2015 r. Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE zorganizowało terenową wizytę kontrolną na Węgrzech w następstwie zgłoszeń dotyczących działań podejmowanych przez samorząd Miszkolca w odniesieniu do przymusowej eksmisji Romów. Organy lokalne przyjęły model środków antyromskich, nawet przed zmianą lokalnego dekretu z 2014 r., a osoby publiczne w mieście często wydawały oświadczenia antyromskie. Donoszono, że w lutym 2013 r. burmistrz Miszkolca powiedział, że chce oczyścić miasto z „antyspołecznych, zdemoralizowanych Romów”, którym zarzucał bezprawne korzystanie z programu Nest (program Fészekrakó) obejmującego zasiłki mieszkaniowe i osoby mieszkające w mieszkaniach socjalnych z opłatami za czynsz i utrzymanie. Słowa te dały sygnał do rozpoczęcia serii eksmisji, a w ciągu miesiąca pięćdziesiąt mieszkań zostało usuniętych spośród 273 mieszkań w odpowiedniej kategorii – również po to, by oczyścić grunty w celu renowacji stadionu. Na podstawie odwołania właściwego urzędu państwowego Sąd Najwyższy unieważnił odpowiednie przepisy decyzją z dnia 28 kwietnia 2015 r. Komisarz ds. praw podstawowych i zastępca komisarza ds. praw mniejszości narodowych w dniu 5 czerwca 2015 r. wydali wspólną opinię na temat łamania praw podstawowych Romów w Miszkolcu, której zalecenia nie zostały przyjęte przez samorząd. Węgierski Urząd ds. Równego Traktowania również przeprowadził dochodzenie i wydał decyzję w lipcu 2015 r., wzywając samorząd do zaprzestania wszelkich eksmisji i opracowania planu działania dotyczącego sposobu oferowania mieszkań przy poszanowaniu godności ludzkiej. W dniu 26 stycznia 2016 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wysłał pisma do rządów Albanii, Bułgarii, Francji, Węgier, Włoch, Serbii i Szwecji dotyczące przymusowych eksmisji Romów. Pismo do władz węgierskich wyrażało zaniepokojenie traktowaniem Romów w Miszkolcu. Plan działania przyjęto w dniu 21 kwietnia 2016 r., a w międzyczasie powołano agencję do spraw mieszkalnictwa socjalnego. W decyzji z dnia 14 października 2016 r. Urząd ds. Równego Traktowania stwierdził, że gmina wypełniła ciążące na niej zobowiązania. Niemniej jednak Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji w opublikowanych w dniu 15 maja 2018 r. wnioskach w sprawie wdrażania zaleceń dotyczących Węgier stwierdziła, że pomimo pewnych pozytywnych zmian zmierzających do poprawy warunków mieszkaniowych Romów jej zalecenia nie zostały wdrożone.
- (57) W rezolucji z dnia 5 lipca 2017 r. Komitet Ministrów Rady Europy zalecił, by władze węgierskie nadal pracowały nad poprawą dialogu ze społecznością żydowską i zapewnieniem jego zrównoważonego charakteru oraz by nadały najwyższy priorytet zwalczaniu antysemityzmu w przestrzeni publicznej, podejmowały ciągłe wysiłki w celu skutecznego zapobiegania wszelkim aktom wynikającym z pobudek rasowych i etnicznych lub antysemitycznych, w tym aktom wandalizmu i mowy nienawiści, ich wykrywania, prowadzenia dochodzeń

⁵ Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz.U. L 328 z 6.12.2008, s. 55).

- w ich sprawie oraz ścigania i karania za nie, a także by rozważyły zmianę prawa w celu zapewnienia jak największej ochrony prawnej przed przestępstwami na tle rasistowskim.
- (58) Rząd Węgier nakazał podwyższenie renty dożywotniej dla ocalonych z Holocaustu o 50% w 2012 r., w 2013 r. powołał węgierski komitet pamięci Holocaustu – 2014, ogłosił rok 2014 Rokiem Pamięci Ofiar Holocaustu, uruchomił programy renowacji i odnowy kilku węgierskich synagog i cmentarzy żydowskich, a obecnie przygotowuje się do Olimpiady Machabejskiej w 2019 r., która odbędzie się w Budapeszcie. Węgierskie ustawy identyfikują kilka przestępstw związanych z nienawiścią lub podżeganiem do nienawiści, w tym z aktami antysemityzmu lub zaprzeczania Holocaustowi bądź umniejszania znaczenia Holocaustu. Węgry otrzymały przewodnictwo w International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA) w latach 2015–2016. Jednakże w przemówieniu wygłoszonym dnia 15 marca 2018 r. w Budapeszcie premier Węgier dopuścił się polemicznych ataków, z wykorzystaniem wyraźnie antysemitycznych stereotypów przeciwko George'owi Sorosowi, które można by ocenić jako karalne.
- (59) W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził zaniepokojenie doniesieniami, według których społeczność romska nadal doświadcza szeroko rozpowszechnionej dyskryminacji i wykluczenia, bezrobocia oraz segregacji w obszarze mieszkalnictwa i edukacji. W szczególności, Komitet wyrażał zaniepokojenie, że niezależnie od ustawy o edukacji publicznej wszechobecna jest segregacja w szkołach, zwłaszcza kościelnych i prywatnych, a liczba romskich dzieci umieszczanych w szkołach dla dzieci o niewielkim stopniu niepełnosprawności pozostaje nieproporcjonalnie wysoka. Komitet wyrażał także obawy dotyczące powszechności przestępstw z nienawiści oraz mowy nienawiści w debacie politycznej, mediach i internecie skierowanej przeciwko mniejszościom, w szczególności Romom, muzułmanom, migrantom i uchodźcom, w tym w kontekście kampanii finansowanych przez rząd. Komitet wyraził zaniepokojenie powszechnością antysemitycznych stereotypów. Komitet odnotował także z niepokojem zarzuty, że liczba zarejestrowanych przestępstw z nienawiści jest niezwykle niska, gdyż policja często nie prowadzi dochodzeń w odniesieniu do wiarygodnych zgłoszeń przestępstw z nienawiści i nawoływania do nienawiści stanowiącego przestępstwo ani nie ściga ich sprawców. Ponadto Komitet wyraził zaniepokojenie doniesieniami na temat utrzymującej się praktyki profilowania rasowego Romów przez policję.
- (60) W sprawie dotyczącej wsi Gyöngyöspata, gdzie policja lokalna nakładała grzywny za drobne wykroczenia drogowe jedynie na Romów, w wyroku pierwszej instancji stwierdzono, że praktyka ta stanowiła prześladowanie i bezpośrednią dyskryminację Romów, nawet jeśli indywidualne środki były zgodne z prawem. Sąd drugiej instancji oraz Sąd Najwyższy orzekły, że Węgierska Unia Wolności Obywatelskich, która złożyła skargę *actio popularis*, nie przedstawiła dowodów na dyskryminację. Sprawę skierowano do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.
- (61) Zgodnie z czwartą poprawką do ustawy zasadniczej „wolność wypowiedzi nie może być wykorzystywana w celu naruszania godności narodu węgierskiego lub jakiegokolwiek społeczności narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej”. Węgierski kodeks karny karze podżeganie do przemocy lub nienawiści wobec członka społeczności. Rząd powołał grupę roboczą przeciwko przestępstwom z nienawiści zapewniającą szkolenie funkcjonariuszom policji i pomagającą ofiarom współpracować z policją i zgłaszać incydenty.

Prawa podstawowe migrantów, osób ubiegających się o azyl i uchodźców

- (62) W dniu 3 lipca 2015 r. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców wyraził zaniepokojenie z powodu przyspieszonej procedury zmiany prawa w dziedzinie azylu.

W dniu 17 września 2015 r. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka wyraził opinię, że traktowanie uchodźców i migrantów przez Węgry jest naruszeniem prawa międzynarodowego. W dniu 27 listopada 2015 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wydał oświadczenie, zgodnie z którym reakcja Węgier na problem uchodźców stanowi naruszenie praw człowieka. W dniu 21 grudnia 2015 r. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców, Rada Europy oraz Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE wezwały Węgry do powstrzymania się od stosowania strategii politycznych i praktyk, które propagują nietolerancję i strach oraz pobudzają ksenofobię wobec uchodźców i migrantów. W dniu 6 czerwca 2016 r. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców wyraził zaniepokojenie rosnącą liczbą zarzutów dotyczących popełnianych na Węgrzech przez organy graniczne nadużyć wobec osób ubiegających się o azyl i migrantów, a także szerszymi restrykcyjnymi środkami stosowanymi przy kontroli granicznej i środkami ustawodawczymi, w tym w zakresie dostępu do procedur azylowych. W dniu 10 kwietnia 2017 r. Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców wezwało do natychmiastowego zawieszenia transferów na mocy rozporządzenia dublińskiego na Węgry. W 2017 r. na 3397 wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonych na Węgrzech odrzucono 2880, co oznacza wskaźnik odmów sięgający 69,1%. W 2015 r. na 480 apelacji dotyczących wniosków o udzielenie ochrony międzynarodowej pozytywnie rozpatrzono 40, czyli 9%. W 2016 r. na 775 apelacji pozytywnie rozpatrzono 5, czyli 1%, natomiast w 2017 r. nie złożono ani jednej apelacji.

- (63) Urzędnik ds. praw podstawowych Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej odwiedził Węgry w październiku 2016 r. i w marcu 2017 r., gdyż obawiał się, że Agencja może działać w warunkach, które nie przyczyniają się do poszanowania, ochrony i realizacji praw osób przekraczających węgiersko-serbską granicę, co może stawiać Agencję w sytuacjach, które de facto są naruszeniem Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Urzędnik ds. praw podstawowych stwierdził w marcu 2017 r., że ryzyko współodpowiedzialności Agencji za łamanie praw podstawowych – zgodnie z art. 34 rozporządzenia w sprawie Europejskiej Agencji Straży Granicznej i Przybrzeżnej – jest nadal bardzo wysokie.
- (64) W dniu 3 lipca 2014 r. Grupa Robocza ONZ ds. Arbitralnych Zatrzymań wskazała, że sytuacja osób ubiegających się o azyl i migrantów o nieuregulowanym statusie wymaga zdecydowanej poprawy i uwagi, aby zapewnić ochronę przed arbitralnym pozbawianiem wolności. Podobne obawy dotyczące zatrzymywania, w szczególności nieletnich pozbawionych opieki, wyraził także Komisarz Praw Człowieka Rady Europy w sprawozdaniu opracowanym w następstwie wizyty na Węgrzech, które zostało opublikowane w dniu 16 grudnia 2014 r. W dniach 21–27 października 2015 r. Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu odwiedził Węgry i wskazał w swoim sprawozdaniu znaczną liczbę skarg cudzoziemców (w tym nieletnich pozbawionych opieki) w związku z niewłaściwym traktowaniem fizycznym przez funkcjonariuszy policji i uzbrojonych strażników pracujących w ośrodkach dla imigrantów i osób ubiegających się o azyl. W dniu 7 marca 2017 r. Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców wyraził obawy związane z nową ustawą przegłosowaną w węgierskim Parlamencie, przewidującą obowiązkowe przetrzymywanie wszystkich osób ubiegających się o azyl, w tym dzieci, przez cały okres trwania procedury azylowej. W dniu 8 marca 2017 r. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wydał oświadczenie, w którym wyraził podobne zaniepokojenie w związku z tą ustawą. W dniu 31 marca 2017 r. Podkomitet ONZ do spraw Zapobiegania Torturom wezwał Węgry do

natychmiastowego zajęcia się kwestią nadużywania środków pozbawienia wolności i zbadania alternatywnych rozwiązań.

- (65) W wyroku z dnia 5 lipca 2016 r., O.M. przeciwko Węgrom, Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że doszło do naruszenia prawa do wolności i bezpieczeństwa, mającego postać niemal arbitralnego zatrzymania. Odnośne organy nie dochowały zwłaszcza należytej staranności, nakazując zatrzymanie osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową bez sprawdzenia, do jakiego stopnia osoby szczególnie narażone – na przykład osoby LGBT, tak jak osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową – były bezpieczne lub nie w zamknięciu z innymi osobami zatrzymanymi, z których wiele pochodziło z krajów o powszechnych kulturowych lub religijnych uprzedzeniach wobec takich osób. Nadal oczekiwane jest wykonanie tego wyroku.
- (66) W dniach 12–16 czerwca 2017 r. specjalny przedstawiciel Sekretarza Generalnego Rady Europy ds. migracji i uchodźców odwiedził Serbię i dwie strefy tranzytowe na Węgrzech. W swoim sprawozdaniu specjalny przedstawiciel stwierdził, że zawracanie migrantów i uchodźców z użyciem przymusu z Węgier do Serbii budzi obawy ze względu na art. 2 (prawo do życia) i art. 3 (zakaz tortur) europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC). Specjalny przedstawiciel zauważył również, że restrykcyjne praktyki w zakresie przyjmowania osób ubiegających się o azyl w strefach tranzytowych Röszke i Tompa często powodują, że osoby ubiegające się o azyl szukają nielegalnych sposobów przekraczania granicy i są zmuszone zwracać się do przemytników i handlarzy ludźmi, narażając się na wszelkie związane z tym zagrożenia. Wskazał on też, że procedury azylowe, prowadzone w strefach tranzytu, są pozbawione odpowiednich gwarancji chroniących osoby ubiegające się o azyl przed odesłaniem do krajów, w których grozi im traktowanie sprzeczne z art. 2 i 3 EKPC. Specjalny przedstawiciel stwierdził, że węgierskie ustawodawstwo i praktyki muszą być dostosowane do wymogów EKPC. Specjalny przedstawiciel zawarł kilka zaleceń, w tym apel do władz węgierskich o przyjęcie koniecznych środków, także dzięki przeglądowi odpowiednich ram prawnych i zmianie odnośnych praktyk, w celu zapewnienia, by wszyscy cudzoziemcy przybywający na granicę lub znajdujący się na węgierskim terytorium mieli możliwość złożenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej. W dniach 5–7 lipca 2017 r. delegacja Komitetu Lanzarote Rady Europy (komitet stron Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych) także odwiedziła dwie strefy tranzytowe oraz przedstawiła szereg zaleceń, w tym wezwanie do traktowania wszystkich osób poniżej 18. roku życia jako dzieci bez ich dyskryminacji ze względu na wiek w celu zapewnienia, by wszystkie dzieci pod węgierską jurysdykcją były chronione przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych oraz w celu systematycznego umieszczania ich w zwykłych instytucjach ochrony dzieci w celu zapobiegania możliwemu seksualnemu wykorzystywaniu lub niegodziwemu traktowaniu w celach seksualnych przez dorosłych i młodocianych w strefach tranzytowych. W dniach 18–20 grudnia 2017 r. delegacja grupy ekspertów do spraw działań przeciwko handlowi ludźmi (GRETA) Rady Europy odwiedziła Węgry, w tym dwie strefy tranzytowe, i stwierdziła, że strefa tranzytowa, która jest faktycznie miejscem pozbawienia wolności, nie może być uznawana za odpowiednie i bezpieczne miejsce zakwaterowania dla ofiar handlu ludźmi. Wezwała organy węgierskie do przyjęcia ram prawnych służących identyfikacji ofiar handlu ludźmi wśród obywateli państw trzecich, którzy nie są legalnymi rezydentami, oraz do usprawnienia procedur identyfikacji ofiar handlu ludźmi wśród osób ubiegających się o azyl i migrantów o nieregulowanym statusie. Ponadto od 1 stycznia 2018 r. wprowadzono dodatkowe przepisy faworyzujące małoletnich w ogóle, a nieletnich pozbawionych opieki w szczególności; opracowano między innymi specjalny program nauczania dla małoletnich ubiegających się o azyl. Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji w opu-

- blikowanych w dniu 15 maja 2018 r. wnioskach w sprawie wdrażania zaleceń dotyczących Węgier stwierdziła, że uznając ogromne wyzwania, z jakimi zmagają się Węgry w następstwie masowego napływu migrantów i uchodźców, jest niemniej jednak zbulwersowana środkami podjętymi w odpowiedzi na nie i poważnym pogorszeniem sytuacji od czasu swojego piątego sprawozdania. Władze powinny pilnie zakończyć przetrzymywanie w strefach tranzytu, zwłaszcza rodzin z dziećmi i nieletnich pozbawionych opieki.
- (67) W połowie sierpnia 2018 r. organy imigracyjne zaprzestały dostarczania żywności osobom dorosłym ubiegającym się o azyl, które zaskarżyły decyzje o niedopuszczalności w sądzie. Kilka osób ubiegających się o azyl musiało zwrócić się do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o zastosowanie środków tymczasowych, aby mogły znów otrzymywać posiłki. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł o przyznaniu środków tymczasowych w dwóch sprawach w dniu 10 sierpnia 2018 r. oraz w trzeciej sprawie w dniu 16 sierpnia 2018 r., a także nakazał, by zapewnić żywność osobom ubiegającym się o azyl. Władze Węgier zastosowały się do tych orzeczeń.
- (68) W wyroku z dnia 14 marca 2017 r., Ilias i Ahmed przeciwko Węgrom, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że doszło do naruszenia prawa osób ubiegających się o ochronę międzynarodową do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził także, że doszło do naruszenia zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania w związku z wydalaniem osób ubiegających się o ochronę międzynarodową do Serbii, a także naruszenia prawa do skutecznego środka odwoławczego w odniesieniu do warunków zatrzymania w strefie tranzytowej w Röszke. Sprawa jest obecnie przedmiotem postępowania przed wielką izbą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.
- (69) W dniu 14 marca 2018 r. Ahmed H., Syryjczyk zamieszkały na Cyprze, który próbował pomóc swojej rodzinie w ucieczce z Syrii i przekroczeniu granicy serbsko-węgierskiej we wrześniu 2015 r., został skazany przez węgierski sąd na 7 lat więzienia i 10 lat wydalenia z kraju na podstawie oskarżeń o „akty terrorystyczne”, co podnosi kwestię stosowania prawa antyterrorystycznego na Węgrzech oraz prawa do rzetelnego procesu sądowego.
- (70) W wyroku z dnia 6 września 2017 r. w sprawie C-643/15 i C-647/15 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oddalił w całości skargi wniesione przez Słowację i Węgry przeciwko tymczasowemu mechanizmowi obowiązkowej relokacji osób ubiegających się o azyl, zgodnie z decyzją Rady (UE) 2015/1601. Jednakże od czasu tego wyroku Węgry nie zastosowały się do wspomnianej decyzji. W dniu 7 grudnia 2017 r. Komisja podjęła decyzję o pozwaniu Republiki Czeskiej, Węgier i Polski do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z powodu niezastosowania się do obowiązków związanych z relokacją.
- (71) W dniu 7 grudnia 2017 r. Komisja podjęła decyzję o dalszych krokach w postępowaniu w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego wobec Węgier, wysyłając uzasadnioną opinię w związku z przepisami w dziedzinie azylu. Komisja uważa, że ustawodawstwo Węgier nie jest zgodne z prawem Unii, a w szczególności z dyrektywami Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE⁶, 2008/115/WE⁷ i 2013/33/UE⁸ oraz kilka-

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz.U. L 180 z 29.6.2013, s. 60).

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. L 348 z 24.12.2008, s. 98).

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (Dz.U. L 180 z 29.6.2013, s. 96).

ma postanowieniami Karty. Dnia 19 lipca 2018 r. Komisja podjęła decyzję o wniesieniu do Trybunału Sprawiedliwości sprawy przeciwko Węgrom w związku z niezgodnością przepisów tego państwa w dziedzinie azylu i powrotów z prawem unijnym.

- (72) W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził zaniepokojenie, że węgierska ustawa przyjęta w marcu 2017 r., która umożliwia automatyczne przeniesienie do stref tranzytowych wszystkich osób ubiegających się o azyl na czas trwania procedury azylowej, z wyjątkiem dzieci poniżej 14. roku życia pozbawionych opieki, nie spełnia norm prawnych ze względu na możliwą przedłużającą się i nieokreśloną długość izolacji, brak wymogów prawnych w zakresie szybkiego zbadania szczególnych warunków dotyczących każdej osoby oraz brak gwarancji proceduralnych umożliwiających skuteczne zakwestionowanie przeniesienia do stref tranzytowych. Komitet był w szczególności zaniepokojony doniesieniami dotyczącymi nadmiernego korzystania z automatycznego zatrzymywania imigrantów w ośrodkach zatrzymań na terytorium Węgier oraz wyraził obawę, że ograniczenia wolności osobistej były wykorzystywane jako ogólny środek odstraszający przed nielegalnym wjazdem, a nie w odpowiedzi na indywidualnie określone ryzyko. Ponadto Komitet był zaniepokojony zarzutami dotyczącymi niezadowalających warunków w niektórych ośrodkach zatrzymań. Komitet odnotował z zaniepokojeniem prawo dotyczące zawracania, najpierw wprowadzone w czerwcu 2016 r. i umożliwiające uproszczoną procedurę wydalenia przez policję dowolnej osoby nielegalnie przekraczającej granicę i zatrzymanej na terytorium Węgier w odległości 8 km od granicy, a następnie rozszerzone na całe terytorium Węgier, a także dekret 191/2015 określający Serbię jako „bezpieczne państwo trzecie”, umożliwiający zawracanie osób na granicy Węgier z Serbią. Komitet odnotował z zaniepokojeniem doniesienia, zgodnie z którymi zawracanie było stosowane masowo, a osoby objęte tym środkiem mają bardzo ograniczoną możliwość złożenia wniosku azylowego lub skorzystania z prawa do odwołania. Komitet odnotował także z zaniepokojeniem doniesienia dotyczące zbiorowych i brutalnych wydań, w tym zarzuty dotyczące poważnych pobić, ataków z wykorzystaniem psów policyjnych i strzelania gumowymi kulami, skutkujących poważnymi obrażeniami oraz, w co najmniej jednym przypadku, utratą życia przez osobę ubiegającą się o azyl. Wyraził także zaniepokojenie doniesieniami wskazującymi, że ocena wieku dzieci ubiegających się o azyl i nieletnich pozbawionych opieki przeprowadzana w strefach tranzytowych jest nieadekwatna, polega w dużej mierze na ocenie wzrokowej przez specjalistę i jest niedokładna, a także doniesieniami zarzucającymi brak wystarczającego dostępu takich osób ubiegających się o azyl do edukacji, usług społecznych i psychologicznych oraz pomocy prawnej. Zgodnie z nowym wnioskiem dotyczącym rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego wspólną procedurę ubiegania się o ochronę międzynarodową w Unii i uchylającego dyrektywę 2013/32/UE medyczna ocena wieku będzie środkiem ostatecznym.

Prawa gospodarcze i społeczne

- (73) Dnia 15 lutego 2012 r. i 11 grudnia 2012 r. specjalny sprawozdawca ONZ ds. skrajnego ubóstwa i praw człowieka oraz specjalny sprawozdawca ONZ ds. prawa do odpowiedniego mieszkania wezwali Węgry do ponownego rozważenia przepisów umożliwiających władzom lokalnym wymierzanie kar za bezdomność oraz do podtrzymania wyroku Trybunału Konstytucyjnego dekryminalizującego bezdomność. W sprawozdaniu opracowanym w następstwie wizyty na Węgrzech, opublikowanym w dniu 16 grudnia 2014 r., Komisarz Praw Człowieka Rady Europy wskazał, że jest zaniepokojony środkami podjętymi w celu zakazu mieszkania

na ulicy oraz budowania chat i szałasów, które to środki były powszechnie uznawane za kryminalizujące bezdomność w praktyce. Komisarz wezwał władze węgierskie do zbadania zgłoszonych przypadków przymusowych eksmisji nieprzewidujących rozwiązań alternatywnych oraz przypadków dzieci odbieranych rodzinom na podstawie złych warunków społeczno-gospodarczych. W uwagach końcowych z dnia 5 kwietnia 2018 r. Komitet Praw Człowieka ONZ wyraził obawy dotyczące ustawodawstwa krajowego i lokalnego, opartego na czwartej poprawce do ustawy zasadniczej, które wyznacza wiele obszarów publicznych jako niedostępnych dla osób mieszkających na ulicy i w praktyce karze za bezdomność. W dniu 20 czerwca 2018 r. Parlament Węgier przyjął siódmą poprawkę do ustawy zasadniczej, która zakazuje zamieszkiwania w przestrzeni publicznej. Tego samego dnia specjalny sprawozdawca ONZ ds. prawa do odpowiedniego mieszkania nazwał kryminalizację bezdomności przez Węgry działaniem okrutnym i niezgodnym z międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka.

- (74) W konkluzjach Europejskiego Komitetu Praw Społecznych z 2017 r. stwierdzono, że Węgry nie przestrzegają Europejskiej karty społecznej, gdyż osoby prowadzące działalność na własny rachunek i pracownicy domowi, a także pracownicy innych kategorii nie są chronieni przepisami w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, środki przyjmowane w celu ograniczenia umieralności matek były niewystarczające, minimalna kwota emerytury jest niedostateczna, minimalna kwota zasiłku dla bezrobotnych jest niedostateczna, maksymalny okres wypłaty zasiłku dla bezrobotnych jest zbyt krótki, a minimalna kwota świadczeń z tytułu rehabilitacji i inwalidztwa w niektórych przypadkach jest niedostateczna. Komitet stwierdził także, że Węgry nie przestrzegają Europejskiej karty społecznej, gdyż poziom świadczeń pomocy społecznej wypłacanych osobie samotnej nieposiadającej zasobów, w tym osobom starszym, jest niedostateczny, równy dostęp do usług społecznych nie jest zagwarantowany dla przebywających legalnie obywateli wszystkich państw-stron oraz nie ustalono, że została zapewniona odpowiednia podaż mieszkań dla rodzin w najtrudniejszej sytuacji. W dziedzinie praw związkowych Komitet stwierdził, że prawo pracowników do korzystania z płatnego urlopu nie jest w wystarczający sposób gwarantowane, nie przyjęto żadnego środka zachęcającego do zawierania układów zbiorowych, chociaż pracownicy na Węgrzech są zdecydowanie słabo nimi chronieni, a w służbie publicznej prawo do podjęcia strajku jest zarezerwowane dla związków zawodowych będących stronami porozumienia zawartego z rządem; kryteria stosowane do określenia, którym urzędnikom odmawia się prawa do strajku, wykraczają poza zakres stosowania Karty; związki zawodowe w służbie publicznej mogą wezwać do strajku jedynie pod warunkiem wyrażenia zgody przez większość zainteresowanych pracowników.
- (75) Od grudnia 2010 roku, kiedy to rząd Viktora Orbána wprowadził poprawkę do tzw. ustawy o strajkach, strajki na Węgrzech są z zasady niezgodne z prawem. Zmiany oznaczają, że strajki będą zasadniczo dozwolone w przedsiębiorstwach związanych z administracją rządową przez umowy o świadczenie usług publicznych. Poprawka nie dotyczy grup zawodowych, które po prostu nie mają takiego prawa, takich jak maszyniści, funkcjonariusze policji, personel medyczny i kontrolerzy ruchu lotniczego. Problem tkwi gdzie indziej, głównie w odsetku pracowników, którzy muszą wziąć udział w referendum strajkowym, aby uczynić je ważnym – do 70%. Wtedy decyzja w sprawie legalności strajku zostanie podjęta przez sąd pracy, który jest całkowicie podporządkowany państwu. W 2011 r. złożono dziewięć wniosków o zezwolenie na strajk. W siedmiu przypadkach zostały odrzucone bez podania przyczyny; dwa z nich były rozpatrywane, ale nie udało się wydać decyzji.
- (76) W sprawozdaniu Komitetu Praw Dziecka ONZ pt. „Concluding observations on the combined third, fourth and fifth periodic reports of Hungary” [Uwagi końcowe dotyczące

połączonego trzeciego, czwartego i piątego sprawozdania okresowego na temat Węgier] opublikowanym w dniu 14 października 2014 r. wyrażono obawy dotyczące coraz większej liczby przypadków odbierania dzieci rodzinie ze względu na trudną sytuację społeczno-ekonomiczną. Rodzice mogą stracić dziecko z powodu bezrobocia, braku mieszkań socjalnych i braku miejsca w tymczasowych instytucjach mieszkaniowych. Z badania przeprowadzonego przez Europejskie Centrum Praw Romów wynika, że praktyka ta nieproporcjonalnie często dotyka rodziny i dzieci romskie.

- (77) W swoim zaleceniu z dnia 23 maja 2018 r. dotyczącym zalecenia Rady w sprawie krajowego programu reform Węgier na 2018 r. oraz zawierającego opinię Rady na temat przedstawionego przez Węgry programu konwergencji na 2018 r. Komisja wskazała, że odsetek ludności zagrożonej ubóstwem i wykluczeniem społecznym spadł w 2016 r. do 26,3%, ale pozostaje powyżej średniej unijnej; dzieci są generalnie narażone na ubóstwo w większym stopniu niż inne grupy wiekowe. Poziom minimalnego dochodu wynosi poniżej 50% proggu ubóstwa dla jednego gospodarstwa domowego, co czyni ten dochód jednym z najniższych w Unii. Adekwatność świadczeń dla bezrobotnych jest bardzo niska: ich maksymalny okres wynoszący trzy miesiące jest najkrótszy w Unii i odpowiada jedynie około jednej czwartej przeciętnego czasu potrzebnego osobom poszukującym pracy na znalezienie zatrudnienia. Ponadto wysokość zasiłków należy do najniższych w Unii. Komisja zaleciła, aby poprawić adekwatność i zasięg świadczeń z pomocy społecznej i zasiłków dla bezrobotnych.
- (78) W dniu [...] 2018 r. Rada wysłuchiwała Węgry zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE.
- (79) Z tych powodów należy stwierdzić, zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, o których mowa w art. 2 TUE,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia.

Artykuł 2

Rada zaleca Węgom podjęcie następujących działań w terminie trzech miesięcy od notyfikacji niniejszej decyzji: [...]

Artykuł 3

Niniejsza decyzja wchodzi w życie [...] dnia po jej opublikowaniu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej*.

Artykuł 4

Niniejsza decyzja skierowana jest do Węgier.

Sporządzono w Brukseli dnia [...] r.

*W imieniu Rady
Przewodniczący*

12 września 2018 r.
(Nr referencyjny: 20180906IPR12104)

Dokument 2.4.2.3.

Parlament Europejski. Komunikat prasowy

z 12 września 2018 r.

Państwo prawa na Węgrzech: Parlament wzywa Unię Europejską do działania

- Wniosek przyjęty 448 głosami (197 przeciw)
- Parlament dostrzega na Węgrzech wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości leżących u podstaw UE
- Kluczowe kwestie to: niezależność sądownictwa, wolność słowa, korupcja, prawa mniejszości oraz sytuacja migrantów i uchodźców
- Rada może sformułować wobec Węgier zalecenia

Parlament zwrócił się do państw członkowskich UE o ustalenie, zgodnie z art. 7 Traktatu, czy istnieje ryzyko naruszenia przez Węgry wartości leżących u podstaw UE.

Wniosek Parlamentu do Rady w sprawie Węgier został przyjęty 448 głosami za, przy 197 głosach przeciw i 48 wstrzymujących się. Do przyjęcia projektu wymagana była większość absolutna członków Parlamentu (376) i dwie trzecie oddanych głosów (liczą się tylko głosy za i przeciw).

Parlament po raz pierwszy wezwał Radę UE do podjęcia na podstawie artykułu 7. działań wobec państwa członkowskiego w celu zapobieżenia systemowemu zagrożeniu dla wartości leżących u podstaw Unii. Wartości te, zapisane w art. 2 Traktatu UE i odzwierciedlone w Karcie praw podstawowych UE, obejmują poszanowanie demokracji, równości, rządów prawa i praw człowieka. Rada ma do czynienia z takim wnioskiem po raz drugi, ale poprzedni, dotyczący Polski, złożyła Komisja Europejska.

Posłowie europejscy wezwali państwa UE do rozpoczęcia procedury określonej w art. 7 ust. 1 Traktatu UE. Zwracają uwagę na fakt, że władze węgierskie, mimo gotowości do przedyskutowania legalności „niektórych środków szczególnych”, nie doprowadziły do rozwiązania problemów, i że „pozostaje nadal wiele kwestii wzbudzających niepokój”. Posłowie zaznaczają, że jest to prewencyjna faza procedury, przewidująca dialog z Węgrami, która ma na celu „uniknięcie ewentualnego nałożenia sankcji”.

Parlament przypomina we wniosku do Rady, że „przystąpienie Węgier do Unii Europejskiej było dobrowolnym aktem opartym na suwerennej decyzji i odzwierciedleniem szerokiego konsensusu całej węgierskiej sceny politycznej” i podkreśla, że „każdy rząd Węgier jest odpowiedzialny za wyeliminowanie ryzyka poważnego naruszenia wartości” UE.

Najważniejsze obawy Parlamentu dotyczą następujących kwestii:

- funkcjonowania systemu konstytucyjnego i wyborczego;
- niezależności sądownictwa i innych instytucji oraz praw sędziów;

- korupcji i konfliktów interesów;
- ochrony prywatności oraz ochrony danych;
- wolności wypowiedzi;
- wolności nauki;
- wolności religii;
- wolności zrzeszania się;
- prawa do równego traktowania;
- praw osób należących do mniejszości, w tym Romów i Żydów, oraz ochrony przed wypowiedziami nawołującymi do nienawiści wobec tych mniejszości;
- praw podstawowych migrantów, osób ubiegających się o azyl i uchodźców;
- praw gospodarczych i społecznych.

Cytat

Judith Sargentini (Zieloni/EFA, NL), która jest autorką sprawozdania, powiedziała:

„W tym samym tygodniu, w którym debatujemy nad stanem Unii, Parlament Europejski wysłał ważny komunikat: bronimy praw wszystkich Europejczyków, w tym obywateli Węgier, bronimy naszych europejskich wartości. Teraz, gdy państwo prawa jest na Węgrzech niszczone, przywódcy europejscy powinni wziąć na siebie odpowiedzialności i zaprzestać przyglądania się z boku. Jest to nie do przyjęcia dla Unii zbudowanej na fundamencie demokracji, rządów prawa i praw podstawowych”.

Następne etapy

Wniosek do Rady zostanie teraz przesłany państwom członkowskim UE. Mogą one, stanowiąc większością czterech piątych głosów, stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wartości UE na Węgrzech. Procedura stanowi, że przed decyzją są w tej sprawie Rada (ministrowie UE) musiałaby najpierw wysłuchać opinii władz węgierskich, następnie Parlament musiałby wyrazić zgodę na opinie Rady. Państwa członkowskie UE mogą również podjąć decyzję o skierowaniu do Węgier zaleceń w celu przeciwdziałania zagrożeniom.

Na późniejszym etapie Rada Europejska (szefowie państw i rządów) może stwierdzić, jednomyślnie i za zgodą Parlamentu, że na Węgrzech istnieje poważne i trwałe naruszenie zasady państwa prawnego, demokracji i praw podstawowych. Może to ostatecznie prowadzić do sankcji, takich jak zawieszenie prawa głosu w Radzie.

16 stycznia 2020 r.

Dokument 2.4.3.1.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego

z dnia 16 stycznia 2020 r.

w sprawie trwających wysłuchań na mocy art. 7 ust. 1 TUE dotyczących Polski i Węgier (2020/2513(RSP))

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014_PL.html

Parlament Europejski,

- uwzględniając art. 2 i art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE),
- uwzględniając Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej,
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 12 września 2018 r. w sprawie wniosku wzywającego Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia¹,
- uwzględniając uzasadniony wniosek Komisji z dnia 20 grudnia 2017 r., złożony zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, w sprawie praworządności w Polsce: wniosek dotyczący decyzji Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności (COM(2017)0835),
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie decyzji Komisji o zastosowaniu art. 7 ust. 1 TUE w związku z sytuacją w Polsce²,
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 14 listopada 2019 r. w sprawie penalizacji edukacji seksualnej w Polsce³,
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie dyskryminacji osób LGBTI i nawoływania do nienawiści do nich w sferze publicznej, w tym stref wolnych od LGBTI⁴,
- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 16 stycznia 2019 r. w sprawie sytuacji w zakresie praw podstawowych w Unii Europejskiej w 2017 r.⁵,

¹ Dz.U. C 433 z 23.12.2019, s. 66.

² Dz.U. C 129 z 5.4.2019, s. 13.

³ Teksty przyjęte, P9_TA(2019)0058.

⁴ Teksty przyjęte, P9_TA(2019)0101.

⁵ Teksty przyjęte, P8_TA(2019)0032.

- uwzględniając swoją rezolucję z dnia 25 października 2016 r. zawierającą zalecenia dla Komisji w kwestii ustanowienia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych⁶,
 - uwzględniając swoją rezolucję ustawodawczą z dnia 4 kwietnia 2019 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich⁷,
 - uwzględniając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej,
 - uwzględniając standardowy tryb wysłuchań, o którym mowa w art. 7 ust. 1 TUE, zatwierdzony przez Radę 18 lipca 2019 r.,
 - uwzględniając przyjęcie przez polski Sejm w dniu 20 grudnia 2019 r. projektu zmiany ustawy o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, wprowadzającego do nich szereg poprawek; uwzględniając wniosek polskiego Senatu do Komisji Weneckiej o wydanie w trybie pilnym opinii o ww. projekcie;
 - uwzględniając art. 132 ust. 2 Regulaminu,
- A. mając na uwadze, że Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, praworządności, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości, jak określono w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i co znalazło wyraz w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej oraz zostało zapisane w międzynarodowych traktatach dotyczących praw człowieka; mając na uwadze, że te wartości, wspólne państwom członkowskim i dobrowolnie przyjęte przez wszystkie państwa członkowskie, stanowią podstawę praw, z których korzystają osoby mieszkające w Unii;
- B. mając na uwadze, że każde wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości zapisanych w art. 2 TUE nie dotyczy wyłącznie tego państwa członkowskiego, w którym występuje ryzyko, lecz wywiera również wpływ na pozostałe państwa członkowskie, na ich wzajemne zaufanie, a także na charakter samej Unii i prawa podstawowe obywateli przysługujące im na mocy prawa Unii;
- C. mając na uwadze, że art. 7 ust. 1 TUE stanowi etap prewencyjny, na którym Unia ma możliwość interwencji w przypadku wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wspólnych wartości; mając na uwadze, że takie działanie prewencyjne przewiduje dialog z danym państwem członkowskim i ma na celu uniknięcie ewentualnego nałożenia sankcji;
- D. mając na uwadze, że Komisja i Parlament uruchomiły art. 7 ust. 1 TUE odpowiednio wobec Polski i Węgier po stwierdzeniu wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wartości, na których opiera się Unia;
- E. mając na uwadze, że Rada zorganizowała dotychczas trzy wysłuchania Polski i dwa wysłuchania Węgier na forum Rady do Spraw Ogólnych;
- F. mając na uwadze, że 11 grudnia 2019 r. prezydencja fińska na podstawie art. 339 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) i art. 6 ust. 1 regulaminu wewnętrznego Rady

⁶ Dz.U. C 215 z 19.6.2018, s. 162.

⁷ Teksty przyjęte, P8_TA(2019)0349.

dotyczącego poufności posiedzeń zwróciła się o pisemne wyjaśnienie dotyczące naruszenia przepisów zarzucanego urzędnikowi publicznemu z delegacji węgierskiej;

1. odnotowuje wysłuchania zorganizowane przez Radę na mocy art. 7 ust. 1 TUE w reakcji na zagrożenie dla wspólnych wartości europejskich w Polsce i na Węgrzech; z zaniepokojeniem zauważa, że wysłuchania nie są organizowane w sposób regularny, uporządkowany i otwarty; wzywa prezydencję chorwacką i inne przyszłe prezydencje do regularnego organizowania wysłuchań; podkreśla, że wysłuchania muszą być obiektywne, oparte na faktach i przejrzyste oraz że zainteresowane państwa członkowskie muszą współpracować w dobrej wierze na wszystkich etapach tego procesu, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy zapisaną w art. 4 ust. 3 TUE; zaleca, aby w następstwie wysłuchań Rada kierowała do zainteresowanych państw członkowskich konkretne zalecenia, jak zapisano w art. 7 ust. 1 TUE, oraz by wskazywała terminy wykonania tych zaleceń; zwraca uwagę, że wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi można przywrócić tylko wtedy, gdy zagwarantowane zostanie poszanowanie wartości zapisanych w art. 2 TUE, i wzywa Radę do działania w tym kierunku; wzywa państwa członkowskie do respektowania zasady pierwszeństwa prawa UE;
2. wyraża głębokie zaniepokojenie, że standardowy tryb wysłuchań, o którym mowa w art. 7 ust. 1 TUE, nie zapewnia Parlamentowi takiego samego traktowania jak Komisji i jednej trzeciej państw członkowskich, jeśli chodzi o przedstawienie uzasadnionego wniosku; przypomina, że art. 7 ust. 1 TUE przewiduje równe prawa i równy status proceduralny jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu i Komisji w odniesieniu do uruchomienia procedury; z zadowoleniem przyjmuje wysiłki prezydencji fińskiej zmierzające do nawiązania nieformalnego dialogu z Parlamentem, uważa, że nieformalny dialog nie może zastąpić formalnego przedstawienia uzasadnionego wniosku w Radzie; z naciskiem podkreśla, że Parlament nadal czeka na zaproszenie na formalne posiedzenie Rady w oparciu o prawo inicjatywy i zasadę lojalnej współpracy między instytucjami zapisaną w art. 4 ust. 3 TUE; ponownie wzywa Radę do niezwłocznego i pełnego informowania Parlamentu na wszystkich etapach procedury;
3. wyraża ubolewanie, że w wyniku wysłuchań zainteresowane dwa państwa członkowskie nie poczyniły jeszcze znaczących postępów na drodze do eliminacji wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia wartości, o których mowa w art. 2 TUE; zauważa z zaniepokojeniem, że sprawozdania i oświadczenia Komisji oraz organów międzynarodowych, takich jak ONZ, OBWE i Rada Europy, wskazują na pogorszenie sytuacji zarówno w Polsce, jak i na Węgrzech od czasu uruchomienia art. 7 ust. 1 TUE; podkreśla, że brak skutecznego wykorzystania przez Radę art. 7 TUE nadal podważa integralność wspólnych wartości europejskich, wzajemne zaufanie i wiarygodność Unii jako całości; przypomina swoje stanowisko w sprawie decyzji Komisji o zastosowaniu art. 7 ust. 1 TUE w związku z sytuacją w Polsce oraz swój wniosek wzywający Radę do stwierdzenia, zgodnie z art. 7 ust. 1 TUE, istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Węgry wartości, na których opiera się Unia; w związku z tym wzywa Radę do zadbania o to, by podczas wysłuchań na mocy art. 7 ust. 1 TUE odniesiono się również do nowych wydarzeń i oceniono ryzyko naruszenia niezależności sądownictwa, wolności słowa, w tym wolności mediów, wolności sztuk i nauk, wolności zrzeszania się i prawa do równego traktowania; apeluje do Komisji o wykorzystanie w pełni dostępnych narzędzi, w szczególności przyspieszonych postępowań w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego przed Trybunałem Sprawiedliwości i wniosków o zastosowanie środków tymczasowych, aby wyeliminować wyraźne ryzyko poważnego naruszenia przez Polskę i Węgry wartości, na których opiera się Unia;

4. zauważa, że uzasadniony wniosek Komisji dotyczący praworządności w Polsce ma ograniczony zakres; apeluje do Rady, aby w związku z obecnymi wysłuchaniami zbadała, w jaki sposób zająć się zarzutami dotyczącymi naruszeń praw podstawowych w Polsce;
5. jest zdania, że przebieg ostatnich wysłuchań prowadzonych na mocy art. 7 ust. 1 TUE ponownie uwypukla pilną potrzebę wprowadzenia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych (DRF), zaproponowanego przez Parlament, w formie międzyinstytucjonalnego porozumienia przewidującego coroczny niezależny, oparty na dowodach i niedyskryminacyjny przegląd oceniający na równych prawach przestrzeganie przez wszystkie państwa członkowskie UE wartości określonych w art. 2 TUE oraz zaleceń dla poszczególnych krajów, po czym następowalaby debata międzyparlamentarna i stały cykl polityczny DRF w ramach instytucji UE; w związku z tym wzywa Komisję i Radę do niezwłocznego rozpoczęcia negocjacji z Parlamentem w sprawie porozumienia międzyinstytucjonalnego zgodnie z art. 295 TFUE; ponownie podkreśla, że mechanizm ten musi uzupełniać i wzmacniać, a nie zastępować, toczące się i przyszłe postępowania na mocy art. 7 TUE;
6. przypomina swoje stanowisko w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony budżetu Unii w przypadku uogólnionych braków w zakresie praworządności w państwach członkowskich oraz wzywa Radę do jak najszybszego rozpoczęcia negocjacji międzyinstytucjonalnych;
7. zobowiązuje swojego przewodniczącego do przekazania niniejszej rezolucji Komisji i Radzie, prezydentowi, rządowi i parlamentowi Polski oraz prezydentowi, rządowi i parlamentowi Węgier, jak również rządowi i parlamentom państw członkowskich.

16-01-2020
20200109IPR69907

Dokument 2.4.3.2.

Parlament Europejski. Komunikat prasowy

z 16 stycznia 2020 r.

Praworządność w Polsce i na Węgrzech: sytuacja pogarsza się

- Potrzebne są bardziej regularne i ustrukturyzowane wysłuchania, a następnie konkretne zalecenia
- Parlament chce być formalnie zaangażowany w wysłuchania z udziałem władz krajowych
- Wezwanie do wprowadzenia unijnego mechanizmu dotyczącego demokracji, praworządności i praw podstawowych

Rozmowy UE z Polską i Węgrami nie doprowadziły jeszcze do tego, by kraje te powróciły do wartości założycielskich UE, ostrzegł Parlament w czwartek.

W rezolucji przyjętej 446 głosami do 178, przy 41 wstrzymujących się od głosu, posłowie zauważają, że sprawozdania i oświadczenia Komisji, ONZ, OBWE i Rady Europy wskazują, że „sytuacja zarówno w Polsce, jak i na Węgrzech pogorszyła się od momentu uruchomienia procedury określonej w art. 7 (1)”.

Posłowie podkreślają, że wysłuchania organizowane przez Radę na mocy art. 7 Traktatu nie odbywają się regularnie ani nie posiadają uporządkowanej struktury. Wzywają oni Radę do skierowania do zainteresowanych krajów konkretnych zaleceń, w tym terminów, w celu zapewnienia przestrzegania prawa UE.

„Brak skutecznego wykorzystania przez Radę art. 7 TUE nadal podważa integralność wspólnych wartości europejskich, wzajemne zaufanie i wiarygodność Unii jako całości”, uważa Parlament Europejski.

Posłowie zauważają, że uzasadniony wniosek Komisji Europejskiej dotyczący Polski, przedstawiony w grudniu 2018 roku, ma „ograniczony zakres” i wzywają Radę do zbadania, w jaki sposób zająć się zarzutami naruszenia praw podstawowych w Polsce w kontekście obecnych wysłuchań.

Rola PE w wysłuchaniach na mocy art. 7

Posłom nie podoba się, że nie zezwolono im na udział w wysłuchaniach, mimo że to Parlament wszczął postępowanie na mocy art. 7. Nalegają oni, aby Parlament miał możliwość formalnego przedstawienia Radzie swojego uzasadnionego wniosku.

Mechanizm UE w zakresie demokracji, praworządności i praw podstawowych

Wreszcie, w rezolucji podkreślono „nieuchronną potrzebę” ustanowienia mechanizmu UE na rzecz demokracji, praworządności i praw podstawowych, zgodnie z propozycją Parlamentu. Powinien to być coroczny niezależny przegląd, w ramach którego ocenia się na równych zasadach zgodność wszystkich państw członkowskich z wartościami określonymi w art. 2 Traktatu.

Kontekst

We wrześniu 2018, Parlament zwrócił się do Rady o rozpoczęcie działań uniemożliwiających władzom Węgier naruszanie wartości założycielskich UE. Obawy Posłów dotyczące Węgier obejmują niezawisłość sądów, wolność słowa, korupcję, prawa mniejszości oraz sytuację migrantów i uchodźców.

W przypadku Polski, Komisja Europejska wezwała UE do podjęcia działań, w grudniu 2017 roku, w związku z zagrożeniem niezawisłości sądów. W rezolucji przyjętej w marcu 2018 roku, Parlament Europejski poparł obawy Komisji dotyczące rządów prawa w Polsce.

Zgodnie z artykułem 7 Traktatu UE w następstwie tych wniosków Rada może stwierdzić, że istnieje wyraźne ryzyko poważnego naruszenia wartości UE w zainteresowanych krajach. Przed dokonaniem tego ministrowie wysłuchują opinii władz krajowych.

Ministrowie UE przeprowadzili dwa wysłuchania z rządem węgierskim, we wrześniu i grudniu 2019 roku. Posłowie wielokrotnie skarżyli się, że nie zostali formalnie włączeni do tych rozmów. Polskie władze trzykrotnie przemawiały we własnej obronie przed Radą w okresie od czerwca do grudnia 2018 roku.

CZĘŚĆ III.
Dokumenty organów organizacji międzynarodowych
dotyczące problemu praworządności w Polsce

OPINIE KOMISJI WENECKIEJ

Venice, 11 March 2016
Opinion no. 833/2015

Dokument 3.1.1.

CDL-AD(2016)001

EUROPEAN COMMISSION
FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)

OPINION

ON AMENDMENTS TO THE ACT OF 25 JUNE 2015
ON THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

OF POLAND

Adopted by the Venice Commission
at its 106th Plenary Session
(Venice, 11–12 March 2016)

on the basis of comments by:

Ms Veronika BÍLKOVÁ (Member, Czech Republic)

Ms Sarah CLEVELAND (Member, USA)

Mr Michael FRENDÓ (Member, Malta)

Mr Christoph GRABENWARTER (Member, Austria)

Mr Jean-Claude SCHOLSEM (Substitute Member, Belgium)

Mr Kaarlo TUORI (Member, Finland)

I. Introduction

1. By letter dated 23 December 2015, the Minister for Foreign Affairs of Poland, Mr Witold Waszczykowski, requested the opinion of the Venice Commission on the constitutional issues addressed in two legislative proposals, submitted to the *Sejm* on 2 and on 15 December 2015 respectively, to amend the Act on the Constitutional Tribunal of 25 June 2015 (hereinafter “the Act”). In his letter of 31 December 2015, Minister Waszczykowski transmitted to the Venice Commission the amendments to the Act, which had been adopted on 22 December 2015 and promulgated on 28 December 2015 (hereinafter, “the Amendments”). On 14 January 2016, the Ministry of Foreign Affairs transmitted an English translation of the Act and the Amendments (CDL-REF(2015)009) together with translations of the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015 and an Explanatory Memorandum (CDL-REF(2016)015).

2. The Venice Commission invited Ms Veronika Bílková, Ms Sarah Cleveland, Mr Michael Frendo, Mr Christoph Grabenwarter, Mr Jean-Claude Scholsem and Mr Kaarlo Tuori to act as rapporteurs for this opinion.

3. On 8–9 February 2016, a delegation of the Commission, composed of Messrs Grabenwarter, Scholsem and Tuori, headed by the President of the Commission, Mr Gianni Buquicchio and accompanied by Mr Schnutz Dürr from the Secretariat, visited Warsaw. The delegation met – in chronological order – the First President of the Supreme Court and judges of the Supreme Court (in parallel to this visit, the President of the Venice Commission met the President of Poland), the Chairman of the National Council of the Judiciary and members of the Council, the Minister of Foreign Affairs together with academia, the Marshal of the Senate and representatives of the Senate (including the opposition), the Marshal of the *Sejm* and representatives of the *Sejm* (including the opposition), the Deputy Prime Minister and representatives of his Ministry and the Ministry of Justice together with academia, NGOs (the Polish Helsinki Foundation and *Ordo Iuris*), the Ombudsman, the President and Vice-President of the Constitutional Tribunal and three judges of the Tribunal, the Minister of Justice and Ministers of the Chancellery of the President of Poland. The Venice Commission is grateful to the Ministry of Foreign Affairs for the organisation of the visit.

4. The rapporteurs prepared their comments on the basis of the English translations of the legal acts made available by the Polish authorities and the results of the visit to Warsaw. In reply to the draft opinion, the Polish Government transmitted a position paper, which was considered by the rapporteurs. This position paper will be published on the web-site of the Venice Commission. On 10 March 2016, the rapporteurs had meetings in Venice with a delegation of the Polish Government during which the position paper was discussed.

5. The draft opinion was discussed at the joint meeting of the Sub-Commissions on Constitutional Justice and on Democratic Institutions, in Venice, on 10 March 2016. Following an exchange of views with a delegation of the Polish Government, headed by Mr Konrad Szymański, Secretary of State, Ministry of Foreign Affairs, this opinion was adopted by the Commission at its 106th plenary session (Venice, 11–12 March 2016).

II. General remarks – scope of the opinion

6. The request for an opinion by the Venice Commission refers to the amendments to the Constitutional Tribunal Act of December 2015. While these Amendments do not directly relate to the composition of the Constitutional Tribunal, it is evident that they have an intrinsic link

to the composition of the Tribunal, not least because one of the provisions of the Amendments sets a quorum for the Tribunal (13 out of 15 judges) that cannot be reached if the Court is not fully composed.

7. In the light of this connection, the Polish authorities transmitted not only translations of the Law and the Amendments (CDL-REF(2016)009) to the Venice Commission, but also the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015 as well as a Memorandum that covers both the Amendments of 22 December 2015 and the issue of the appointment of judges (CDL-REF(2016)015).

8. This opinion only refers to the composition of the Court where this is necessary in order to understand the constitutional situation that could result from the Amendments (see section E below). There is, however, no need to examine the Amendments of 19 November 2015, since they were found to be unconstitutional by the Constitutional Tribunal in its judgement of 9 December 2015. This judgement seems to have settled the issues raised by those amendments.

9. The Venice Commission welcomes the fact that all the interlocutors the delegation met during its visit had insisted that they were in favour of the Constitutional Tribunal having the power to ensure the supremacy of the Constitution. This can be taken as common ground by all political forces in Poland and as a basis for finding a solution to the current constitutional situation.

III. Chronology

10. In order to understand the constitutional situation resulting from the Amendments, it is important to recall the chronology of events leading up to their adoption. The list below is necessarily incomplete and refers only to major events that are relevant to the opinion:

11. On 11 July 2013: the then President of the Republic of Poland Komorowski submitted the Constitutional Tribunal Bill to the *Sejm* (*Sejm* Paper No. 1590). This bill had been prepared on the initiative of a working group, which included former and current judges of the Tribunal, amongst them the Tribunal's President.

12. From March to May 2015, the Special Subcommittee on the Constitutional Tribunal Bill and later the joint Legislative and Justice and Human Rights Committees prepared reports on the bill. The President of the Constitutional Tribunal, the General Prosecution Office and the National Council of the Judiciary participated in this work as invited guests of the *Sejm*.

13. On 25 June 2015, the *Sejm* adopted the Act on the Constitutional Tribunal,¹ which entered into force on 30 August 2015. In its Article 137, the Act provided for the election by the outgoing, 7th term of the *Sejm* of successors for all judges whose mandate would end in 2015, including those whose mandate would end after the end of the term of the current, 7th term of the *Sejm*.²

14. On 8 October 2015, during its last session, the *Sejm* selected five judges – three to replace judges outgoing on 6 November 2015, two to replace those outgoing on 2 and 8 December respectively. Until now, the President of Poland has not accepted the oath of any of the elected “October judges”.

¹ Published on 30 July 2015, Pl. Dziennik Ustaw; item 1064.

² Article 137 of the Act: “*In the case of judges of the Tribunal whose term of office expires in 2015, the deadline for lodging the application referred to in Article 19(2) shall be 30 days from the day on which this Act enters into force.*”

15. On 23 October 2015, a group of *Sejm* Deputies from the Law and Justice Party appealed to the Constitutional Tribunal challenging the constitutionality of the election of all five judges (case K 29/15). This appeal was withdrawn on 10 November 2015 and the Constitutional Tribunal discontinued the proceedings.

16. On 12 November 2015, the 8th term of the *Sejm* held its first sitting.

17. On 17 November 2015, a group of deputies (from the Civic Platform Party) re-introduced the identical appeal against the Act, which had been withdrawn on 10 November 2015 (case number K 34/15).

18. On 19 November 2015, the *Sejm* amended the Act.³ The amendment had been submitted to the *Sejm* three days earlier and it was signed by the President of Poland on the following day. This amendment introduced a three-year tenure of office for the President of the Constitutional Tribunal, renewable once, and terminated the tenure of the incumbent President and Vice-President. It also stipulated that the term of office of a constitutional judge starts from the moment of taking the oath before the President.

19. On 23 November 2015, a group of deputies lodged a constitutional complaint against the amendment to the Act adopted on 19 November 2015 (case K 35/15). On the same day, a similar complaint was lodged by the Human Rights Defender (K 37/15). On 24 and 30 November, respectively, other constitutional complaints were lodged by the National Council of the Judiciary and the Chief Justice of the Supreme Court (K 38/15 and 40/15).

20. On 25 November 2015, the *Sejm* adopted five resolutions invalidating the five resolutions of 8 October 2015 on the election of judges of the Constitutional Tribunal, passed by the *Sejm* during its 7th term of office.⁴

21. Two judges and the President of the Tribunal requested to be excluded from the consideration of case K 34/15 on 25 November 2015 (request accepted by the Tribunal on 30 November 2015).

22. 30 November 2015: On the basis of Articles 755(1) and 730(2) of the Civil Procedure Code taken together with Article 74 of the Act, the Constitutional Tribunal decided to take preventive measures requesting the *Sejm* to abstain from electing new judges until the final verdict in case K 34/15 was delivered.

23. On 1 December 2015, the Constitutional Tribunal (full bench) filed a motion with the President of the Tribunal requesting the consideration of case K 34/15 by a bench of five judges.

24. Notwithstanding the preventive measures taken by the Constitutional Tribunal, on 2 December 2015 the *Sejm*, proceeded with the election of five new judges, adopting five resolutions.⁵

25. The President of Poland accepted the oath of those judges on 3 December at 1:30 a.m. (four judges) and 9 December (one judge) respectively. The President of the Tribunal accorded these five persons the status of employees of the Tribunal, who do not perform judicial duties.

26. On 3 December 2015, the Constitutional Tribunal – in a chamber composed of five judges – rendered the decision relating to the complaint of 17 November 2015 (K 34/15). It held that the legal basis for the election of the three judges replacing those judges whose mandate expired before the end of the term of the previous *Sejm*, was valid and the President

³ Published in the Journal of Laws (item 1928; the Act entered into force on 5 December 2015).

⁴ Official Gazette of the Republic of Poland – *Monitor Polski* (items 1131–1135).

⁵ *Monitor Polski* (items 1182–1186).

was under the obligation to accept their oath. The legal basis for the election of the other two judges was, on the contrary, found to be unconstitutional.

27. On 4 December 2015, a group of *Sejm* Deputies lodged an application with the Constitutional Tribunal alleging the unconstitutionality of the *Sejm*'s resolutions adopted on 25 November 2015 as well as the *Sejm*'s resolutions on the election of five judges of the Tribunal, adopted on 2 December 2015 (case no. U 8/15).

28. On 9 December 2015, the Constitutional Tribunal decided on the constitutionality of the Amendments of 19 November to the Act on the Tribunal (case no. K 35/15). It held that breaches of the Rules of Procedure of the *Sejm* alone did not render the whole amendment unconstitutional. However, Article 137a, was found unconstitutional to the extent that it provided for the election of the three judges by the new *Sejm*, replacing judges whose term ended on 6 November 2015. The Tribunal also held that the term of constitutional judges started with their election, not on the day on which they took their oath. The period of 30 days set for the President to take the oath from the judges elected by the *Sejm* was found unconstitutional as well. Furthermore the Tribunal held that the introduction of a three-year tenure for the President and Vice-President of the Tribunal was constitutional, but the possibility of their re-election violated the Constitution, since it might undermine the independence of the judge. Finally, the early termination of the term of office of the Tribunal's President and the Vice-President's was found to be unconstitutional.

29. In a letter of 10 December 2015, the Head of the Chancellery of the Prime Minister expressed doubts whether the Tribunal had been correctly composed in its decision of 3 December 2015 (case K 34/15) and whether this judgment could be published in the Journal of Laws. The President of the Tribunal replied that judgments of the Tribunal had to be published according to Article 190(1) and (2) of the Constitution.

30. On 22 December 2015, the *Sejm* adopted an amendment to the Act on the Constitutional Tribunal (approved by the Senate on 24 December 2015 and published on 28 December 2015). The amendment stipulates that the Tribunal shall, in general, hear cases as a full bench in a composition of 13 out of 15 judges, although some matters (individual complaints and preliminary requests) will only require the presence of seven judges. The full bench decisions will require a two-thirds majority, instead of a simple majority, as used to be the case. The Tribunal will also have to consider motions in the sequence in which they were filed. The early termination of a judge's mandate will no longer be declared by the General Assembly of the Constitutional Tribunal. Instead, the Assembly will prepare a motion to the *Sejm* to declare the "expiry" of the mandate and it will be for the *Sejm* to make such a declaration. The Amendments introduce the right for the President of Poland and the Minister of Justice to launch disciplinary proceedings against a judge of the Tribunal. Finally, the amendment removes certain provisions from the Act, for instance Article 16 (independence of judges), Article 17(1) (composition of the Tribunal), Article 17(2) (impossibility of a re-election to the Tribunal) or the whole of Chapter 10 (proceedings in the event the President is deemed incapable of exercising office).

31. On 11 January 2016, the Constitutional Tribunal announced that, in a session held in camera on 7 January 2016, it was dismissing the complaint lodged on 4 December 2015 (case no. U 8/15) against the resolutions on the election of five new judges, because these resolutions were not normative acts, controllable by the Tribunal.

32. On this basis, on 12 January 2016, the President of the Constitutional Tribunal admitted to the bench the two judges elected in December 2015, replacing the judges outgoing in December.

33. On 14 January 2016, the Constitutional Tribunal, as a full bench, decided to consider case no. K 47/15 – the examination of the constitutionality of the Amendments of 22 December 2015 – on the basis of the Constitution without applying these Amendments in this case, because they directly concern the functioning of the Tribunal. The two newly elected judges provided dissenting opinions, insisting that the Amendments of 22 December 2015 had already entered into force and had to be applied in the case that was considering these same Amendments.

34. On 30 January 2016, the *Sejm* passed the 2016 State Budget Bill, which reduced the Tribunal's budget by some 10 per cent.

IV. The judgment K47/15

35. The Amendments of 22 December 2015 have been challenged before the Tribunal as case no. K 47/15.

36. The Amendments provide for their immediate entry into force (absence of a *vacatio legis*, which would enable their control before their entry into force). If the Tribunal were to apply the Amendments in this case, it would not be able to sit, because it currently has only 12 sitting judges and would not reach the required quorum of 13 Judges.

37. The Venice Commission has been confronted with the question of a possible *non liquet* in proceedings before a constitutional court in two cases. In 2006, in an opinion for Romania, the Venice Commission was asked to examine the question whether the constitutional court could be blocked because – due to recusals – the number of judges would fall below the required quorum. The Commission insisted that “(...) *it must be ensured that the Constitutional Court as guarantor of the Constitution remains functioning as a democratic institution. The possibility of excluding judges must not result in the inability of the Court to take a decision. The provisions of the Code of Civil Procedure are certainly appropriate in the context of the general jurisdiction where there are always other judges available to step in for a judge who has withdrawn. This is not the case for the Constitutional Court. If rules for challenging of a judge were deemed necessary in Romania they would have to apply specifically to the Constitutional Court and exclude the possibility non liquet applying the fundamental principle of the Constitutional Court as a guarantor of the supremacy of the Constitution.*”⁶

38. In an *amicus curiae* opinion for the Constitutional Court of Albania, the Venice Commission was asked to address the question whether or not the Court could examine the constitutionality of a law which affected the judges of the Court and where these judges would normally have recused themselves. However the recusal of several judges would have resulted in a lack of quorum and an inability for the Court to sit. In this situation, the Venice Commission found that “... [t]he authorization of the Court derives from the necessity to make sure that no law is exempt from constitutional review, including laws that relate to the position of judges. ...”⁷

⁶ CDL-AD(2006)006 Opinion on the Two Draft Laws amending Law No. 47/1992 on the organisation and functioning of the Constitutional Court of Romania, paragraph 7. See also CDL-AD(2014)020 Opinion on the Draft Constitutional Law on Introduction Amendments and Additions to the Constitutional Law on the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Kyrgyz Republic, paragraph 34.

⁷ CDL-AD(2009)044, *Amicus Curiae* Opinion on the Law on the cleanliness of the figure of high functionaries of the Public Administration and Elected Persons of Albania adopted by the Venice Commission at its 80th Plenary Session (Venice, 9–10 October 2009), par. 142.

39. In its decision of 14 January, accepting the motion for review of the Amendments, the Tribunal held that it can review the Amendments directly on the basis of the Constitution. While judges of the ordinary courts are bound by the Constitution and the laws (Article 178 of the Constitution), the judges of the Constitutional Tribunal are bound by the Constitution only (Article 195(1) of the Constitution). This distinction is in line with the two opinions of the Venice Commission mentioned above; it also serves as a basis for the control of the Amendments without applying the Amendments in this case.

40. However, the Venice Commission is of the opinion that even without such a constitutional basis, such a review could be justified by the special nature of constitutional justice itself. It is the Constituent Power, not the ordinary legislator, which entrusts the Constitutional Tribunal with the competence to ensure the supremacy of the Constitution. The legislation on the Constitutional Tribunal has to remain within the bounds of the Constitution, and this legal basis, too, needs to be controllable by the Tribunal.

41. A simple legislative act, which threatens to disable constitutional control, must itself be evaluated for constitutionality before it can be applied by the court. Otherwise, an ordinary law, which simply states “*herewith, constitutional control is abandoned – this law enters into force immediately*” could be the sad end of constitutional justice. The very idea of the supremacy of the Constitution implies that such a law, which allegedly endangers constitutional justice, must be controlled – and if need be, annulled – by the Constitutional Tribunal before it enters into force.

42. During the visit, the delegation of the Venice Commission was informed that the Government would wait in expressing its position in the pending case until the Venice Commission had given its opinion. However, the absence of such a position cannot prevent the Constitutional Tribunal from adjudicating in this case, the decision in which is urgent for the whole constitutional justice system of Poland. While the Government did not participate in the proceedings and the hearing before the Constitutional Tribunal, on 9 March 2016, it submitted a position paper to the Venice Commission.

43. On 9 March 2016, the Constitutional Tribunal held that the Amendments of 22 December are unconstitutional. The Commission could not examine in detail this judgment but the finding of unconstitutionality of the amendments is in line with this opinion. Regrettably, the Government announced that it would not publish this judgment because the Tribunal did not follow the procedure foreseen in the Amendments. Irrespective of the outcome of this judgment, European and international standards require that the decision of the Constitutional Tribunal be respected.⁸

V. Legal Analysis

44. This analysis focuses on the key aspects of the Amendments of 22 December 2015 which directly relate to the efficient functioning of the Constitutional Tribunal. This opinion does not examine other aspects, such as the removal of certain important procedures, e.g. establishing an obstacle to holding of the office by the President of Poland. The Venice Commission is aware that these other changes are the object of review by the Tribunal itself in pending case no. K 47/15.

⁸ For the situation in the United States, the Supreme Court held already in 1803 that “[i]t is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is” and “The Constitution is a superior, paramount law, unchangeable by ordinary means”, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)

45. From the outset, the Venice Commission has referred to the criticism made by the Government of the fact that, since 2010, judges of the Constitutional Tribunal and, in particular, its President, have participated in discussions of a working group on the reform of the procedure of the Constitutional Tribunal. While it is not the function of a constitutional court and its members to participate in political debate, including debates on the reform of the Constitution *in general*, it is a common feature of European constitutional culture that constitutional courts may comment on reform proposals, which concern the Court itself; in many cases they are even involved in drafting groups. The reason for such inclusion is to obtain additional input and expertise.

46. For instance, it is common practice in Germany to send draft laws and international treaties concerning the competences and the procedure of the Federal Constitutional Court to the Court for comments. In Austria, the Constitutional Court is informed about many draft federal laws and invited to comment in the pre-parliament procedure of drafting a law. In exceptional cases, Parliament will invite the Austrian Constitutional Court to participate in its work or at least comment. In such cases, the Austrian Constitutional Court exerts self-restraint. It often refers to possible future proceedings where the issue may arise and therefore does not provide comments. However, when it comes to the procedure and the competences of the Constitutional Court itself, it regularly submits comments to the Government and/or Parliament.⁹

47. Finally, it should be pointed out that on 25 November 2015, the President and the two Judges of the Tribunal who had acted as experts in the drafting process for the new Act on the Tribunal withdrew from the deliberation of the constitutionality of the Act (case no. 34/15). In this context, and within these parameters, the participation of the Judiciary in discussions relating to this draft Act is not prejudicial to the Constitutional powers of the Parliament to legislate.

48. Against this background, the Venice Commission cannot share the criticism expressed regarding the participation of the Constitutional Tribunal in discussions regarding its own competences and procedure, as long as this does not create a situation whereby the judges exceed their role as experts.

A. Constitutional basis

49. The Constitution of Poland of 1997 regulates the composition and competences of the Tribunal in Chapter VIII on Courts and Tribunals, particularly in the section entitled “the Constitutional Tribunal”. Articles 188–193 enumerate the competences of the Constitutional Tribunal. Article 194 states that “*the Constitutional Tribunal shall be composed of 15 judges chosen individually by the Sejm for a term of office of 9 years from amongst persons distinguished by their knowledge of the law. No person may be chosen for more than one term of office*” (par. 1). Article 195 stresses that “judges of the Constitutional Tribunal, in the exercise of their office, shall be independent and subject only to the Constitution” (par. 1) and that “*during their term of office, [they] shall not belong to a political party, a trade union or perform public activities incompatible with the principles of the independence of the courts and judges*” (par. 3). Article 197 adds that “*the organization of the Constitutional Tribunal, as well as the mode of proceedings before it, shall be specified by statute*”. This statute was originally enacted in 1997.

⁹ In Austria, a Constitutional Convention was established in 2003–2005 with 10 sub-committees. In subcommittee no. 9, which dealt with the reform of the Judiciary, the three Presidents of the (supreme) Administrative Court, the Supreme Court and the Constitutional Court participated. Two more judges of the Constitutional Court were members of this subcommittee, one as the chairman and another as a member of the Presidium of the Convention.

50. General regulations on the Constitutional Tribunal can be found in Articles 188–197 of the Constitution of the Republic of Poland. These rules say little about the organisation of the Constitutional Tribunal and the proceedings before it – a matter that is assigned to the legislator. Article 197 of the Constitution is worded as follows: *“The organization of the Constitutional Tribunal, as well as the proceedings before it, shall be specified by statute.”*

51. However, the Constitution ensures the independence of the judges of the Constitutional Tribunal in the exercise of their office (Article 195(1)). Other constitutional provisions deal with the election of the judges (Article 194), their working conditions (Article 195(2)), incompatibilities (Article 195(3)) and immunity (Article 196).

52. Article 190(5), of the Constitution contains a specific majority-requirement for a judgment made by the Constitutional Tribunal: *“Judgments of the Constitutional Tribunal shall be made by a majority of votes.”*

B. Procedure

53. The amendments of 22 December 2015 change the procedure of the Court considerably and in a number of aspects. The main elements are that when the Tribunal sits as a full bench¹⁰ it must have a quorum of 13 out of 15 judges, that decisions on the unconstitutionality of laws can only be taken by a majority of two-thirds of the sitting judges and that all cases must be decided in the sequence in which they were registered. These procedural elements need to be examined individually and in their combined effect.

1. “Sequence rule”

54. According to amended Article 80(2) of the Act, the dates for hearings or proceedings in camera, where applications in abstract constitutional review proceedings are considered, shall be established in the sequence in which the cases were registered at the Constitutional Tribunal. There are no exceptions foreseen by this rule and, according to Article 2 of the Amendment, this rule applies to all pending cases for which no date for a hearing has been set yet. This reading of the provision was confirmed to the Venice Commission’s delegation, including by the Government and the parliamentary majority, who see this as a means of increasing citizens’ right to a fair trial within a reasonable period of time.¹¹ This is in some way logical, but aggravates the impact of the new rule on the work of the Court. Before the Amendment, no such rule existed.

55. Before considering the Amendment legally, reference must be made to the reason for this amendment. During the Venice Commission’s delegation’s visit, the length of proceedings before the Constitutional Tribunal was criticised. The length of proceedings is an important issue

¹⁰ The Amendments provide that the Tribunal normally sits as a full bench, with the following exceptions:

“2) in a bench of seven judges of the Court – in cases:

a) initiated by a Constitutional complaint or a question of law,
b) concerning the conformity of acts with international agreements whose ratification required prior consent expressed by means of an act;
3) in a bench of three judges of the Court – in cases:
a) concerning the further consideration of or the refusal to further consider a Constitutional complaint or an application of the entity referred to in Article 191 para.1 items 3–5 of the Constitution,
b) concerning the exclusion of a judge.” (Article 44, par. 1–3).

This means that in abstract cases, initiated by State institutions, the Tribunal sits as a full bench.

¹¹ Government slide no. 9.

under the European Convention on Human Rights.¹² If it turned out that there was a systemic problem of length of proceedings, it would not only be politically legitimate to react to such a situation, but there might also be an obligation to do so according to the Convention.¹³

56. However, the statistics and material presented to the Venice Commission before, during and after its visit, do not support the assumption that there was such a structural problem calling for immediate and a far-reaching reaction. According to the Constitutional Tribunal's statistics, the average period for the consideration of a case that was subsequently determined by the issuance of a judgment was 21 months and only four cases, from 2012 and 2013, are still pending before the Tribunal.

57. It has to be pointed out that Article 80(2) of the Act does not explicitly state that the applications to the Tribunal shall be decided in the sequence in which the cases were registered at the Tribunal. If the meaning of the above-mentioned provision is to determine the order of the beginning of the examination or consideration of a case, this would not rule out the possibility that the Constitutional Tribunal may decide some cases earlier (or later), because of the particular circumstances of the specific proceedings. Sometimes, even a constitutional court may be required to stay or expedite certain proceedings. According to such an interpretation, the Constitutional Tribunal would no longer pronounce its judgments right after the hearing but take and pronounce the decision at a later stage. By thus slowing down the procedure, such a new practice might solve the specific issue of preliminary requests to the Court of Justice of the European Union but it could not be a remedy to the main issue, set out in this opinion, that there may be a need of speeding up the procedure in urgent cases.

58. From a comparative perspective, there are only a few states in which constitutional courts are obliged to examine the incoming cases in a certain chronological order. The case of Luxembourg, mentioned by the Government, has to be distinguished from the new Polish legislation. According to Article 3 of the Law on the Constitutional Court of Luxembourg, the Constitutional Court shall keep a general register in which cases are catalogued and signed by the President of the Court and in which all cases shall be recorded in the sequence in which they are received. The record in the general register shall determine the sequence in which cases are heard. However, the court may, in view of particular circumstances, decide to hear a case as a matter of priority.

59. When examining Article 80(2), the possibility of a preliminary ruling by the Court of Justice of the European Union (ECJ) under Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union must also be taken into account. According to this provision, national courts deciding in final instance on cases relating to the interpretation of the EU treaties or the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies, offices or agencies of the Union, shall request a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union.

60. During the last two decades, various constitutional courts (among them the Italian, Belgian, German and Austrian Courts) have requested a preliminary ruling from the ECJ. References of constitutional courts to the European Court of Justice are a feature of European Constitutional Law and are no longer an exception. The Polish Constitutional Tribunal followed these examples and filed a request on 20 July 2015 in the case of *Rzecznik Praw Obywatelskich* (RPO – Case C-390/15).

¹² CDL-AD(2006)036, Study on the Effectiveness of National Remedies in respect of Excessive Length of Proceedings adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session (Venice, 15–16 December 2006).

¹³ European Court of Human Rights, *Broniowski v. Poland*, no. 31443/96, judgment of 22 June 2004, par. 189 seq.

61. Therefore, it must be ensured that such a preliminary request to the European Court of Justice does not block the functioning of the Tribunal. Preliminary requests necessarily slow down national court proceedings, because the national proceedings are suspended during the proceedings before the Court of Justice. A strict application of the sequence rule of Article 80(2) of the Act would result in the inability of the Tribunal to decide any other case until the Court of Justice has given its ruling and would thus bring Polish law in conflict with EU law.

62. Even outside such extreme cases, a different sequence of cases may be required under the European Convention on Human Rights. Both Article 6 ECHR and Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union require a reasonable length of proceedings. As early as 1996, the European Court of Human Rights (sitting as Grand Chamber) found that the role of a constitutional court “*as guardian of the Constitution makes it particularly necessary for a Constitutional Court sometimes to take into account other considerations than the mere chronological order in which cases are entered on the list, such as the nature of a case and its importance in political and social terms*”.¹⁴ The NGOs that met the Venice Commission’s delegation made this point with reference to family law and other issues of crucial human rights questions, including the NGO that was – in principle – in favour of the amendments adopted on 22 December 2015. The Tribunal has to be in a position to deal with urgent human rights cases as a matter of priority.

63. Furthermore, constitutional courts have to be able to quickly decide urgent matters also in cases concerning the functioning of constitutional bodies, for instance when there is a danger of a blockage of the political system, as is the case now in Poland.

64. It is therefore not unusual that ordinary law sets – sometimes very short and strict – time limits for certain types of urgent proceedings.¹⁵

65. In conclusion, any imposition of an obligation to hold a hearing and to decide – in a strict chronological order risks not being in compliance with European standards. There must be room for the Constitutional Tribunal to continue and finish deliberations in certain types of cases earlier than in others. Such discretion on the side of the Constitutional Tribunal thus is in line with European standards such as Articles 6 ECHR and 47 TFEU.¹⁶

66. If the aim is to avoid a backlog, more appropriate rules may be adopted. For example, in Belgium, the Constitutional Court must decide cases within six months of their registration. This deadline can be extended to a maximum of one year. In order to avoid any doubt regarding the sequence in which cases are considered, the current system of automatic allocation of cases to judges in alphabetical order and the state of advancement of all cases could be made fully transparent, e.g. on the web-site of the Tribunal.

2. Attendance quorum (13 out of 15 Judges)

67. The amended Article 10 (1) (Article 1(3) of the Amendment) states that “*The General Assembly shall decide by a majority of two thirds of votes, in the presence of least 13 judges of the Court, including the President or the Vice-President of the Court, unless the Act stipulates otherwise.*”

¹⁴ European Court of Human Rights, *Sißmann v. Germany*, no. 20024/92, of 16 September 1996, par. 56.

¹⁵ In Austria, for instance, there are short time limits of only four weeks for the examination of elections to the European Parliament and of presidential elections and in the case of applications concerning the establishment and the activities of investigating committees of the National Council.

¹⁶ Protocol no. 30 of the Lisbon Treaty is not an obstacle to this assumption.

68. This new attendance quorum applies for the General Assembly (Article 10(1) of the Act, as amended) and for cases decided in full bench (Article 44(1) of the Act, as amended). Article 10(2) and 10(3) provides for exceptions, notably for individual complaints or questions of law (cases submitted by ordinary courts). The former version of the Act required, for a decision by the Plenary Court, the presence of at least *nine* judges (Article 44 (3), item 3 of the Act before the amendment).

69. From a comparative perspective, most European legal systems with a specialised constitutional court have attendance quorums. It is common all over Europe that the necessary quorum for decisions of the court exceeds the simple majority of judges of the court. Two-thirds attendance quorums within the constitutional court seem to be the most common in European countries, e.g. in Albania, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belarus, Bulgaria, the Czech Republic, Georgia, Hungary, Lithuania, the Republic of Moldova, Romania and the Russian Federation. The German Federal Constitutional Court consists of two senates with eight judges each. According to Article 15(2) of the Federal Constitutional Court Act, each Senate shall have a quorum of at least six judges present. That means an attendance quorum of three-fourths of the senate members. The same attendance quorum must be met in the Constitutional Court of Andorra and in the Constitutional Court of Georgia when sitting as a board (equivalent of a chamber). On the other hand, it is not very common that a constitutional court is quorate if just a simple majority of the judges is present, as in the case of Slovenia.

70. The Austrian system, which was faced with a situation of an inability of the Constitutional Court to act under precarious political circumstances in the 1930s, which led to its elimination, provides for particular safeguards aimed at having a full bench for every case. The aim of safeguarding the proper functioning of the Court is achieved by using a system of six substitutes for the 12 judges of the Court. A reduced number of judges sitting on the bench only occurs if – in adjourned cases – the number of judges is reduced (which rarely is the case); in such a case, the law provides for a minimum requirement of eight judges (not including the President), which corresponds to at least two-thirds.

71. The comparative overview outlined above shows that the requirement for the participation of at least 13 judges of the constitutional court when adjudicating as a Plenary Court of 15 judges goes considerably further than corresponding requirements in other European states. While, according to common European standards, the attendance quorum within a constitutional court should be higher than half of the judges of the court, 13 out of 15 judges is unusually high, especially if there is no system of substitute judges like in Austria or in the European Court of Human Rights. The reason that such a high quorum cannot be found in other European countries is obvious: this very strict requirement carries the risk of blocking the decision-making process of the Court and rendering it ineffective, making it impossible for the Court to carry out its key task of ensuring the constitutionality of legislation.

72. The question whether or not this very high quorum falls short of European standards on its own, has to be considered within the context of other provisions, notably by taking into account whether its combination with other provisions can lead to a dysfunction of the Tribunal.

3. Majority for adopting decisions – 2/3 majority

73. According to the amended Article 99(1) of the Act, judgments of the Constitutional Tribunal sitting as a full bench (for abstract cases) require a majority of two-thirds of the judges sitting. With a view to the new (higher) attendance quorum (see above) this means that a judgment must

be approved by at least nine judges if the Constitutional Tribunal adjudicates as a full bench. The same rules – attendance quorum and 2/3 majority of votes – also apply to the General Assembly of the Court, which wields wide organisational competences.¹⁷ Only, if the Tribunal adjudicates in a panel of seven or three judges (individual complaints and preliminary requests from ordinary courts), a simple majority of votes is required.

74. A comparative overview shows that, with regard to the decision quorum, in the vast majority of European legal systems, only a simple voting majority is required. There are a few – and limited – exceptions to this rule in Europe. The Government refers to them (CDL-REF(2016)015), but, without taking into account their distinguishing features, which is needed in order to properly evaluate these cases.

75. A two-thirds majority is required in cases of some specific competences of the constitutional courts in Armenia, Germany, Hungary, Romania, the Russian Federation, Serbia, “the former Yugoslav Republic of Macedonia” and Turkey. The German Federal Constitutional Court decides on the forfeiture of fundamental rights, on the ban of political parties, on the impeachment of the Federal President by the *Bundestag* or the *Bundesrat* and on the impeachment of federal and *Land* judges (Section 13 par. 1 no. 1, 2, 4 and 9 of the Federal Constitutional Court Act) with a two-thirds majority. In these cases of repressive jurisdiction, the requirement’s purpose is to protect a minority, a particular (opposition) party or the Head of State, against a far-reaching interference with their fundamental rights and their participation in the democratic process. Therefore, this example cannot be used as a comparative argument in support of the legitimacy of a general rule that applies to all cases before a Court that are decided in full bench.

76. Another example mentioned in this context is an *ex-officio*-competence, which can be found in Serbia and in the Russian Federation. According to Article 50 of the Law on the Constitutional Court of Serbia, the procedure for assessing the constitutionality or legality of general acts may be initiated by the Constitutional Court itself, on the basis of a decision taken by a two-thirds majority of the votes of all its judges. Again this is a special competence for proceedings initiated by the court itself, a competence most courts – including the Polish Tribunal – do not have. Article 72 of the Federal Constitutional Law of the Constitutional Court of the Russian Federation stipulates that decisions on the interpretation of the Constitution¹⁸ of the Russian Federation shall be adopted by a majority of no less than two-thirds of the number of acting judges, whereas the cases of finding of unconstitutionality are decided by a simple majority. The requirement of a two-thirds majority has the function, in this case, of limiting a particular – far reaching – competence of the Constitutional Court. For this reason, the examples of Russia and Serbia cannot be used either as a comparative argument in support of the legitimacy of a general rule that applies to all cases of a Court decided by the full bench.

77. Another feature of constitutional justice is the requirement of unanimous decisions when only a small number of judges – generally three – is competent to decide a case. In Austria, the “small formation” of five judges takes decisions not to accept applications by unanimous vote; other decisions are taken by simple majority. It has to be considered that this requirement protects the power of the plenary: if no unanimous decision can be reached, a decision on the merits must be rendered. Moreover, every judge of the Court (even those not sitting in the particular formation) may reassign a case from the small formation to the plenary. The German Federal

¹⁷ Article 10(1) as amended and 8 of the Act on Constitutional Tribunal.

¹⁸ In such non-litigious proceedings, there is no challenge to the constitutionality of an act. The Court provides a generally binding interpretation of a provision of the Constitution.

Constitutional Court, sitting in a panel of three judges, decides by unanimous vote on the inadmissibility of individual complaints (Article 93d(1) of the Federal Constitutional Court Act). However, this is not the end of the proceedings; when unanimity among the three judges cannot be reached, the case is referred to a larger panel, i.e. the Senate (Article 93b). Here, the requirement of unanimity is compensation for the reduction of the bench and is a safeguard in favour of the applicants. Therefore, the stricter requirements for committees of three or five judges (instead of the full bench) also cannot be used as a comparative argument in support of the legitimacy of a general rule that applies to all cases of a court decided by the full bench.

78. These highly context-specific cases cannot be used in support of the argument that a qualified majority is a European standard; they mostly refer to specific decisions, which often neither settle a case, imply an interpretation of the Constitution, nor annul a law.

79. Against the background of the comparative overview above, a decision quorum of two-thirds is clearly not the general rule for plenary or chamber decisions in constitutional courts in Europe. Such a very strict requirement carries the risk of blocking the decision-making process of the Tribunal and of rendering the Constitutional Tribunal ineffective, making it impossible for the Tribunal to carry out its key task of ensuring the constitutionality of legislation.

80. According to the law on the Constitutional Court of the Czech Republic, certain decisions of the Constitutional Court also require a qualified majority – nine judges present out of a maximum of 15 judges. The quorum for the Court to sit is ten judges. If all judges are present, this is equivalent to a three fifths majority (60 per cent); when there are fewer judges, e.g. due to illness, this ratio automatically rises. This special majority applies in cases of high treason of the President of the Republic and the devolution of his or her powers to the Prime Minister, the control of treaties prior to ratification, and the annulment of statutes and individual provisions thereof.

81. What distinguishes the Polish from the Czech example is that Article 190(5) of the Polish Constitution stipulates that judgments of the Constitutional Tribunal “*shall be made by a majority of votes*”. While the Government maintains that the absence of the word “simple” would allow for the introduction of a qualified majority, such an interpretation seems to defy the wording of this provision. It was the standing practice of the Constitutional Tribunal, on the basis of Article 190(5), and also the prevailing or even unanimous opinion among Polish constitutional lawyers, that this provision requires a simple majority, indicating that this reading has become part of constitutional practice.

82. This established constitutional practice cannot be altered by the ordinary legislator, but only by a constitutional amendment requiring a qualified majority. A change introducing a higher judicial majority by ordinary legislation is contrary to the principle of the rule of law, possibly under national law. Whether indeed Article 99(1) of the Act, as amended, is also unconstitutional is a question of interpretation of Polish constitutional law, which has to be determined with final and binding effect by the competent organ, which is the Constitutional Tribunal.

83. Finally, it should be pointed out that providing for a qualified majority in abstract cases, initiated by State bodies, and a simple majority in individual cases is incoherent. This means that a law could be challenged in abstract proceedings before the full bench and even if there is a simple majority of judges finding the law unconstitutional, the law might “survive” because no two-thirds majority can be achieved. The same law might be challenged through an individual complaint and, in such a case, a simple majority of four out of seven judges would be able to annul the law. It is true that abstract proceedings are considered to be more complex and that

a higher level of scrutiny might apply. Nonetheless, the fact remains that the same provision could be subject to different standards of control and its annulment or not would depend on the type of proceedings that were brought to challenge that provision. This contradiction should be resolved by reducing the majority for full bench decisions to a simple majority.

4. Delay for hearings

84. According to amended Article 87(2), “[t]he hearing may not take place earlier than after three months from the day the notification on the date of the hearing has been delivered to the participants of the proceedings, and for cases adjudicated in full bench – after six months”.

85. A time limit of at least three months may have no major negative consequences for a number of cases. There is no doubt that a time limit of three months would enable the parties to prepare their case thoroughly. For this reason, it is the practice of many constitutional courts to announce a hearing one or two months in advance, but without a strict minimum rule requiring it. The courts are guided instead by the general principles of a fair hearing and the equality of arms when they decide on time limits. A factor which could lead to a longer time limit may be the particular complexity of the case, as was the case in the ESM/OMT-proceedings before various courts. The Austrian Constitutional Court, for instance, gives notice to the parties as a rule only two weeks before the hearing, in urgent cases only one week before.

86. There is no uniform European rule regarding a concrete length for time limits for hearings, but there is a rule that the court needs discretion in setting time limits for proceedings and notably in setting dates for public hearings. In particular, in times of crisis, constitutional courts need flexibility. Reference should be made here to terrorist cases, such as the “Schleyer-Red Army Fraction”-proceedings before the German Federal Constitutional Court, where a large number of passengers and a leading manager were held hostage by terrorists, the outcome of the constitutional proceedings was a question of life or death.¹⁹

87. Mandating such long time lapses for hearings could deprive the Tribunal’s measures of much of their effect, and in many cases even make them meaningless, even when taking into account the exemptions granted in paragraph 2a (request by the President of Poland, cases relating to human rights and cases relating to the Standing Orders of the *Sejm* or Senate). There is no general provision that would let the Tribunal reduce these deadlines in urgent cases. This situation, again, contradicts the requirements for a reasonable length of proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights.

5. Conclusion on procedural issues

88. While each of the procedural changes examined above is problematic on its own, their combined effect would seriously hamper the effectiveness of the Constitutional Tribunal by rendering decision-making extremely difficult and slowing down the proceedings of the Tribunal. This will make the Tribunal ineffective as a guarantor of the Constitution. The requirement of a two-thirds majority, combined with a high quorum of presence and the sequence rule of dealing with cases, have severe consequences on the proper functioning of the Constitutional Tribunal.

89. In its Report on the Rule of Law, the Venice Commission pointed out that “[e]veryone should be able to challenge governmental actions and decisions adverse to their rights or

¹⁹ Judgment of 16 October 1977; no. 1 BvQ 5/77.

interests. Prohibitions of such challenges violate the rule of law."²⁰ and "[t]here has to be a fair and open hearing, and a reasonable period within which the case is heard and decided."²¹ "The rights most obviously connected to the rule of law include: (1) the right of access to Justice... the right to an effective remedy (Article 13 ECHR)... and a reasonable period within which the case is heard and decided. ...".²²

90. "Constitutional justice is a key component of checks and balances in a constitutional democracy."²³ Against this background, the effects of the Amendments, notably in their combination, endanger not only the rule of law, but also the functioning of the democratic system, because they could render an important factor of checks and balances ineffective. Human rights would be endangered since the right to a fair trial before an independent court²⁴ – the Constitutional Tribunal – is compromised as well as the Tribunal's ability to ensure that national legislation respects human rights.

91. In order to accommodate the desire to further transparency, to speed up the proceedings of the Tribunal and to ensure that there is no undue discretion in the sequence rule of dealing with cases, the Venice Commission recommends that other measures which are in line with the rule of law be introduced, e.g. making the existing case distribution and case-flow system in the Tribunal more transparent and by providing reasonable deadlines for the resolution of cases.

C. Disciplinary proceedings and dismissal of judges

92. According to amended Article 28a, "[d]isciplinary proceedings may also be instituted further to an application from the President of the Republic of Poland or the Minister for Justice no later than three weeks after the date of receipt of the application, unless the President of the Court decides that the application is unfounded." Before the Amendment, the Executive branch was not entitled to institute disciplinary proceedings.

93. It is true that disciplinary proceedings against judges of the Constitutional Court can also be initiated in other countries, e.g. in Germany and Austria, but in these countries the political authorities have no role in initiating disciplinary proceedings. It is not clear what the justification is for introducing such a provision into the Polish Act. The Act does not grant the power to initiate such proceedings to any other external actor and the President and the Minister of Justice have no special role in the criminal proceedings that might be brought against constitutional judges under the conditions set out in Articles 24–27 of the Act.

²⁰ CDL-AD(2011)003rev, Report on the rule of law – Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011), par. 53.

²¹ Ibid, par. 56.

²² Ibid, par. 60.

²³ CDL-AD(2013)012, Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session, Venice, 14-15 June 2013, par. 76.

²⁴ See e.g. *Hirschhorn v. Romania*, 29294/02, 26 July 2007, par. 49; *Hornsby v. Greece*, 18357/91, 19 March 1997, par. 40; *Burdov v. Russia*, 59498/00, 7 May 2002, par. 34ff ; *Gerasimov and Others v. Russia*, 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1 July 2014, par. 168. For Article 14.1, first sentence, ICCPR: "Article 14 encompasses the right of access to the courts in cases of determination of criminal charges and rights and obligations in a suit at law. Access to administration of justice must effectively be guaranteed in all such cases to ensure that no individual is deprived, in procedural terms, of his/her right to claim justice. ...", Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), par. 9.

94. Particularly worrying, from the viewpoint of the independence of the Tribunal and the separation of powers, is that new Article 31a(1) of the Act provides that “[i]n particularly gross cases, the General Assembly shall apply to the Sejm to depose the judge of the Court.” This action of the General Assembly could be caused by an application by the President of the Republic or the Minister of Justice (Article 31a(2)), although the Constitutional Tribunal remains free to decide. Moreover, the final decision will be taken by the *Sejm*. These new provisions are highly questionable, because a judge’s mandate can now be terminated by Parliament which by its very nature also decides on the basis of political considerations. In any case, such provisions cannot be introduced without an explicit constitutional basis.

D. Removal of certain provisions from the Act

95. The Amendments repeal Article 16 of the Act, which sets out the principle of the independence of the judges of the Tribunal. The Ministry of Justice argued that this deletion, like others discussed below, would be a simple clean-up of the Act in order to avoid repeating provisions set out in the Constitution. However, even if the principle of independence is enshrined in Article 185(1) of the Constitution, in the current situation of political and constitutional controversy, the removal of this Article from the Act would obviously give the wrong signal at the wrong time.

96. Articles 17, 19 and 20 of the Act set out the procedure for the election of the judges of the Tribunal. With the exception of Article 17, these provisions have been repealed by the Amendment. The annulment of these provisions means that the election of the judges is regulated by the Rules of Procedure of the *Sejm*, as was the case until the adoption of the new Act in June 2015. This is regrettable because – as is shown by the current crisis – the election of judges to the Constitutional Tribunal is an issue of particular importance to constitutional justice and should be regulated by a law, the constitutionality of which can be controlled by the Tribunal itself.

97. Finally, a number of other provisions have been deleted without apparent reason.

E. Composition of the Court

98. As set out above in section II on the scope of the opinion, the issue of the composition of the Tribunal is intrinsically related to the functioning of the Tribunal, notably the attendance quorum. Therefore, this opinion also addresses the issue of these appointments.

1. Adoption of Articles 137 and 137a of the Act on the Tribunal

99. The Amendments of 22 December 2015, subject to this opinion, were preceded by changes enacted by the *Sejm* in its old composition, before the elections in 2015 (for more details, see the chronology presented in the appendix). In June 2015, Parliament adopted the Act on the Constitutional Tribunal, which came into force on 30 August 2015. An important proposal, which had found a consensus in a working group preparing the Law on the Tribunal, was removed in the process of adopting the Law: i.e., that neutral institutions such as universities, the judiciary or the bar should be entitled to propose candidates for judges to the *Sejm* (pre-selection). Instead, a transitional provision – Article 137 – was introduced, providing that “[i]n the case of Court judges whose term expires in 2015, the time for submitting the petition referred to in Art. 19 Para. 2, shall be 30 days after the day of the Act’s entry into force”. By covering the year 2015 in its entirety, this meant that the *Sejm* of the 7th term would be able to elect judges to the Constitutional Tribunal even beyond the end of its own mandate.

100. According to Article 98(1) of the Constitution, the term of office of the *Sejm* begins on the day on which the *Sejm* assembles for its first sitting and continues until the day preceding the assembly of the *Sejm* of the succeeding term of office. The parliamentary elections in Poland took place on 25 October 2015. The first session of the new 8th term of the *Sejm* started on 12 November 2015. This means that the 7th term of the *Sejm* lasted until 11 November 2015.

101. In practice, judges elected by the 7th term of the *Sejm* were supposed to replace not only three judges whose term of office expired on 6 November 2015, but also two judges whose term of office expired on 2 and on 8 December 2015, respectively. Indeed, during the last session of the 7th term on 8 October 2015, the *Sejm* adopted five resolutions in which it elected five new judges of the Constitutional Tribunal. However, following the judges' election, the President of Poland did not accept their oath.²⁵

102. During the first session of the *Sejm* of the 8th term, draft amendments to the Act were proposed. The amendments annulled Article 137 of the Act and added a new Article 137a, which allowed the new *Sejm* to retroactively fill all vacancies of the year 2015. The amendment was adopted on 19 November 2015 and signed by the President of Poland the next day.

103. On 25 November 2015, the *Sejm* adopted resolutions stating that the election of five judges of the Constitutional Tribunal on 8 October 2015 was null and void. Five candidates for new judges were submitted on 1 December 2015. Notwithstanding a preventive measure imposed by the Constitutional Tribunal on 30 November 2015, the *Sejm* elected five new judges of the Constitutional Tribunal on 2 December 2015. During the night of 2 December 2015, the President of Poland accepted the oath of the newly-elected judges.

104. On 3 December 2015, the Constitutional Tribunal ruled that Article 137 of the Act is consistent with Article 194(1) of the Constitution in respect to the three judges of the Constitutional Tribunal whose term of office expired on 6 November 2015, but is unconstitutional

²⁵ In *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), the United States Supreme Court was confronted with a somewhat analogous issue. In that case, the departing U.S. President (John Adams) appointed a number of individuals to public office with the advice and consent of the Senate, including William Marbury, who was appointed to be a Justice of the Peace. The Secretary of State of the new President, from a different political party, however, declined to deliver the commissions appointing those individuals, and Marbury sued.

The Supreme Court declared that the appointment had been completed when made, and that the failure to deliver the commission was illegal. The Court held that appointment was completed “when the last act required from the person” making the appointment was completed. *Id.* at 157. This act was the President’s signature and sealing of the commission. The subsequent delivery of the commissions was not part of the process of appointment. The Court observed that “Some point of time must be taken when the power of the Executive over an officer, not removable at his will, must cease. That point of time must be when the constitutional power of appointment has been exercised. And this power has been exercised when the last act required from the person possessing the power has been performed.” at 157.

The Court further observed that, once the appointment was made and the Commission was signed, the Secretary of State of a subsequent President, from a different political party, could not properly decline to deliver it based on the instructions of that President. “This is not a proceeding which may be varied if the judgment of the Executive shall suggest one more eligible, but is a precise course accurately marked out by law, and is to be strictly pursued.” *id.* at 158. Moreover, “when the officer is not removable at the will of the Executive, the appointment is not revocable, and cannot be annulled. It has conferred legal rights which cannot be resumed. The discretion of the Executive is to be exercised until the appointment has been made. But having once made the appointment, his power over the office is terminated in all cases, where by law the officer is not removable by him.” *Id.* at 162 “To withhold the commission, therefore, is ... violative of a vested legal right.”

in respect to the two judges of the Constitutional Tribunal whose term of office expired on 2 and on 8 December 2015.

105. On 9 December 2015, the Constitutional Tribunal ruled that Article 137a of the Act is inconsistent with Article 194(1) in conjunction with Article 7 of the Constitution in respect to the three vacancies of 6 November 2015.

106. Following the inadmissibility decision in case no. U 8/15 of 7 January 2016 (announced on 11 January 2016), dismissing the complaint against the *Sejm's* resolutions of 2 December 2015 because they are not normative acts subject to the jurisdiction of the Tribunal, the President of the Tribunal admitted to the bench the two judges elected on 2 December 2015 in respect of the vacancies opened on 2 and on 8 December 2015 but not the three judges elected in respect of the vacancies opened on 6 November 2015.

107. As a consequence, the Tribunal now has 12 sitting judges and two sets of three judges each, the so-called “October judges” elected by the 7th *Sejm* and the “December judges”, elected by the 8th *Sejm*. However, their respective mandates have a very different legal basis. The December elections were held notwithstanding the Constitutional Tribunal’s injunction to the *Sejm* not to elect new judges. The *Sejm* elected five persons a day before the hearing of the Tribunal on the validity of the June Act and its Article 137. While the President by then had not taken the oath of the October judges for nearly two months, referring to doubts as to the validity of their election, it seems that the President had no doubts as to the validity of the election of the December judges, even though Article 137a, providing for the election of successors to all judges whose mandate ended in 2015, was being challenged in a case pending before the Tribunal. Without waiting for the judgment of the Tribunal, the President immediately accepted their oaths.

108. Government experts argue that this oath is decisive for the final validity of the appointment. However, in contrast to the oath by Members of Parliament (in the presence of the *Sejm*, Article 104(2) of the Constitution) and members of the Government (in the presence of the President of the Republic, Article 151 Constitution), the oath of judges of the Constitutional Tribunal is regulated only in the law on the Tribunal, but not in the Constitution itself. Against this legal background, taking the oath cannot be seen as required for validating the election of constitutional judges. The acceptance of the oath by the President is certainly important – also as a visible sign of loyalty to the Constitution – but it has a primarily ceremonial function.

109. It must be recalled that the judgment of 9 December 2015 held that the beginning of the judges of the Tribunal’s term of office is their election by the *Sejm* (possibly a later date if the election process takes place before the vacancy occurs), not the solemn moment of the oath-taking. This judgment must be respected. Under the Polish Constitution, the Constitutional Tribunal and not the President is the final arbiter in cases involving the interpretation of the Constitution. The President of the Republic and the other State authorities have a responsibility to ensure the implementation of the Tribunal’s judgments.

2. Constitutional custom preventing the outgoing majority to elect judges after parliamentary elections

110. The delegation of the Venice Commission was informed that in 1997, after the parliamentary elections and before the new term of the *Sejm* had started, the outgoing majority of the *Sejm* did not elect three judges of the Tribunal even though this would have been possible. The Government and legal experts argue that this precedent had created a constitutional custom which the 7th term of the *Sejm* had to respect.

111. By its very nature as an unwritten part of a Constitution, constitutional custom is not easy to identify. The report on Constitutional Amendment of the Venice Commission examined the mechanisms for establishing constitutional custom and found that they develop mostly in older constitutions and “*evolve over time, reflecting the actions and normative perceptions of the political actors*”.²⁶

112. Concerning the situation in Poland, it seems premature to identify constitutional custom based on a single event, which was not even followed the next time that there was occasion to do so, in 2015. In any event, the body entitled to identify constitutional custom – the Constitutional Tribunal – did not identify such a custom in its judgment of 3 December 2015. In fact, if the new majority in 1997 had wished to turn the precedent from that year into a binding rule, Parliament could have adopted it as an amendment to the Law on the Constitutional Tribunal.

113. By introducing Article 137 in the Act on the Constitutional Tribunal, the 7th term of the *Sejm* violated the Constitution as was held by the Tribunal in its judgment of 3 December 2015. The Tribunal’s position notably is also in line with the Venice Commission’s 2014 Opinion on the procedure for appointing judges to the Constitutional Court in times of the Presidential transition in the Slovak Republic.²⁷

114. The position of the Constitutional Tribunal seems even more grounded in the European constitutional heritage if one takes the democratic aspect of the appointment procedure into account. The appointment of constitutional court judges by Parliament representing the people confers democratic legitimacy on the judges and the Court. As the composition of Parliament changes after elections, the new Parliament must not be deprived of its power to take its own decisions on issues that arise during its mandate. It would be in conflict with democratic principles if Parliament could choose public officials including judges (far) in advance even if the term of office expires within the term of office of the subsequent term of Parliament. *Vice versa*, the subsequent Parliament has to respect the decisions of the former Parliament with regard to appointments of public officials.

3. Principle of Pluralism

115. During the meetings in Warsaw and in the Government Memorandum, the authorities referred to the “principle of pluralism” applying to constitutional courts. As the basis for this principle, the Venice Commission is cited: “*A ruling party should not be in a position to have all judges appointed to its liking. Hence, terms of office of constitutional judges should not coincide with parliamentary terms.*”²⁸

116. The Venice Commission indeed regularly recommends establishing mechanisms which help to ensure a balanced composition of constitutional courts.²⁹ In its 1997 Report, the Commission explained what it means by pluralism: “*Constitutional justice must, by its composition, guarantee independence with regard to different interest groups and contribute towards the establishment*

²⁶ CDL-AD(2010)001, Report on Constitutional Amendment adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11–12 December 2009), par. 115 seq.

²⁷ CDL-AD(2014)015, Opinion on the procedure for appointing judges to the Constitutional Court in times of the Presidential transition in the Slovak Republic, adopted by the Venice Commission at its 99th Plenary Session (Venice, 13–14 June 2014), par. 24.

²⁸ CDL-STD(1997)020, Report on the Composition of Constitutional Courts, Science and Technique of Democracy, no. 20 (1997), p. 21.

²⁹ CDL-AD(2009)014, par. 13; CDL-AD(2011)010 par. 27; CDL-AD(2013)028, par. 21, CDL-AD(2015)027, par. 24.

of a body of jurisprudence which is mindful of this pluralism."³⁰ Here, the emphasis is on the independence of the judges and their respect for pluralism, not their "representation" of party interests.

117. In Poland, the governmental majority argues that the current opposition had time during two terms of the *Sejm* to nominate judges at its will. As a consequence, most judges at the Constitutional Tribunal are seen to be "opposition judges". According to this logic, the principle of pluralism was violated because the outgoing majority wanted to occupy 14 out of the 15 seats at the Constitutional Tribunal.

118. This view of the Constitutional Tribunal with judges "belonging" to one party and other judges "belonging" to the other party seems to equate the Tribunal with another chamber of Parliament. This was strikingly visible when the judges were marked in a particular colour in the charts presented to the Venice Commission delegation as if they were a group in Parliament. The Venice Commission cannot subscribe to such an approach and it has difficulty understanding the aim of establishing "pluralism" in the Constitutional Tribunal if this just means appointing a sufficient number of one's own "representatives" to the Tribunal. This logic seems to assume that a lack of such party pluralism is legally relevant, but there is no constitutional basis for such a concept.

119. While Members of Parliament legitimately represent the ideas of political parties, this is very different from the role of constitutional court judges. Constitutional judges have a "duty of ingratitude" towards the authority that elected or appointed them. They may well be nominated by a party and elected by the MPs of that same party, but they can never represent that party. As judges, they are independent, their loyalty is to the Constitution, not to those who have elected them.

120. During its visit to Warsaw, the delegation of the Commission was informed that three judges of the Tribunal were in fact elected with the votes of the opposition. Counting these judges as "opposition judges" is not appropriate. Moreover, the other judges, who were elected by a majority vote, cannot be seen as representatives of the party that voted for them.

121. It is obvious that the current conflict over the composition of the Constitutional Tribunal originated from the actions of the previous *Sejm*. It should also be pointed out that, since the judgement of 3 December 2015, the two judges who were elected by the 8th *Sejm*, in accordance with that judgment, already sit on the Tribunal. It is therefore not easy to establish why the Amendments of 22 December 2015 would continue to be a remedial action against the unconstitutional action of the previous majority.

122. Furthermore, the Governmental majority argues that all five vacancies could have taken place during the 8th *Sejm* if the President had fixed a slightly earlier date for the parliamentary elections. This argument is somewhat hypothetical. The delegation of the Venice Commission did not hear of any allegations that the President of the Republic deliberately delayed the call for elections in order to allow the 7th *Sejm* to elect three judges. In its judgment of 3 December 2015, the Constitutional Tribunal held that the dates of the end of the term of the 7th *Sejm* and the beginning of the 8th *Sejm* determined which vacancies could be filled by the respective convocation of Parliament.

123. As a political actor, the *Sejm* is also best placed to establish a dialogue conducive to a political solution. A solution to the current stalemate must be found and, in a constitutional

³⁰ CDL-STD(1997)020, p. 21.

democracy, the solution must be based on the Constitution as interpreted by the Constitutional Tribunal as the competent body. The Venice Commission therefore calls upon the *Sejm* to find a solution on the basis of the rule of law, respecting the judgments of the Constitutional Tribunal.

124. Decisions of a constitutional court which are binding under national constitutional law must be respected by other political organs; this is a European and international standard that is fundamental to the separation of powers, judicial independence, and the proper functioning of the rule of law. This is particularly valid in the case of the decision of the Tribunal on the nomination of new judges in October/December 2015. The Constitutional Tribunal decided that the election of those judges, whose vacancy opened up in December 2015, i.e. after the new *Sejm* has resumed work, was not a competence of the old *Sejm*. This verdict has to be respected by the old government, now the opposition. The election of these judges by the 8th *Sejm* had a constitutional basis. On the other hand, the election of the judges who occupy a position that opened up during the mandate of the 7th *Sejm* has a constitutional basis as well and the new *Sejm* has to respect that election.

125. Finally, the delegation of the Venice Commission learned that, while it was in Warsaw, a proposal for constitutional amendments was tabled in Parliament. The Commission has not had an opportunity to analyse these draft amendments, but it seems that they include a provision terminating the terms of office of all judges of the Constitutional Tribunal. Such a radical measure, even adopted with a constitutional majority, would be in flagrant violation of European and international standards, notably the rule of law and the separation of powers.

VI. Loyal co-operation between State Powers

126. As shown by the judgments of the Constitutional Tribunal of Poland, both the previous and the present majorities of the *Sejm* have taken unconstitutional actions, which seem to be based on the view that a (simple) parliamentary majority may change the legal situation in its favour, going right to the constitutional limits – and beyond. This practice runs against the model of a democratic system based on the rule of law, governed by the principle of separation of powers.

127. On the basis of the information received during the visit in Warsaw, an overall assessment shows that there is a policy of a simple majority in Parliament, which aims at influencing the composition of the Constitutional Tribunal and its procedure in a way that is not in line with the principle of the rule of law under European and international standards.

128. In its 2012 opinion on Romania, which shows some similarities, the Venice Commission pointed out that *“[i]nstitutions have not been kept separate from persons occupying them. This is shown in the way office holders have been treated as representatives of the political forces which had nominated them or voted them to office. Office holders may have been expected to favour the positions of respective political parties, and a new parliamentary majority may feel justified to dismiss the office holders appointed by a previous majority. Such a lack of respect for institutions is closely linked to another problem in the political and constitutional culture: namely disregard of the principle of loyal cooperation between the institutions.”*

129. The Commission also found that *“[i]t seems that some stakeholders were of the opinion that anything that can be done according to the letter of the Constitution is also admissible. The underlying idea may have been that the majority can do whatever it wants to do because it is the majority. This is obviously a misconception of democracy. Democracy cannot be reduced to the rule of the majority; majority rule is limited by the Constitution and by law, primarily*

in order to safeguard the interests of minorities. Of course, the majority steers the country during a legislative period but it must not subdue the minority; it has an obligation to respect those who lost the last elections."³¹

130. A mature understanding of constitutional institutions is required, which accepts that even after a strong impetus for political reform, such reform has to remain within the limits of the Constitution and it is for the competent organ, the Constitutional Tribunal, to decide when these limits have been overstepped.

131. The Venice Commission was also informed about defamatory declarations reportedly directed against members of the Constitutional Tribunal. Again, elements of the Commission's opinion on Romania may be relevant. The Commission pointed out that:

"62. Statements, whether they come from the President, members of the Government or Parliament, undermining the credibility of judges are of serious concern, even if they do not formally prevent the judges from fulfilling their constitutional mandate. Even if such statements are later withdrawn, the damage to the state institutions and thus the state as a whole is already done.

63. A public authority, in its official capacity does not enjoy the same freedom of expression as does an individual who is not entrusted with public functions. State bodies may of course also publicly disagree with a judgment of the Constitutional Court but in doing so they have to make clear that they will implement the judgment and they have to limit criticism to the judgment itself. Personal attacks on all judges or individual judges are clearly inadmissible and jeopardize the position of the judiciary and the public trust and respect it requires.

64. The independence and neutrality of the Constitutional Court is at risk when other state institutions or their members attack it publicly. Such attacks are in contradiction with the Court's position as the guarantor of the supremacy of the Constitution (...) and they are also problematic from the point of view of the constitutionally guaranteed independence and irremovability of the judges of the Court (...).

65. Another aspect of the necessary respect for the Constitutional Court is the execution of its judgments. Not only the rule of law but also the European Constitutional Heritage require the respect and effective implementation of decisions of constitutional courts. ..."

132. Finally, it is obvious that the Resolutions of 25 November and 2 December 2015 as well as the amendments of 17 November and 22 December 2015 were adopted in a rushed way without sufficient scrutiny in Parliament. This hasty adoption often did not even allow for adequate consultation with the opposition and civil society.³² Institutional legislation, like that on the Constitutional Tribunal, needs thorough scrutiny and the opinions of all relevant stakeholders should be considered. Even if Parliament is not obliged to follow their views, this input can avoid technical errors, which can defeat the purpose of the legislation. This rushed adoption cannot be justified by the fact that "bad precedents" had been made by the previous majority. The Amendments of 19 November and 22 December 2015 were of an institutional

³¹ CDL-AD(2012)026, Opinion on the compatibility with Constitutional principles and the Rule of Law of actions taken by the Government and the Parliament of Romania in respect of other State institutions and on the Government emergency ordinance on amendment to the Law N° 47/1992 regarding the organisation and functioning of the Constitutional Court and on the Government emergency ordinance on amending and completing the Law N° 3/2000 regarding the organisation of a referendum of Romania, Adopted by the Venice Commission at its 93rd Plenary Session (Venice, 14–15 December 2012), para. 74.

³² CDL-AD(2013)012, Opinion on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session, Venice, 14–15 June 2013, par. 131.

nature and, as such, deserved full and complete parliamentary debate. This sheds a negative light on the legislative process in these cases.

133. The Venice Commission urges the Polish authorities to be guided by the principle of loyal co-operation between State organs in the relations between the President of the Republic, Parliament, the Government and the Constitutional Tribunal in Poland.

VII. Conclusion

134. This opinion, requested by the Minister of Foreign Affairs of Poland, examines the constitutional situation arising from Amendments to the Law on the Constitutional Tribunal of 22 December 2015 (published on 28 December 2015). As these Amendments were explicitly adopted to remedy a dispute regarding the appointment of judges to the Constitutional Tribunal, the opinion refers to this situation to the extent required to understand the Amendments themselves.

135. Constitutional democracies require checks and balances.³³ In this respect, where a constitutional court has been established, one of the central elements for ensuring checks and balances is the independent constitutional court, whose role is especially important in times of strong political majorities. Therefore, the Venice Commission welcomes the fact that all the interlocutors, whom its delegation met in Warsaw, expressed their commitment to the Constitutional Tribunal as a guarantor of the supremacy of the Constitution in Poland. However, as long as the situation of constitutional crisis related to the Constitutional Tribunal remains unsettled and as long as the Constitutional Tribunal cannot carry out its work in an efficient manner, not only is the rule of law in danger, but so is democracy and human rights.

136. A solution to the current conflict over the composition of the Constitutional Tribunal, which originated from the actions of the previous *Sejm*, must be found. The Venice Commission calls both on majority and opposition to do their utmost to find a solution in this situation. In a State based on the rule of law, any such solution must be based on the obligation to respect and fully implement the judgments of the Constitutional Tribunal. The Venice Commission therefore calls on all State organs and notably the *Sejm* to fully respect and implement the judgments of the Tribunal.

137. The provisions of the Amendments of 22 December 2015, affecting the efficiency of the Constitutional Tribunal, would have endangered not only the rule of law, but also the functioning of the democratic system, as set out above. They cannot be justified as a remedial action against an absence of “pluralism” in the composition of the Tribunal. Rather than speeding up the work of the Tribunal these amendments, notably when taken together, could lead to a serious slow-down of the activity of the Tribunal and could make it ineffective as a guardian of the Constitution.

³³ On the role of the judiciary, the Supreme Court of the United States held: “Notwithstanding the deference each branch must accord the others, the “judicial Power of the United States” vested in the federal courts by Art. III, par. 1, of the Constitution can no more be shared with the Executive Branch than the Chief Executive, for example, can share with the Judiciary the veto power, or the Congress share with the Judiciary the power to override a Presidential veto. Any other conclusion would be contrary to the basic concept of separation of powers and the checks and balances that flow from the scheme of a tripartite government. The Federalist, No. 47, p. 313 (S. Mittell ed. [p705] 1938). We therefore reaffirm that it is the province and duty of this Court “to say what the law is” with respect to the claim of privilege presented in this case. *Marbury v. Madison*, supra at 177.” *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974)

138. Crippling the Tribunal's effectiveness will undermine all three basic principles of the Council of Europe: democracy – because of an absence of a central part of checks and balances; human rights – because the access of individuals to the Constitutional Tribunal could be slowed down to a level resulting in the denial of justice; and the rule of law – because the Constitutional Tribunal, which is a central part of the Judiciary in Poland, would become ineffective. Making a constitutional court ineffective is inadmissible and this removes a crucial mechanism which ensures that potential conflicts with European and international norms and standards can be resolved at the national level without the need to have recourse to European or other subsidiary courts, which are overburdened and less close to the realities on the ground.

139. In addition, the Venice Commission recommends that Poland should hold a principled and balanced debate, which provides enough time for full participation by all institutions, on:

- reform of the procedure and on the organisation of the Court and
- whether and what types of proceedings warrant reasonable time limits before the Tribunal.

140. While it is obviously not a good moment, under the present circumstances, to discuss reform of the Constitution and possible amendments, the Venice Commission nonetheless recommends that the Constitution be amended in the long run to introduce a qualified majority for the election of the Constitutional Tribunal judges by the *Sejm*, combined with an effective anti-deadlock mechanism.

141. A valid alternative would be to introduce a system by which a third of the judges of the Constitutional Tribunal are each appointed / elected by three State powers – the President of Poland, Parliament and the Judiciary. Of course, even in such a system, it would be important for the parliamentary component to be elected by a qualified majority.

142. Regrettably, the Government announced that it would not publish the judgment of the Constitutional Tribunal of 9 March 2016 because the Tribunal did not follow the procedure foreseen in the Amendments. Section IV of this opinion clearly sets out why the Tribunal had to decide on the basis of the Act without applying the very Amendments which were the subject of constitutional control. As a consequence, a judgment by the twelve sitting judges (all of which signed the judgment, even if two of them dissented) has not fallen short of Polish Constitutional law.

143. A refusal to publish judgment 47/15 of 9 March 2016 would not only be contrary to the rule of law, such an unprecedented move would further deepen the constitutional crisis triggered by the election of judges in autumn 2015 and the Amendments of 22 December 2015. Not only the Polish Constitution but also European and international standards require that the judgments of a Constitutional Court be respected. The publication of the judgment and its respect by the authorities are a precondition for finding a way out of this constitutional crisis.

144. The Venice Commission remains at the disposal of the Polish authorities for any further assistance that they may need, in particular in the reform process following the judgement of the Constitutional Tribunal.

Strasbourg, 13 June 2016
Opinion No. 839/2016

Dokument 3.1.2.

CDL-AD(2016)012

**EUROPEAN COMMISSION
FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)**

OPINION

**ON THE ACT OF 15 JANUARY 2016
AMENDING THE POLICE ACT AND CERTAIN OTHER ACTS**

**Adopted by the Venice Commission
at its 107th Plenary Session
(Venice, 10–11 June 2016)**

on the basis of comments by

Mr Iain CAMERON (Member, Sweden)

Ms Regina KIENER (Member, Switzerland)

Mr Ben VERMEULEN (Member, the Netherlands)

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)012-e)

I. Introduction

1. By letter of 29 January 2016, the Chair of the Parliamentary Assembly's Monitoring Committee¹ requested the opinion of the Venice Commission on the law of Poland called "Act of 15 January 2016 amending the Police Act and certain other acts". According to its Article 17, the Amendments came into force on 7 February 2016.
2. Mr Iain Cameron, Ms Regina Kiener and Mr Ben Vermeulen were invited to act as rapporteurs on this opinion. On 28 and 29 April 2015, a delegation of the Venice Commission visited Warsaw and held meetings with the State authorities, politicians, lawyers and NGO representatives. The Venice Commission expresses its gratitude to the Ministry of Foreign Affairs of Poland for the excellent organisation of the visit.
3. The present opinion was prepared on the basis of the comments submitted by the rapporteurs based on the English translation of the Police Act and other relevant legislation (see CDL-REF(2016)036). This translation may not always accurately reflect the original version in Polish on all points; therefore, certain issues raised may be due to problems of translation.
4. This opinion was adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session (Venice, 10–11 June 2016).

II. Scope of the analysis

5. The purpose of the 2016 amendments was to regulate various methods of secret surveillance² employed by law-enforcement and intelligence agencies. State agencies may obtain information by many means: through witnesses or informants, by searching premises, conducting "classical" surveillance (following a person on the street), etc. However, the main reason why the amendments attracted so much public attention and criticism³ was the power of State agencies to obtain information by monitoring the *means of communication* and other tools including: computers, telephones, databases, e-mails, social networks, etc. Hence, in analysing

¹ Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

² The term "surveillance" is used in this opinion in two meanings: as a general term denoting all kinds of secret information gathering, and in a more narrow sense, as covert monitoring of the *content* of private communications (as opposed to the "metadata collection" – about this distinction see paragraphs 14 et seq. below).

³ Within Poland, the amendments to the Police Act and other acts were strongly criticised by, among others, the Polish Ombudsman, the Inspector General for Data Protection, the National Council for the Judiciary, the Polish Bar Council as well as members of the parliamentary opposition. Some authoritative civil society organisations claimed that while the purpose of the new legislation ostensibly was to implement the Constitutional Court judgment from July 2014, it further expands surveillance powers in many areas and conflicts with Poland's international human rights obligations. On 13 January 2016, the European Union expressed its will to launch a Structured Dialogue with Polish authorities under the Rule of Law Framework in order to assess the necessity of making use of Article 7 TEU to safeguard European values and standards, with regard to several laws recently adopted in Poland, including, among others, the amendments to the Police Act. The Venice Commission observes, however, the Poland is not alone to attract criticism concerning its surveillance laws – see, for example, the UN Human Rights Committee "Concluding observations on the seventh periodic report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland" of 2015, point 24; "Concluding observations on the fifth periodic report of France" of 2015, point 12; "Concluding observations on the fourth periodic report of the United States of America" of 2014, point 22.

the amendments the Venice Commission will concentrate on the legislative provisions regulating those methods of surveillance.⁴

6. The focus of the present opinion will be on the “regular” law-enforcement action which involves surveillance for the purposes of combatting crime within the country. The Venice Commission will not analyse surveillance by the external intelligence services, military counter-intelligence and alike. The Venice Commission is aware that the line between classical law-enforcement surveillance and intelligence gathering conducted for national security purposes is blurred.⁵ However, the latter remains a very complex and delicate sphere which deserves a separate analysis.⁶

7. The 2016 amendments modified several laws regulating activities of different law-enforcement and intelligence agencies.⁷ All those laws basically employ the same model of surveillance (with some minor exceptions).⁸ The Venice Commission will concentrate on the Police Act, which may serve, *mutatis mutandis*, as an illustration of regulations concerning other agencies.⁹

8. Finally, the Venice Commission observes that following an application lodged by Mr Bodnar, the Commissioner for Human Rights, the Constitutional Tribunal of Poland is now examining the constitutionality of the 2016 amendments (case no. K 9/16). In deference to the Constitutional Tribunal the Venice Commission will avoid commenting on the compatibility of the 2016 amendments with the Polish Constitution. Instead, it will base its analysis on the international standards applicable in this area and on the examples from other countries illustrating these international standards.

9. In sum, this opinion is not a comprehensive evaluation of all aspects of the amendments. It outlines a number of problematic areas, which attracted attention both domestically and internationally, and which, in the opinion of the Venice Commission, need a revision by the Polish legislator as a matter of priority.¹⁰

⁴ In addition, the opinion will also touch upon the covert interception of live conversations – see the analysis of Article 19 of the Police Act below (paragraphs 13 and 14 below).

⁵ See CDL-AD(2015)011, Report on the Democratic Oversight of signals intelligence agencies, § 33 (hereinafter – the 2015 report). See the analysis of the EU law by the EU Fundamental Rights Agency Report of 2015 on “Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU; Mapping Member States’ legal frameworks”, paras. 10–11.

⁶ Similarly, the Venice Commission will not touch upon such issues as extraterritorial surveillance and information exchanges between security services of different countries (see, in the Polish context, Article 20 para. 2ab of the Act). The Venice Commission is aware that these are amongst the techniques which are sometimes used to circumvent domestic rules on surveillance; however, these issues do not appear to be at the heart of the domestic discussion over the recent amendments and will not be analysed.

⁷ (1) The Act of 6 April 1990 on Police; (2) the Act of 12 October 1990 on the Border Guard, (3) the Act of 28 September 1991 on Fiscal Controls, (4) the Act of 21 August 1997 on the Military Court System, (5) the Act of 27 July 2001 on the Common Court System, (6) the Act of 24 August 2001 on the Military Police and Military Law Enforcement Units, (7) the Act of 24 May 2002 on the National Security Agency and the Intelligence Agency, (8) the Act of 18 July 2002 on the provision of services supplied by electronic means, (9) the Telecommunications Act of 16 July 2004, (10) the Act of 9 June 2006 on the Military Counterintelligence Service and the Military Intelligence Service, (11) the Act of 9 June 2006 on the Central Anti-Corruption Bureau and (12) the Act of 27 August 2009 on the Customs Office.

⁸ The Act not only amends those acts that relate to the different agencies which may implement covert surveillance, but also several other acts relating to the implementation of surveillance measures.

⁹ Namely the Police, the Border Guard, the Fiscal Control Service, the Military Police, the National Security Agency and the Intelligence Agency, the Military Counterintelligence Service and the Military Intelligence Service, the Central Anticorruption Bureau, and the Customs Office.

¹⁰ On 7 June 2016, the Polish authorities submitted their position on the questions discussed in the present opinion.

III. Background to the amendments to the Police Act and other Acts

10. The amendments aimed to amend the Polish legal system according to the judgement of the Constitutional Tribunal of Poland of 30 July 2014 (No. K 23/11). In that judgement the Constitutional Tribunal concluded that certain provisions of the original Police Act of 1990 (and several other acts) were incompatible with the Polish Constitution. The Constitutional Tribunal proceeded to a careful and convincing analysis of the domestic constitutional framework and of the international norms regulating surveillance.¹¹ There is no need to reproduce the reasoning of the Tribunal in detail. It suffices to recall the most essential principles formulated in para. 5.3 of the judgment, which had to be reflected in the process of revision of the legislation on secret surveillance. These principles may be summarised as follows:

- The law should contain explicit and precise provisions with regard to its material scope, and define which bodies are entitled to collect and process information through secret surveillance;
- The law should determine the types of offences which may warrant the use of such measure of information gathering as secret surveillance; those offences should be “serious” enough to warrant the use of the secret surveillance;
- The law should define the maximum duration of surveillance measures and, where possible, the definition of technical means envisaged to obtain information;¹²
- The law should define the procedure for authorisation of such measures by an independent authority, and provide for independent oversight of the process of obtaining and handling of data related to individuals;
- The law should include an obligation to destroy material which is immaterial or inadmissible and describe a procedure for it; there should be safeguards against unauthorised access to the information collected through secret surveillance;
- The law should provide for the right of the monitored person to be informed, within reasonable time, about surveillance once it is finished, and the right to initiate the judicial review thereof; however, in exceptional circumstances the departure from the notification rule should be possible;
- The relevant services should disclose statistical data on secret surveillance, in order to enable the analysis of its intensity;
- The law may introduce specific rules regulating secret surveillance by the State security and intelligence services (as opposed to the police) and collecting data in respect of non-Polish citizens.

11. In order not to create a legal vacuum, the Constitutional Tribunal gave the legislator 18 months to amend the relevant laws (that is until 7 February 2016). However, the previous legislature was unable to pass the necessary amendments. The new Parliament was formed in November 2015 and thus had limited time to implement the judgement of 30 July 2014. Eventually, the amendments were voted by means of accelerated procedure.

IV. Short description of the Police Act

12. In the following paragraphs the relevant provisions of the amended Police Act are briefly summarised. The Venice Commission will focus on two provisions of the Act: Article 19

¹¹ An English translation of the judgment can be found on the web-site of the Constitutional Tribunal: <http://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/7004-okreslenie-katalogu-zbieranych-informacji-o-jednostce-zapomoca-srodkow-technicznych-w-dzialaniu/>

¹² The relevant part of para. 5.3 states that it is “desirable” to indicate those technical means; it follows that this is not a strict requirement but rather a recommendation.

(which regulates “classical” surveillance measures) and Article 20c (which describes collection of metadata – the meaning of this term is explained in paragraph 15 below).

13. Article 19 sets out the rules for secret surveillance (named in the official English translation of the Police Act “operational control”) ordered “in case of preliminary investigation” with regard to crimes (including potential crimes) listed in para. 1, sub-paras. (1) to (8). As was explained to the rapporteurs of the Venice Commission in Warsaw, secret surveillance under Article 19 is not governed by the formal rules of evidence gathering set by the Criminal Procedure Code – these are two different legal regimes.¹³ Secret surveillance often *precedes* the opening of a criminal case, providing justification to initiate it. However, not every secret surveillance operation results in the opening of a criminal case.¹⁴ On the other hand, materials obtained through secret surveillance may be introduced in evidence in criminal proceedings.¹⁵ Secret surveillance shall be ordered for a period not exceeding 3 months (para. 8); it may, however, be prolonged to a maximum of 18 months (para. 9).

14. According to Article 19 para. 6, secret surveillance includes such measures as listening to and recording of the contents of telephone conversations and correspondence conducted via telecommunications networks (e-mails, messengers, etc.), in ordinary letters, recording “live” conversations with listening devices, etc. Therefore, “classical” secret surveillance under Article 19 allows the police to know the *content* of communications which were supposed by the interlocutors to be private.¹⁶

15. Article 20c of the Police Act deals with *metadata*. Simply put, metadata is all data connected to and regarding a (tele-)communication. It may include information about phone calls placed or received, numbers dialled, duration of calls, geographical location of mobile devices at a given moment, web-sites visited, log-ins, personal settings, addresses of e-mail correspondence, etc. Access to metadata does not reveal the *content* of private communications (Article 20c para. 1), at least not in the same way as the “classical” surveillance under Article 19 does. At the same time, as explained further below, the content/form distinction is no longer so clear, and metadata may reveal considerable information about a person’s private life. The meaning of “metadata” is further developed in the relevant legislation (Telecommunications Act, Act on Electronic Services, and Postal Act).¹⁷

¹³ The Criminal Procedure Code contains Chapter 26 which governs the process of gathering evidence through secret surveillance for the purposes of conducting criminal proceedings which are already in place.

¹⁴ In his petition of 18 February 2016 before the Constitutional Tribunal of Poland with regard to the unconstitutionality of the amendments to the Police Act, the Commissioner for Human Rights described the situation as follows (on pp. 7 and 8): “[...] [The] discussed provisions [Article 19 et al.] do not apply to the issue of operational and investigative activities conducted in the framework of criminal proceedings, in the manner laid down in the Code of Criminal Procedure [...]. [The] provisions that are the subject of this application govern activities outside of the scope of criminal procedure, which could lead to criminal proceedings, but do not involve such a necessity. The literature emphasizes that operational surveillance plays a subsidiary role in relation to criminal proceedings, they precede preparatory proceedings, providing justification to initiate preparatory proceedings [...]”.

¹⁵ See, for example, Article 19 para. 15g, which describes conditions in which materials containing “privileged communications” may be used in criminal proceedings.

¹⁶ The Venice Commission stresses that Article 19 of Act speaks of the *secret* access to the content of the correspondence, letters, e-mails etc. In many jurisdictions law-enforcement bodies may also implement *open* monitoring of communications in respect of some groups of persons, most often prisoners. The present opinion will not discuss limitations to privacy which may result from that type of monitoring.

¹⁷ See CDL-REF(2016)036 which contains the extracts from the relevant legislation in English.

16. Secret surveillance under Article 19 and metadata collection under Article 20c are ordered on different grounds and implemented within different procedures. As to the grounds, Article 19 contains a closed list of crimes which may warrant surveillance.¹⁸ The legal framework for collecting metadata under Article 20c is much wider. It is done “in order to prevent or detect crimes or in order to save human life and health, or in order to support rescue and find missions”. In essence, police may collect metadata for any useful purpose related to the very broad mandate of the police to maintain peace and order.

17. As to the procedure, secret surveillance governed by Article 19 is performed, as a rule, with the prior consent of a district court (see paras. 1 and 2). However, in “cases of the utmost urgency, where any delay could result in the loss of information or the obliteration or destruction of the evidence of a crime”, police may start surveillance without prior consent of the court but with the authorisation of a prosecutor. If consent is not granted within the following 5 days, surveillance must be suspended and the material gained must be destroyed (para. 3).

18. By contrast, under Article 20c metadata may be obtained *without* prior consent of a court. Article 20ca only establishes a system of *ex-post* review: every six months the police are obliged to pass to a competent court for review a generalised report on metadata collection (para. 2). Finally, Article 20cb sets out the rules for processing and obtaining certain data, that is not subject to any controls, even *ex-post*. In sum, the Police Act establishes two separate, fundamentally different legal regimes: one for the “classical” secret surveillance of communications, and another for the metadata collection.

19. It appears that metadata collection on the basis of Article 20c is a widely used method of investigation, while “classical” secret surveillance of communications is much rarer. According to the figures provided by the Ministry of Interior, in 2015 the police was investigating 833,361 cases, out of which 215,561 cases related to the crimes mentioned in Article 19 para. 1. In respect of that group of cases secret surveillance was ordered on 8,000 occasions (which represents 0,9% of the overall amount of all pending cases, and 3,7% of the number of listed cases, i.e. cases referred to in Article 19 p. 1). Prosecutor refused police requests for surveillance in 178 cases, while the courts refused such requests in 19 cases.

20. As to metadata monitoring, in 2015 various law-enforcement agencies made 1,497,174 queries, of which about 1,3 million related to telecommunications data and 0,2 million to Internet data. In the latter category the law-enforcement agencies requested information *inter alia* on “www addresses” and “email addresses, internet communicators, blogs, chats” (902 and 4,913 times respectively). Itemized billings (that is information on numbers dialled, date, hour and length of the connections) are the main type of information requested (703,819 queries in 2015). About 330,000 requests related to the less sensitive data (i.e. the subscriber data – name and address of the user of the communication device).¹⁹ The Venice Commission recalls that the population of Poland is over 38 million people.

21. Before passing to a more detailed examination of the Police Act, the Venice Commission would like to stress that the 2016 amendments involve several improvements, if compared to the previously existing system. Thus, for example, the Act now specifies more precisely the

¹⁸ This list is very long to be quoted in its entirety; for more details see CDL-REF(2016)036.

¹⁹ According to the Polish authorities, the figures referred to above are partially explained by the fact that there is no central database of mobile phone subscribers which results in the necessity to refer queries regarding the same person to different operators. Similarly, considerable number of requests of access to other sorts of metadata may relate to the same person.

means of secret surveillance (Article 19, para. 6),²⁰ regulates the equipment interference, and sets time-limits for the duration of the continued secret surveillance (see Article 19 para. 9); the Police Act requires the police to keep registers describing secret surveillance operations (Article 19 para. 16a and para. 16b); there is a procedure for *ex-post* judicial control of metadata collection (Article 20ca); the Act provides for the destruction/limited use of materials covered by the professional privilege obtained as a result of surveillance (see Article 19 paras. 15f et seq.); it describes in more details the powers of the relevant services in the sphere of internet metadata collection (Article 20c et seq.), and it imposes the obligation to destroy irrelevant data (Article 20c para. 7).²¹

V. To what extent measures provided by Articles 19 and 20c of the Act amount to an interference with privacy?

22. Article 8 of the European Convention on Human Rights (the Convention or the ECHR) protects, *inter alia*, private life and secrecy of communications. Over the years, the notion of “private life” has been developed by the European Court on Human Rights (the ECtHR or the Court); it now includes the right to keep secret certain information of personal character.²²

23. There can hardly be a simple and comprehensive definition of what sort of information is private. “Privacy” is a complex social construct which develops over time and varies from country to country.²³ It is clear, however, that the *content* of private communications was originally and remains at the core of the protection provided by Article 8 of the Convention. Moreover, some of the secret surveillance measures described in the Act may also involve interference with the home (see Article 19 para. 6 (2) which speaks of “obtaining and recording image or sound of persons from rooms”, which clearly involves “bugging” of living premises). Consequently, surveillance measures set out in Article 19 the Act constitute an interference with Article 8 rights.²⁴

²⁰ Before, Article 19 para. 6 (3) allowed the “use of technical measures, which facilitate obtaining information and evidence in secret as well as recording thereof, especially the content of telephone conversations and other information submitted via the telecommunications networks”. This formula was given a broad interpretation in the judgement of the Constitutional Tribunal of 30 July 2014, para. 6.1.2: “[The] Tribunal assumes that the challenged provisions – as this arises from the linguistic interpretation thereof – make it possible *inter alia*: to conduct audio surveillance of persons and premises, which includes the interception of conversations held via landline, mobile and Internet telephony; to intercept text and multimedia messages sent via telephone devices as well as other equipment used for distant communication; to apply devices that register the location of persons and objects and which rely on satellite navigation; or to intercept electromagnetic emanations”.

²¹ Special rules apply to the surveillance measures implemented by the Military Counter-intelligence and the Internal Security Agency.

²² See also the UN CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), in particular points 10 and 11 (adopted at the Thirty-second Session of the Human Rights Committee, on 8 April 1988).

²³ In *Uzun v. Germany* the European Court of Human Rights held as follows: “Private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition” (no. 35623/05, § 43, ECHR 2010 (extracts)).

²⁴ In addition, surveillance measures might also indirectly affect other human rights the realisation of which depends on the right to privacy, notably the freedom of expression (Article 10 of the Convention – in particular in relation to the right of the journalists not to disclose their sources; see *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. the Netherlands*, no. 39315/06, 22 November 2012). As far as surveillance practices lead to the interception of confidential communications with lawyers or priests, the Act might also infringe upon the right to a fair trial (Article 6 of the Convention) and freedom of religion (Article 9 of the Convention).

24. As to the *metadata* collection, the situation is less clear. Until relatively recently, metadata was regarded as being of less sensitivity from the perspective of personal integrity as compared to the content of a communication.²⁵

25. However, the advent of the internet, smartphones and other mobile devices changed the perception of metadata. The digital footprint one leaves often results in a great deal of personal information being obtainable by collecting metadata, and by the combined analysis of communications patterns. Oversight bodies have in fact noted a decrease in police agencies' use of intrusive methods of intelligence collection (telephone tapping, etc.) because the same type of information can now be obtained by accessing social media.²⁶ In addition, there is a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of "private life";²⁷ thus, for example, information about the circle of close friends may be worth protecting.

26. One may try to distinguish between different types of metadata, depending on their potential to interfere with privacy. A less sensitive type of metadata is, for example, subscriber data, i.e. information which simply indicates which person has which telephone number. Other types of metadata are very close to the information about content of private communications, and can be called "content-related" metadata (for example, the information which reveals the websites a person has visited). Information about geographical location of mobile devices may be more or less sensitive, depending on the circumstances. Thus, the physical location of a person at a given moment of time may sometimes be established by merely observing that person in a public place, which arguably reduces the "privacy expectation" attached to this information. At the same time systematic tracking of all movements of a particular person during a certain period of time, or even real-time, constitutes a much deeper penetration into his or her private life.²⁸

27. That being said, the Venice Commission observes that the continuous technological innovations in the field probably argue against making too many distinctions based on the category of data. It is in any event clear that *combining* different types of metadata (for example, comparing content-related data, such as the web-logs, with continuous location data) allows a relatively full picture to be built of a person's habits, interests, connections etc., as was shown by an experiment when a German politician installed spyware on his own phone for a month.²⁹

28. In *Digital Rights Ireland v Minister for Communications & Others*,³⁰ the Court of Justice of the European Union (CJEU) examined the compatibility of the European Directive on data

²⁵ See the 2007 Report § 202, and the Report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies (CDL-AD(2015)011), § 41 (hereinafter the 2015 Report). See also the ECtHR judgment in *PG and JH v. UK*, No. 44787/98, 25 September 2001. In this case the Court noted, in particular, as follows: "The information obtained concerned the telephone numbers called from B.'s flat between two specific dates. It did not include any information about the contents of those calls, or who made or received them. The data obtained, and the use that could be made of them, were therefore strictly limited" (§ 46).

²⁶ See e.g. the Annual Report of the UK Chief Surveillance Commissioner to the Prime Minister and to Scottish Ministers for 2011-2012, at 5.17. "A frequent response to my Inspectors' enquiries regarding a reduction in directed surveillance is that 'overt' investigations using the Internet suffice. My Commissioners have expressed concern that some research using the Internet may meet the criteria of directed surveillance. This is particularly true if a profile is built by processing data about a specific individual or group of individuals without their knowledge."

²⁷ *Uzun v. Germany*, cited above, § 43.

²⁸ See the ECtHR reasoning in *Uzun v. Germany*, cited above, where the Court analysed the effects of the secret surveillance of movements of a person by a GPS-tracker in-built in a car he was regularly using.

²⁹ See <https://www.bof.nl/2014/07/30/how-your-innocent-smartphone-passes-on-almost-your-entire-life-to-the-secret-service/>

³⁰ Cases C-293/12 and C-594/12, 8 April 2014.

retention with Article 7 (“Respect for private and family life”) and Article 8 (“Protection of personal data”) of the EU Charter of fundamental rights. The CJEU held as follows:

“26. [...] [The] data which [Internet or telephone providers] must retain, pursuant to Articles 3 and 5 of Directive 2006/24, include data necessary to trace and identify the source of a communication and its destination, to identify the date, time, duration and type of a communication, to identify users’ communication equipment, and to identify the location of mobile communication equipment, data which consist, inter alia, of the name and address of the subscriber or registered user, the calling telephone number, the number called and an IP address for Internet services. Those data make it possible, in particular, to know the identity of the person with whom a subscriber or registered user has communicated and by what means, and to identify the time of the communication as well as the place from which that communication took place. They also make it possible to know the frequency of the communications of the subscriber or registered user with certain persons during a given period. 27. Those data, **taken as a whole** [emphasis added] may allow very precise conclusions to be drawn concerning the private lives of the persons whose data has been retained, such as the habits of everyday life, permanent or temporary places of residence, daily or other movements, the activities carried out, the social relationships of those persons and the social environments frequented by them.”

29. Thus, according to the CJEU the disclosure of that kind of information, given its cumulative effect, clearly constitutes an interference with privacy, protected by Article 7 of the Charter. In that case the CJEU annulled the EU Directive on data retention, and several courts in the EU countries have followed, stressing the need for improved controls over metadata collection.³¹

30. The ECtHR also interprets the applicability of Article 8 of the ECHR to such kind of data quite broadly. The use of information relating to the date and length of telephone conversations and in particular the numbers dialled can give rise to an issue under Article 8 as such information constitutes an “integral element of the communications made by telephone”.³² Furthermore, systematic collection and storing of data by security services on particular individuals, even without the use of covert surveillance methods, constituted an interference with these persons’ private lives.³³

31. Turning to Poland, the Venice Commission observes that the data collected under Article 20c of the Act³⁴ may disclose social connections of the person, his or her habits, preferen-

³¹ See, e.g. Austrian Constitutional Court, decision G 47/2012 and others of 27 June 2014. In some cases, the negative judgments preceded that of the CJEU; see in particular, the judgment of the German Federal Constitutional Court in 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08 of 2 March 2010 regarding the data retention directive.

³² *Copland v. the United Kingdom*, no. 62617/00, §43, ECHR 2007-I; see also *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 84, Series A no. 82; see also the separate opinion by Judge Pinto de Albuquerque in the case of *Bărbulescu v. Romania*, no. 61496/08, 12 January 2016, where he concluded that protection provided by Article 8 “includes not only the content of the communications, but also the metadata resulting from the collection and retention of communications data, which may provide an insight into an individual’s way of life, religious beliefs, political convictions, private preferences and social relations”.

³³ See *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, §§ 43-44, ECHR 2000-V; *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, §§65-67, ECHR 2000-II, where the storing of information about the applicant on a card in a file was found to be an interference with private life, even though it contained no sensitive information and had probably never been consulted.

³⁴ On the exact description of what falls into the concept of metadata under the Polish law see in the CDL-REF(2016)036; see also the analysis in paragraphs 60 et seq. of the present opinion.

ces and interests. *Combined* analysis of various types of metadata (which is not excluded by the law) and processing of large volumes of information derived from it may be even more intrusive and give insight into very intimate aspects of the person's private life. Such data are collected *secretly* by *law-enforcement agencies* and may be *used against* this person in criminal proceedings, or against other individuals. In such circumstances it would be more plausible if the Polish legislator started from the assumption that the collection of *most of the types* of metadata under Article 20c of the Act must be seen as an interference with the privacy of the persons concerned.³⁵

VI. Substantive and procedural safeguards against abusive surveillance

A. International standards

32. According to international human rights standards, and in particular the ECHR, any measures aimed at obtaining private information should pursue legitimate aims, should be lawful and "necessary in a democratic society" (Article 8 § 2 of the ECHR). As to the first prong of the test (legitimate aim), there is no doubt that the aims of secret surveillance under Article 19 and of the collection of metadata under Article 20c of the Police Act are in compliance with Article 8 § 2 in this respect.³⁶

33. Next, any interference should be lawful ("provided by law"). The "lawfulness" requirement implicitly contains the criteria of clarity and foreseeability of the law.³⁷ In its Grand Chamber judgement in the case of *Roman Zakharov v. Russia*,³⁸ the Court summarised its jurisprudence on the notion of "foreseeability" in the context of interception of communications as follows: "The domestic law must be sufficiently clear to give citizens an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which public authorities are empowered to resort to any such measures". Moreover, the Court held that "since the implementation in practice of measures of secret surveillance of communications is not open to scrutiny by the individuals concerned or the public at large, it would be contrary to the rule of law for the discretion granted to the executive or to a judge to be expressed in terms of an unfettered power. Consequently, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference" (see §§ 229 and 230).

34. Finally, the most complex test under Article 8 is that of "necessity". The analysis of "necessity" includes *inter alia* the examination of the procedure in which particular surveillance measures are ordered, implemented and the way in which data so obtained is used. Those procedural safeguards will vary depending on the type and intensity of the interference. Yet, any procedural safeguards should be sufficiently effective to prevent possible abuses of the system. The ECtHR in its *Klass* judgement has laid down the following test: "The Court must

³⁵ See, as an example, *Copland*, cited above, §§ 41–44.

³⁶ Such measures should be "in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others."

³⁷ See, for example, *Heglas v. Czech Republic*, No. 5935/02, 1 March 2007, § 74. In addition, the ECtHR jurisprudence also discusses the question of accessibility of the legislation to the persons concerned; however, it doesn't seem to be an issue *in casu*.

³⁸ *Roman Zakharov v. Russia* [GC], no. 47143/06, ECHR 2015.

be satisfied that, whatever system of surveillance is adopted, there exist adequate and effective guarantees against abuse. This assessment has only a relative character: it depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering such measures, the authorities competent to permit, carry out and supervise such measures and the kind of remedy provided by the national law”.³⁹ In a later judgement on surveillance measures the Court indicated that the law should specify “[the] nature of the offences which may give rise to an interception order; a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped; a limit on the duration [of telephone tapping]; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed”.⁴⁰

35. In the above-cited *Roman Zakharov* case, the Grand Chamber of the Court summarised the ECtHR case-law on the question whether an interference was “necessary in a democratic society” in the following way:⁴¹

“[The] Court has acknowledged that, when balancing the interest of the respondent State in protecting its national security through secret surveillance measures against the seriousness of the interference with an applicant’s right to respect for his or her private life, the national authorities enjoy a certain margin of appreciation in choosing the means for achieving the legitimate aim of protecting national security. However, this margin is subject to European supervision embracing both legislation and decisions applying it. In view of the risk that a system of secret surveillance set up to protect national security may undermine or even destroy democracy under the cloak of defending it, the Court must be satisfied that there are adequate and effective guarantees against abuse. The assessment depends on all the circumstances of the case, such as the nature, scope and duration of the possible measures, the grounds required for ordering them, the authorities competent to authorise, carry out and supervise them, and the kind of remedy provided by the national law. The Court has to determine whether the procedures for supervising the ordering and implementation of the restrictive measures are such as to keep the ‘interference’ to what is ‘necessary in a democratic society’”.

36. The CJEU, in the above-cited case of *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others* held, in particular, that Directive 2006/24 on data retention did not set out clear and precise rules regarding the extent of the interference, that it did not require a relationship between the data retained and the seriousness of the crime or public security issue. The CJEU criticised the Directive in that it did not set substantive or procedural conditions (like the review by an administrative authority or a court prior to access) which would determine the limits of access to and use of the data retained by competent national authorities. Nor did the Directive determine the time period for which data are retained on the basis of objective criteria. Not least, the Directive did not set out clear safeguards for the protection of retained data (see §§ 56 et seq.).

37. The argument can be made that the judgment should be interpreted so as to forbid totally the blanket retention of data. Even if such an extensive interpretation is not followed, it is clear that the blanket retention of data is a major contributor to public concerns. These can

³⁹ *Klass and others v. Germany*, 6 September 1978, § 50, Series A no. 28.

⁴⁰ See, *inter alia*, *Prado Bugallo v. Spain*, no. 58496/00, § 30, 18 February 2003; *Liberty and others v. United Kingdom*, no. 58243/00, § 62, 1 July 2008.

⁴¹ *Roman Zakharov*, § 232.

only be balanced by the creation of a strong independent oversight system (see further below, paragraphs 98 et seq. and 112 et seq.)

B. Circumstances in which public authorities are empowered to resort to secret surveillance and metadata collection

38. The first question is whether the *material scope* of Articles 19 and 20c is defined clearly and whether it is foreseeable in which circumstances the police may put in place secret surveillance measures or obtain metadata.⁴²

1. Substantive grounds for ordering surveillance under Article 19

a. Which crimes may justify secret surveillance? The proportionality principle in the context of secret surveillance

39. Article 19 of the Act establishes a *closed* list of offences which may be investigated by means of secret surveillance, which adds clarity to the material scope of application of this article. The catalogue of crimes, contained in Article 19 para. 1 is, however, quite broad. The Venice Commission recalls that the proportionality analysis under Article 8 of the Convention involves a substantive aspect; in other words, given its very intrusive character, secret surveillance of the *content* of private communications may be justified only in order to investigate *serious* crimes. Turning back to the Act, the Venice Commission doubts whether, for instance, telephone interception would be necessary to investigate some cases of illegal possession of psychotropic substances (see Article 19 para. 1 (5)), where it is evident from the outset that the case concerns a very small amount of such substances destined for personal use.⁴³

40. Moreover, the Venice Commission reiterates that some of the surveillance measures provided by Article 19 para. 6 not only involve an interference with the secrecy of private communications but also an interference with the home (to the extent that the Act permits “bugging” of offices⁴⁴ or living premises). Such types of surveillance need particularly good justification and should be permissible only to investigate the *most dangerous* crimes. The Venice Commission recalls that in the case of *Jordachi and Others v. Moldova*, the ECtHR

⁴² The “foreseeability” requirement covers not only the material scope of application of the law, but also procedural guarantees. Thus, in *Weber and Saravia v. Germany*, no. 54934/00, § 95, 29 June 2006, the ECtHR formulated minimum safeguards “that should be set out in statute law to avoid abuses of power: the nature of the offences which may give rise to an interception order; a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped; a limit on the duration of telephone tapping; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed.” At the universal level similar principles apply; thus, the UN report on the oversight of intelligence services (entitled “Compilation of good practices on legal and institutional frameworks and measures that ensure respect for human rights by intelligence agencies while countering terrorism, including on their oversight”, by Special Rapporteur Martin Scheinin, prepared at the request of the Human Rights Council), in practice 21 recommends that “national law outlines the types of collection measures available to intelligence services; the permissible objectives of intelligence collection; the categories of persons and activities which may be subject to intelligence collection; the threshold of suspicion required to justify the use of collection measures; the limitations on the duration for which collection measures may be used; and the procedures for authorizing, overseeing and reviewing the use of intelligence collection measures.”

⁴³ At least, the Act does not contain any qualifier related to the purpose and scale of possession.

⁴⁴ See *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, §§ 27–33, Series A no. 251-B.

criticised the national law for allowing telephone interception in relation to more than a half of all the offences provided for in the Criminal Code.⁴⁵

41. That being said the Venice Commission acknowledges that the Polish authorities have a large margin of appreciation in defining what crimes should be on that list, since this question relates to a large extent to setting priorities of the national penal policy.

42. What is more important, the law should explicitly incorporate the principle of *proportionality*. Indeed, some elements of the proportionality test are already contained in the Act – for example, Article 19 defines surveillance measures as a subsidiary tool of investigation (see paragraph 46 below), and sets a closed catalogue of crimes where surveillance may be ordered. However, the proportionality cannot be reduced to that.⁴⁶ In addition, all the actors involved – the police as well as the courts – should be explicitly required to assess, in each particular case, whether the seriousness of the crime (even from the catalogue contained in Article 19 para. 1) and the difficulty of the investigation necessitate any of the surveillance measures. While for some most serious crimes the answer may be self-evident, not all crimes from the catalogue would automatically require surveillance measures (especially those involving interference with the home), and that should clearly follow from the text of the Act.

b. The need for factual substantiation

43. The list contained in Article 19 para. 1 of the Act explains what types of crimes the police may investigate by means of secret surveillance. This is, however, a purely *formal* criterion which relates to the qualification given by the police to a factual situation which gives rise to an investigation. The police may assess the facts wrongly, or deliberately give to the facts a legal characterisation which would bring it within the scope of Article 19 para. 1 – see, as an example, the situation described in the ECtHR case of *Lind v. Russia*.⁴⁷ Hence, in addition to verifying whether the crime referred to by the police is on the list set by Article 19 para. 1, the courts, while examining requests under Article 19 para. 2, should also assess the *factual evidence* which is already available, and decide on this basis whether secret surveillance would be justified.⁴⁸

44. The ECtHR stressed in *Roman Zahkarov*, cited above, that the national court “must be capable of verifying the existence of a reasonable suspicion against the person concerned, in particular, whether there are factual indications for suspecting that person of planning, committing or having committed criminal acts or other acts that may give rise to secret surveillance measures, such as, for example, acts endangering national security. It must also ascertain whether the requested interception meets the requirement of “necessity in a democratic society”, as provided by Article 8 § 2 of the Convention, including whether it is proportionate to the legitimate aims pursued” (§ 260). Of course, the very purpose of secret surveillance is to obtain

⁴⁵ *Iordachi and Others v. Moldova*, no. 25198/02, § 44, 10 February 2009.

⁴⁶ The Polish authorities explained that “the court is not bound by the legislator with an obligation to order secret surveillance even in case of occurrence of substantive and formal premises for advancing of such request”. This is positive; however, as it will be explained below, the law itself should describe in more detail the test to be applied by the judge when deciding whether or not the surveillance should be ordered in relation to the criminal investigations listed in Article 19 para. 1.

⁴⁷ *Lind v. Russia*, no. 25664/05, 6 December 2007, §§ 77 and 78; it must be noted, however, that the case of *Lind* concerned authorisation of pre-trial detention and not surveillance.

⁴⁸ The requirement to examine factual evidence, to a certain extent, follows from Article 19 para. 1a, which stipulates that the police have to provide the court with “materials that justify the need for operational control”.

more evidence, when the existing evidence is not sufficient to open a criminal case. However, the law should be clear that in order to conduct surveillance the police and the prosecutor must have at least some *prima facie* evidence of a criminal activity, and that the court must examine such evidence before authorising the surveillance.⁴⁹

c. Probability that important information may be obtained through surveillance

45. Furthermore, the police should have sufficient reasons to believe that the surveillance of the targeted person or group could produce information which is important for further investigation. The “usefulness” of the information sought by the police is yet another manifestation of the more general principle of proportionality mentioned above. Again, it is not required that the police are certain about it; it suffices to demonstrate some *probability* that the surveillance is likely to lead to the disclosure of such information. However, any such assertion should be supported by reference to some factual circumstances and evidence.

d. Subsidiarity

46. The last criterion set by the Act is the *subsidiarity* requirement (see the last sentence of Article 19 para. 1): secret surveillance may be ordered only where “other means appeared ineffective or there is significant probability of the means being ineffective or useless”. Again, this requirement is essential to make such measures proportionate: secret surveillance should be a measure of last resort.⁵⁰

e. Evidentiary value of information

47. Finally, the Police Act is silent as to the evidentiary value of information, obtained by means of secret surveillance which turned out to have been ordered without sufficient justification. It is unclear whether materials obtained as a result of such surveillance (recordings, images etc.) may be used in criminal proceedings.⁵¹ The ECHR does not, generally speaking, regulate the admissibility of evidence. There is no requirement made in the ECHR of *unconditional* exclusion of all unlawfully obtained evidence.⁵² Where there are adequate controls in law and practice against abuse of investigative powers by the police or security agencies, then a rigid rule on exclusion of unlawfully obtained evidence is less necessary. In the context of the Polish law it is clear that materials obtained without the prior authorisation by the court (or, in the case of an “urgent” procedure – without *ex-post* authorization required under Article 19 para. 3) should not be introduced in criminal proceedings.

⁴⁹ When speaking of “evidence” the Venice Commission does not mean that this should be the evidence obtained, recorded and tested according to the formal rules of criminal procedure.

⁵⁰ The Venice Commission observes that a similar three-steps test is set in e.g. the Danish legislation; surveillance measures in Denmark may be ordered where (1) there are specific grounds for suspicion that information is being transferred from/to the subject of the surveillance; (2) the coercive measure is strictly required for the investigation; (3) the investigation is conducted in relation to a crime punishable with a minimum of six years of imprisonment, or for the prevention and investigation of certain specifically enumerated crimes, e.g. terrorism (see the 2015 Guidebook prepared by the European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) on “Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU Mapping Member States’ legal frameworks”, p. 20).

⁵¹ As direct evidence, or whether it is possible to introduce other evidence obtained *as a result* of such irregular surveillance.

⁵² With few exceptions which concern evidence obtained under torture, etc. – see, for example, *Harutyunyan v. Armenia*, no. 36549/03, §§ 58 et seq., ECHR 2007-III.

48. However, it is open to doubt to what extent such materials may be used where such authorisation has been obtained, but on insufficient grounds. The Venice Commission recalls that the authorisation procedure, in most cases, will take place behind the closed doors and neither the public nor the person concerned will know whether the court in that procedure had seriously considered the privacy interest involved. In such condition, the court examining the merits of the case where the materials obtained through secret surveillance are presented by the prosecution in evidence should have the discretion to exclude them, if they have been obtained in gross and flagrant disregard of the law, in order to combat abusive surveillance.

2. Substantive grounds for metadata collection under Article 20c of the Police Act

a. Which crimes may justify metadata collection?

49. The police enjoy a much wider discretion when collecting metadata; it is permitted “in order to prevent or detect crimes or in order to save human life and health, or in order to support rescue and find missions” (Article 20c para. 1 Police Act). The question is whether this formula satisfies the requirement of “foreseeability” of the law enshrined in Article 8 of the ECHR.⁵³

50. The first point to make here is that “prevention” involves making a different, forward-looking, type of assessment as compared to past, or on-going offences. Admittedly, the dividing line is not hard and fast, especially in relation to inchoate offences generally, and terrorism and organised crime specifically. Nonetheless, the greater uncertainty involved in making an assessment of future events increases the scope for abuse, or overuse, of this investigative method.

51. The Venice Commission recalls that in *Szabó and Vissy v. Hungary*,⁵⁴ the ECtHR stressed that “the requirement of ‘foreseeability’ of the law does not go so far as to compel States to enact legal provisions listing in detail all situations that may prompt a decision to launch secret surveillance operations. The reference to terrorist threats or rescue operations can be seen in principle as giving citizens the requisite indication [...]”. The Court further contrasted the situation in Hungary with the situation in Moldova, examined earlier in the case of *Iordachi and Others*, cited above. In the latter case the national law had been criticised by the Court because it allowed wiretapping in a very large spectrum of criminal investigations. The question is whether the same logic applies in respect of the metadata collection.

52. In *Uzun*, cited above, which concerned GPS-tracking of a car used by a supposed terrorist, the ECtHR defined, first of all, whether the law allowing for such measures was “foreseeable”. While the Court, in its own words, is not barred from *gaining inspiration* from the principles developed in the sphere of “classical” surveillance of telecommunications, these principles are not applicable directly to cases concerning surveillance by GPS-tracking, because such measure must be considered to interfere less with the private life of the person concerned than the interception of his or her telephone conversation (§ 66).

53. That being said, in the *Uzun* case the ECtHR did not find a violation of Article 8 of the ECHR in particular because the GPS-tracking could have been ordered in respect of “a person suspected of a criminal offence of considerable gravity” (§ 70). In other words, the German law narrowed down the possibility of using such technique to the most serious cases. This element is absent from Article 20c of the Police Act: it allows metadata gathering in the investigations

⁵³ The Venice Commission considers that the reference to the “rescue and find missions” is sufficiently precise to outline situations where the police may collect metadata.

⁵⁴ No. 37138/14, § 64, 12 January 2016 (not yet final).

concerning all crimes. Furthermore, it is reasonable to assume that the metadata collection under Article 20c of the Act may, on occasions, lead to a more serious interference with the privacy, compared to a relatively short-term GPS-tracking of movements of a car – for example, where content-related metadata is analysed (such as the web-logs, for example).⁵⁵

54. In its 2015 report on the Democratic Oversight of Signals Intelligence Agencies⁵⁶ the Venice Commission formulated its approach as follows: “how broadly or narrowly drafted the agency’s mandate is, is a crucial part of limiting the scope for abuse”. It is doubtful that the broad formula used in Article 20c (namely that metadata collection may be used by the police “in order to prevent or detect crimes”) satisfies the “foreseeability” requirement of Article 8 of the ECHR. One means of limiting the scope of abuse of this investigative method is to provide that metadata collection may only be used to investigate offences punishable by a certain minimum penalty. This can be supplemented by a shorter list of offences which may not attract this minimum penalty, but where metadata collection is, or is part of, the primary evidence for prosecution, e.g. certain cyber-crimes. So, better methods exist to avoid the risks caused by the broad formula used by the Act. The Venice Commission invites the Polish legislator to reflect on how to narrow down the rule currently contained in Article 20c of the Act.⁵⁷

b. Probability that important information may be obtained through metadata collection

55. The next question is the *level of probability* which needs to be demonstrated, with reference to the relevant facts, in order to start metadata collection. This is a difficult question, partly because metadata collection, contrary to classical surveillance, often is not “targeted” (see §§ 66 et seq. below, the discussion about the “untargeted” information gathering). Hence, it is not always possible to link metadata collection to a specific person who is suspected of a particular crime, or a group of such persons.

56. That being said, Article 20c contains no probability test the police have to meet in order to start collecting metadata. In the opinion of the Venice Commission it is crucial that the police should have *specific reasons to believe* that:

- a crime has been committed or a criminal activity is going on or being prepared; and that
- monitoring is likely to contribute to finding more about it.

In other words, the police should be able to explain, with reference to the facts, in which way collection of metadata would promote the investigation into a particular criminal activity.⁵⁸

c. Subsidiarity

57. The Venice Commission observes that, unlike the secret surveillance under Article 19 of the Act, metadata collection, according to the Polish law, is not supposed to be a subsidiary means of obtaining information.

58. Metadata collection is, indeed, very useful for “contact-chaining”, i.e. identifying a suspect’s network of contacts, and as such it often comes into play at a relatively early stage of inve-

⁵⁵ In *Uzun* the GPS surveillance lasted for some three months, whereas the Act does not contain any limitation in time on the collection of metadata under Article 20c.

⁵⁶ CDL-AD(2015)011, § 70.

⁵⁷ The Venice Commission understands that the powers of other State agencies to collect metadata under the Act are linked to their respective remit.

⁵⁸ To a certain extent the question of the “level of probability” refers to the same criteria, which has been earlier used for analysing the “classical” surveillance: need for some factual substantiation, a minimal probability that important information may be so obtained, etc.

stigations. However, the general principle of proportionality applies to metadata collection as well, as with all other coercive measures, and a balance must always be drawn between effectiveness and intrusion into privacy. The fact that the legislation does not require that other methods have first been tried and failed, or would be fruitless, is a factor which operates to strengthen the need for other safeguards to avoid overuse by law enforcement and security agencies. The procedural safeguards which may prevent abusive metadata collection will be discussed in paragraphs 110 et seq. below.

59. In addition, the law should contain a substantive rule which gives to the police an indication as to when to make recourse to this method. As has already been mentioned in paragraph 58 above, even when collecting the least “sensitive” kind of metadata, the police should do it only if it is justified in the circumstances. The essential question is what standard of review the courts should apply when defining whether the police acted lawfully and remained within its discretion. This standard should be stricter when it comes to the content-related secret surveillance: the police will have to demonstrate convincingly the “impossibility” of obtaining information by other means, and prove the essential value of the information it seeks to obtain. By contrast, when it comes to the metadata collection, the court may be satisfied by the fact that this method of obtaining information is the easiest one in the circumstances, and that it is *reasonably related* to the goals of a specific investigative activity. It belongs to the Polish legislator to formulate the rule which would show the distinction between the proportionality tests applied in the context of the secret surveillance and the metadata collection.

d. The notion of “metadata” under Article 20c

60. The remaining question is what sort of information may be collected under Article 20c. The Act itself does not describe precisely what “metadata” is. Instead, it refers to several other acts which regulate telecommunications, internet and postal services (see CDL-REF(2016)036). It is up to the specialists in the relevant fields to assess whether the technical terms used in those other acts describe “metadata” with sufficient precision. However, certain elements attract attention even of non-specialists.

61. At the outset, the Venice Commission observes that under the Act metadata “does not constitute a telecommunications message” (Article 20c para. 1 of the Police Act). The Venice Commission understands that the metadata, in the logic of the Police Act, may not reveal the content of the communication *stricto sensu*. However, at the meetings in Warsaw the rapporteurs received conflicting answers as to whether metadata, under the Polish law, also includes “content-related” information: web-logs, Internet cookies, content of research requests, headings of e-mails, etc. In the opinion of the Venice Commission, either the Act should associate that kind of metadata with the “content” of communications, access to which is regulated by Article 19, or exclude it from the notion of metadata in explicit terms.⁵⁹ It is important to make this distinction in order to decide whether more or less stringent procedural guarantees and substantive rules apply to the content-related metadata.

⁵⁹ According to a briefing paper of 29 April 2016 given to the rapporteurs at the meeting in the Chancellery of the Committee of Ministers, para. 5, metadata does not include “logins and passwords, as well as addresses of the web-sites visited”. However, other interlocutors the rapporteurs met in Warsaw had different views on this point. Furthermore, the information received from the Ministry of Interior of Poland suggested that the police may collect such information as a part of the “metadata monitoring”; thus, statistical information on metadata collection included such positions as, for example, “www addresses” and “chats”, which are clearly content-related.

62. Second, pursuant to Article 180c para. 2 of the Telecommunications Act, it belongs to the competent ministers, including the Minister of Interior, to specify, by means of an ordinance, a detailed list of data which is mentioned in Article 180c para. 1 and which may be collected by the police pursuant to Article 20c. It is very important to make sure that the power to issue ordinances in this sphere does not result in an uncontrolled expansion of the notion of “metadata”. The Venice Commission recalls its position expressed in the 2015 Report that “case-law, even where it lays down detailed standards and comes from the Supreme, or Constitutional Court, is in itself not sufficient to regulate the area [of secret surveillance] and nor is subordinate legislation”.⁶⁰

63. Third, Article 20c also refers to Article 180d of the Telecommunications Act, which, in turn, refers to Article 161.1 thereof. The latter stipulates that “the provider of publicly available ICT⁶¹ services may, with the consent of a user who is a natural person, process *other data* [emphasis added] of such user in connection with the service rendered”. This formula seems to imply that the metadata may include any information which a user of a popular ICT service agrees to share with the provider. However, it is well-known that few users really read the “small print privacy agreements” which define the information they “voluntarily” share with the ICT providers in order to get access to their services. Thus, this provision, when read in conjunction with Article 20c of the Act, may lead to a virtually uncontrolled expansion of the notion of “metadata” which may be collected by the ICT providers and ultimately by the government. Nor is this approach compatible with the idea behind “informational self-determination” which forms a part of the concept of privacy, i.e. that the individual himself or herself determines to what extent he or she shares personal information with different actors.

64. The Venice Commission recognises that the quick development of modern technologies calls for some flexibility in regulating metadata collection. However, State agencies should not be allowed to expand the notion of “metadata” beyond its original meaning and include there completely new types of information. If there is a need to regulate access to new types of information and introduce new forms of surveillance, only the legislator should have the power to define which data may be collected, on which grounds and in which procedure.

65. In sum, the Venice Commission recommends that the Polish legislator reviews, if necessary with the help of ICT professionals and the lawyers working in the relevant field, whether the description of metadata in the relevant legislation sufficiently defines categories of information which may be collected pursuant to Article 20c. Special attention should be paid to the definition of “content-related” data. In doing so the Venice Commission recommends avoiding open-ended formulas, which refer to the regulations adopted by the executive or to the data policies of the ICT companies.

C. Who may be subjected to surveillance and metadata collection?

1. Large groups of people

66. “Classical” covert surveillance allows for obtaining information about a specific person, group or organisation. However, modern surveillance measures, and especially metadata col-

⁶⁰ See CDL-AD(2015)011, § 93. That being said, it is not excluded that subordinate legislation may regulate some highly technical or very secret elements of the metadata collection.

⁶¹ ICT refers to “information and communications technologies”; it is an umbrella term that includes any communication device or application, encompassing: radio, television, cellular phones, computer and network hardware and software, satellite systems and so on, as well as the various services and applications associated with them, such as videoconferencing and distance learning.

lection sometimes start without a specific target. The targeted person is only defined *after* the collection and filtration of data so obtained.

67. Thus, for example, by “emptying” a mobile relay station one can discover the mobile phones in the area during a particular time period, helping the police identify whether e.g. mobiles belonging to known members of organized crime were present in the area when a bank robbery occurred. At the same time this technique may help identifying who was in the area when a large demonstration was going on against the government. It is easy to see how this can “chill” freedom of association or assembly protected by Article 11 of the Convention. “Herein lies both the value [such monitoring] can have for security operations, and the risk it can pose for individual rights”.⁶² And even where such non-individualised monitoring is used for legitimate purposes (for example, to prevent a terrorist attack, or for a search and rescue mission), and is cheaper than other methods, the main problem with this type of surveillance is that it inevitably affects a large number of innocent/unconcerned people.

68. The first question is whether the Act permits broadly targeted surveillance. Article 19 para. 7 of the Act requires that the police should indicate “data of a person or other data facilitating unambiguous determination of the entity or object” of surveillance. It is unclear to what extent the reference to the “object” of surveillance may relate to a large group of people (for example, residents of a neighbourhood, or a group of protesters or worshippers at church). However, the reference to “unambiguous determination”, if narrowly interpreted, ensures that surveillance under Article 19 cannot be ordered without at least some individualisation,⁶³ even if it targets a group of people. So, “classical” surveillance by the police in Poland should always be targeted.⁶⁴

69. By contrast, as to the collection of metadata under Article 20c, nothing in the Act seems to prevent the police from collecting such information without having a specific target. The Venice Commission recalls in this respect that the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) in its Resolution 2045 (2015)⁶⁵ urged the Council of Europe member States, *inter alia*, to ensure that their national laws only allow for the collection and analysis of personal data (including metadata) “following a court order granted on the basis of reasonable suspicion of the target being involved in criminal activity”.

70. The Venice Commission is reluctant to be so categorical. The Assembly seems to question the very idea of strategic surveillance, because it is not based on a “targeted” court order. The ECtHR in its case-law, by contrast, seems to accept broadly targeted collection of information.⁶⁶ In the opinion of the Venice Commission, broadly targeted surveillance without a court order may be accepted if the law contains sufficient safeguards against indiscriminate capturing of vast amounts of communications. To reduce that risk, the law should describe the situations where broadly targeted monitoring is permitted, and define categories of persons liable to have

⁶² 2015 Report, CDL-AD(2015)011, § 3.

⁶³ When speaking of “individualisation”, the Venice Commission does not imply that the police must always know exactly the identity of the person under surveillance; sometimes a surveillance order may concern an anonymous user of a certain suspicious telephone number or a certain computer etc.

⁶⁴ The Polish authorities confirmed in their written submissions that the Police Act does not allow for application of secret surveillance to an indefinite group of individuals or anonymous individuals – it should always target a person or “a strictly defined telecommunications terminal equipment”.

⁶⁵ “Mass surveillance”; adopted on 21 April 2015, para. 19.1.

⁶⁶ See, for example, the case of *Weber and Saravia v. Germany*, cited above, where the ECtHR analysed “strategic intelligence” system employed in Germany (i.e. non-targeted interception of communications and their analysis with the use of the system of “key words”) and found it compatible with Article 8 of the ECHR.

their communications monitored. The threshold requirement for permitting such monitoring should be set high – for example, it may be linked to investigation of specific serious crimes *which have occurred in the past*. Exceptionally, it might be possible to allow this to concrete future dangers, such as terrorist threats.⁶⁷

71. Where it is allowed, oversight must be particularly strong. There should be an efficient system of oversight of such measures, implemented by an independent body (or bodies) external to the police.⁶⁸ That body should have access to the materials justifying such monitoring, and to the results of such monitoring. Its task should be to ensure, in particular, that such broadly targeted monitoring is reasonably connected to the needs of the specific investigations, that it is not based on discriminatory grounds (i.e. that it does not target categories of population which are “usual suspects” for certain categories of crimes), that it is never used for purposes not related to the mandate of the police or another respective law-enforcement body, and that strict destruction requirements are applied to all material not necessary for the specific investigation involved.

2. Non-suspected “bystanders”

72. The Act is not entirely clear as to who may be subjected to “classical” secret surveillance or to metadata collection. It appears that those measures may target any person or any group (including friends, family members etc. of the primary targeted person), provided that these measures are likely to disclose information which may eventually contribute to achieving the goals of the surveillance or of metadata collection set in Articles 19 para. 1 and in Article 20c para. 1 respectively.

73. In the opinion of the Venice Commission, the principle of foreseeability requires that the Act should define *the extent of connection* of people/groups in question to the criminal activity under investigation. Obviously this includes people suspected of the specified offences. In addition, the Act may also specify that other persons in contact with such people may, under certain circumstances, be subjected to surveillance.⁶⁹ With regards to the standards set in Article 8 § 2 of the ECHR, it is very important to describe in the Act the circumstances in which persons not involved directly in the criminal activity (at least on an arguable basis) may be targeted. For example, the Act might allow such measures only in respect of certain particularly grave crimes (such as terrorism, large-scale drug-trafficking, proliferation of weapons of mass destruction, etc.), and put in place strengthened justification requirements (a higher threshold of probability that such surveillance may help obtaining crucial information) and procedural safeguards (such as the involvement of a privacy advocate).⁷⁰

74. During the visit to Warsaw the rapporteurs have been informed that in April 2016 the Criminal Procedure Code has been amended, and paras. 15a–15e of Article 19 of the Police Act

⁶⁷ In *Weber and Saravia*, §§ 96 and 97, cited above, the ECtHR stressed that in the German system the law “enumerated [] the exact offences for the prevention of which the strategic interception of telecommunications could be ordered. The amended [Act] therefore defined in a clear and precise manner the offences which could give rise to an interception order.” Furthermore, the law “indicated which categories of persons were liable to have their telephone tapped” and “the persons concerned either had to have used catchwords capable of triggering an investigation into the dangers” listed in the law or “had to be foreign nationals or companies”.

⁶⁸ See *Roman Zakharov*, cited above, § 275.

⁶⁹ See the 2015 Report, § 98.

⁷⁰ The above said is not relevant for broadly targeted monitoring, which necessarily concerns a large majority of purely innocent people which have nothing to do with the subject-matter of the investigation. As it was stressed above (see paragraphs 66 et seq.), broadly targeted monitoring may be allowed provided that an efficient oversight mechanism is in place.

have been repealed. Those amendments seem to give to the prosecutor a discretion to decide whether the information about non-targeted third persons obtained “by accident” in the course of the surveillance should be introduced in the criminal proceedings against them as evidence. The Venice Commission considers that the use of incriminating information about non-targeted third persons so obtained may only be permissible in exceptional circumstances, and should be decided by a court. It is doubtful whether such materials should be allowed as evidence in prosecutions concerning relatively insignificant crimes. The Venice Commission also considers that the law must specify clearly when such materials cannot be used in evidence – for example, when conversations accidentally captured on tapes concern privileged communications.⁷¹

3. Lawyers, priests, and other persons covered by professional privilege

75. Article 19 of the Police Act defines what to do with the information covered by the professional privilege. The competent officials of the police are required to:

- destroy this information if it is protected by the *absolute* privilege enjoyed by defence lawyers and priests (see Article 19 para. 15f (1) of the Act, read in conjunction with Article 178 of the Polish Criminal Procedure Code),⁷² or
- pass this information to the prosecutor and ultimately to the court, which should decide what to do with it, if this information is covered by a *weaker* professional privilege which covers notaries, advocates and legal advisors (who do not act as defence lawyers), tax advisors, doctors, mediators or journalists (see Article 19 paras. 15f (2) and 15g–j of the Act, read in conjunction with Article 178a and Articles 180(2) and 180(3) of the Polish Criminal Procedure Code).

76. At the outset, the Venice Commission notes that the lawyer-client confidentiality is protected not only by virtue of Article 8 of the Convention (as any other private communication), but also, implicitly, under Article 6 § 3 (c) thereof. The seal of confession, is, in turn, protected by Article 9 of the Convention. It is possible to say that those two types of communications have a particular status even within Article 8 of the Convention; at least, in respect of the secrecy of the lawyer-client communications the ECtHR expressed a view that they require special measures of protection, since “where a lawyer is involved, an encroachment on professional secrecy may have repercussions on the proper administration of justice and hence on the rights guaranteed by Article 6 of the Convention”.⁷³

77. The Venice Commission detects two major flaws in the provisions regulating surveillance of privileged communications. The first relates to the *lawyer-client privilege*. While the Act defines what to do with the information *already obtained* through the secret surveillance and covered by such privilege, it does not appear to prohibit the surveillance of lawyers’ communications as such. Nothing prevents the police from secretly listening to the conversations between a defence lawyer and his or her client. In the opinion of the Venice Commission, this is inadmissible, for the reasons set out below.

⁷¹ The Polish authorities explained to the Venice Commission that it belongs ultimately to the trial judge to decide on the admissibility of evidence obtained as a result of the secret surveillance. If it is so, it should be stated clearly in the law; in addition, the law should define circumstances in which the judge may disqualify materials obtained as a result of the surveillance.

⁷² Article 178 provides that it is not permitted to examine as witnesses (1) a defence counsel or advocate acting pursuant to Article 245 § 1 with regard to facts learned while giving legal advice or conducting a case; (2) a clergyman with regard to facts learned during confession.

⁷³ *Smirnov v. Russia*, no. 71362/01, § 48, 7 June 2007, with further references.

78. The fact that the information obtained in breach of a professional privilege may not be used as *evidence* in criminal proceedings against the suspect and should be destroyed pursuant to Article 15f is not sufficient. By listening to the conversations between the lawyer and his/her client the police may obtain important information which may lead to the discovery of other inculpatory evidence, which may, in turn, be introduced in criminal proceedings. And even if in the Polish criminal procedure evidence which is the “fruit of the poisonous tree”⁷⁴ is inadmissible, listening to the conversations between the lawyer and the client gives the police a tactical advantage and undermines the trust which must exist between the defence lawyer and the accused.

79. In the opinion of the Venice Commission, the Act should distinguish between *deliberate* and *accidental* interference with the lawyer-client privilege. The first should be, as a general rule, prohibited. There are certain evident situations where the police should *presume* that a conversation is covered by the privilege – for example, it concerns conversations of a lawyer with his/her client in the prison or in the courtroom, consultations by telephone, etc. Such communications should be, as a rule, exempt from any eavesdropping.⁷⁵ In the Netherlands, for example, the option is discussed whether the law firms should provide the Ministry of Interior with their “privileged phone numbers”, and these numbers will then automatically be filtered out from any kind of surveillance operations.

80. This presumption is not absolute. The ECtHR case-law indicates that the Convention does not require member-States to abstain totally from engaging in surveillance of “privileged communications”.⁷⁶ However, the presumption may only be departed from in exceptional cases – for example, where there is *strong evidence* of the personal and conscious involvement of the lawyer in a *particularly grave crime*, which cannot be investigated further by *any other means* than by listening to his/her conversations with a client. Any such derogation should be, in addition, accompanied by strengthened procedural safeguards (like entrusting the power to monitor communications to an independent judge unconnected with the investigation, who is under a duty to keep the information thus obtained confidential if it is irrelevant).⁷⁷

81. The second issue relates to the interception of communications of *other professionals* who also have the duty of confidentiality vis-à-vis their clients (such as doctors and mediators). The Venice Commission observes that, as in the case with lawyers and priests, nothing in the Polish law prevents the police from listening to such conversations, even if later the recordings cannot be introduced in evidence. Furthermore, under Article 19 para. 15h the court must allow recordings of such conversations as evidence “if it is necessary from the viewpoint of the justice system” and if no other means of establishing the facts of the case were available.

82. The second part of this test (subsidiarity) is sound; however, the first part – the “necessity” for the justice – is problematic. Any useful information shedding light on the circumstances of a case may be seen as “necessary from the viewpoint of the justice system”. However, if

⁷⁴ The theory of the “fruit of the poisonous tree” proclaims that evidence, obtained as a result of information which had been obtained in breach of law, should also be declared inadmissible. For a detailed analysis of this theory see the ECtHR case *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, ECHR 2010.

⁷⁵ The Venice Commission observes in this respect that Article 15 para. 1 (4a) of the Act allows the police to record conversations in “the rooms for arrested persons”; such interception is seemingly exempted from the general regime provided by Article 19 para. 1. Moreover, Article 19 para. 6 (2) permits the police to “obtain and record image or sound of persons from rooms” which may be interpreted as permitting eavesdropping in the meeting rooms.

⁷⁶ *Erdem v. Germany*, no. 38321/97, § 65, ECHR 2001-VII (extracts).

⁷⁷ *Erdem*, cited above, § 67

the usefulness of a wiretapped conversation is the only criteria for introducing it as evidence, “professional privilege” becomes an empty word.

83. This is particularly important where the surveillance targets a journalist, since it may easily reveal his or her sources. The Venice Commission recalls that protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom. As transpires from the case of *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. the Netherlands*,⁷⁸ the ECtHR is ready to subject disclosure orders which may lead to the identification of the journalistic sources to the strictest scrutiny. Thus, there should be some form of heightened internal decision-making standard in such cases, where the journalistic freedom may be at issue. The Venice Commission, in its 2015 Report, cited above, stressed that “methods must be devised to provide lawyers and other privileged communicants and journalists with some form of protection, such as requiring a high, or very high, threshold before approving signals intelligence operations against them, combined with procedural safeguards and strict external oversight” (§ 18).

84. The Venice Commission considers that, in addition to preventing targeted interception of protected communications, the law should contain safeguards which give extra protection to such communications even when they have been *accidentally* intercepted. In *Weber and Saravia*, cited above, the journalist complained that her communications with the sources of information could be revealed as a result of the “strategic monitoring” conducted by the Federal Intelligence Service. In that case the ECtHR decided that the safeguards in place in Germany were adequate and effective for keeping the disclosure of journalistic sources to an unavoidable minimum, and thus satisfied the requirements of Article 8 of the ECHR (§ 151).

85. In sum, the Venice Commission recommends that the Polish legislator reflects on a more stringent rule which would, while respecting international human rights standards, describe the circumstances in which privileged professional communications could be secretly recorded and then introduced as evidence.

86. Any substantive rule concerning accessing professional communications of lawyers would remain dead letter if not supported by a proper system of oversight. In Chapter D (see, in particular, paragraphs 91 et seq. and 112 et seq. below) the Venice Commission will discuss various procedural mechanisms of oversight of the police and other services and verification of the lawfulness of the specific surveillance operations. In particular, the national legislator may put in place a mechanism which would allow preserving materials protected by the professional secrecy from the police’s knowledge – see, as a possible solution, the Dutch system described in *Mulders v. the Netherlands*, or the rules regulating seizures of the lawyers’ documents analysed in *Tamosius v. the United Kingdom* (dec.); cf. to *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*.⁷⁹

D. Procedural safeguards

1. Duration of the surveillance measures and metadata collection

87. According to the Act, secret surveillance shall be ordered for a period not exceeding 3 months (Article 19 para. 8); a prolongation is permitted by a court’s decision taken upon the motion of the competent entity, which should be authorised in writing by the prosecutor, for a further period

⁷⁸ Cited above, § 127.

⁷⁹ *Mulders v. the Netherlands*, no. 23231/94, Commission decision of 6 April 1995; *Tamosius v. the United Kingdom* (dec.), no. 62002/00, ECHR 2002-VIII; *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, no. 74336/01, ECHR 2007-XI.

not exceeding 3 months, if the reasons which justified secret surveillance still exist. Finally, in justified cases (“when new circumstances important to prevent or detect crime or establish perpetrators and obtain evidence of crime appear”) the surveillance may be prolonged by a higher court for several consecutive periods, determined by the court, not exceeding *in toto* 12 months (Article 19 para. 9). The overall duration of surveillance measures may not exceed 18 months.⁸⁰

88. The Venice Commission observes that the maximum length of the surveillance set by the Act is quite long by itself. However, the most important issue relates to the possibility of an indeterminate duration of metadata collection (see Article 20ca). The Act does not explain how much historic data the police may retrieve from the ITC service providers, although the 12 month retention period will usually set a limit in practice on this.⁸¹ Nor does the Act specify for how long the police may monitor live metadata flows. In the light of the proportionality principle, this should be specified in the law. That being said, the Venice Commission understands that periods of retention of historic data and periods of continuous retrieval of on-going (live) exchange of metadata (in particular in the form of strategic surveillance) may be relatively long.

2. Judicial control ex-ante and ex-post, complaints mechanisms and oversight by an independent body

89. The Venice Commission acknowledges that the Act cannot avoid some catch-all formulations when outlining situations where surveillance is necessary. A law which is somewhat imprecise may nonetheless be corrected by a procedural safeguard (which compensates for the risk of abuse caused by the imprecision). For this reason it is important to ensure that the body which would apply the rule is professional, independent and has all the necessary legal tools to fulfil its controlling functions.

90. As the Venice Commission noted in the 2015 Report (§ 105), “it is apparent that the two most significant safeguards are the authorisation process (of collection and of access to the collected data) and the follow-up (oversight) process. That the latter must be performed by an independent, external body is apparent from the [ECtHR] case-law. The question which arises here is whether even the authorisation process should be independent.”

a. Authorisation and oversight of the surveillance operations under Article 19

i. Authorisation

91. Under Article 19, secret surveillance is to be performed with the prior consent of a district court. As an exception, in cases of utmost urgency, police may perform surveillance without such prior consent; however, if consent is not granted within 5 days, surveillance must be suspended and the material gained from it must be destroyed (see para. 3).

92. Even though for the ECtHR the judicial authorisation for surveillance is not a *conditio sine qua non*,⁸² the Court sees it as an important procedural guarantee.⁸³ Thus, Article 19

⁸⁰ This reading of Article 19 paras. 8 and 9 is confirmed by an outline of the Act prepared on 29 April 2016 by the Chancellery of the Committee of Ministers of Poland, page 4.

⁸¹ From the explanations given by the Polish authorities it follows that the period of storing the data depends on the significance it has for the proceedings and not on a specified fixed term. The data has to be destroyed without delay when it does not contain evidence which may give rise to launching a criminal case or evidence which may be useful for an on-going criminal case.

⁸² *Kennedy v. the United Kingdom*, no. 26839/05, 18 May 2010.

⁸³ See the case of *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, no. 62540/00, §§ 81 and 84, 28 June 2007, where the Court approved the system of judicial authorisation

para. 1 of the Act which establishes such mechanism is welcomed. In addition, it would be desirable to extend judicial pre-authorisation to the collection of content-related metadata which is, as noted above (see paragraph 26 above), by its nature, very close to the interception of communications regulated by Article 19.

93. The “urgency” exception, contained in para. 3 of Article 19, is known to other jurisdictions as well. In Latvia, for instance, when there is a need to act without delay to prevent a threat to vital public interests, such as an act of terrorism or subversive activity, a murder or other serious crime, or if there is an actual threat to the life, health, or property of a person, surveillance can be initiated without the judge’s approval. In its stead, a prosecutor must be notified within 24 hours and the judge’s approval must be received within 72 hours.⁸⁴ That being said, the Venice Commission notes that in Poland the “urgency exception” is not conditioned upon the *gravity* or *type* of the crime under investigation, but only by the risk of the loss of evidence. Furthermore, it is unclear what happens if the “urgent” interception is discontinued by the police before the 5-days’ period; this provision, if broadly interpreted, may allow the police to make relatively short interceptions free from any judicial control.⁸⁵ That should be reconsidered.⁸⁶

94. Judicial authorisation of surveillance constitutes an important safeguard against abuses; however, there are two factors which may undermine the efficiency of this legal mechanism. The first consists in the risk of the overburdening of judges with such requests. Judicial control over surveillance operations should be seen as a part of the essential work of a judge, and should be counted in the judicial statistics. Furthermore, the judge should have appropriate assistance by staff members who have adequate insight into the technology and practice of surveillance operations. Otherwise the judge would tend to minimise the effort and limit him/herself to a purely formal review.

95. The second factor is the lack of adversarial proceedings. As follows from the Act, the courts examine the requests of the police *ex parte*, without the participation of the person targeted by the surveillance. As such this is understandable: “the very nature and logic of secret surveillance dictate that not only the surveillance itself but also the accompanying review should be effected without the individual’s knowledge”.⁸⁷ However, in the absence of a real adversarial debate, judges tend to be less critical to the position of the police. Moreover, if the judge turns down the request, there is a risk of appeal, which is absent when the judge accepts a request by the police and orders the surveillance. In such circumstances the prior judicial authorisation of the surveillance measures may become a simple formality.

of the secret surveillance measures. See also the judgment in the case of *Klass and others v. Germany*, cited above, § 55, where the ECtHR stated that “the rule of law implies, *inter alia* that an interference by the executive authorities with an individual’s rights should be subject to an effective control which should normally be assured by the judiciary, at least in the last resort, judicial control offering the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure”.

⁸⁴ See the FRA guidebook, p. 54.

⁸⁵ The Polish authorities assured the Venice Commission that “the possibility to use secret surveillance over short periods, e.g. 2 or 3 [days] is not allowed without any supervision.” If this is so, it should be stated clearly in the law.

⁸⁶ See *Roman Zakharov*, cited above, § 266: “The domestic law does not limit the use of the urgency procedure to cases involving an immediate serious danger to national, military, economic or ecological security. It leaves the authorities an unlimited degree of discretion in determining in which situations it is justified to use the non-judicial urgent procedure, thereby creating possibilities for abusive recourse to it (see, by contrast, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev* [...] § 16)”.

⁸⁷ *Roman Zakharov v. Russia*, cited above, § 233. See also *Klass and Others v. Germany*, cited above, §§ 55 and 56.

96. The participation of a prosecutor in the process of authorisation of surveillance, provided by the Act, is welcomed, but in view of the close relations between the prosecution service and the police in the Polish system, the involvement of the prosecutor cannot be considered as a sufficient procedural safeguard.⁸⁸

97. To increase the effectiveness of the preliminary judicial control, the *ex parte* judicial review could be supplemented by introducing in the authorisation proceedings a figure of a “privacy advocate” – an independent legal professional, having necessary technical skills and the security clearance, who is not institutionally related to the police and the prosecutor’s office.⁸⁹ The function of such “advocate” would be to defend the interests of the person under surveillance in his/her stead.⁹⁰

ii. Ex-post oversight

98. There are several other ways of remedying the limitations of the authorisation procedure. Occasionally, the material obtained as a result of surveillance would be used as evidence in the criminal proceedings. In this case the accused may, at least in theory, contest the lawfulness of the surveillance in the proceedings on the merits of his/her case.⁹¹ Several questions remain, however.

99. First, if such review is possible, the only consequence for the accused would be the disqualification of the evidence obtained as a result of the surveillance. In other words, such review would not be appropriate if the accused, for example, seeks compensation for the allegedly unlawful interference with his or her privacy. In addition, such remedy would be accessible only to the accused, but not to a third person whose privacy has been violated by the unlawful interception – simply because such person would not have the standing necessary to claim the exclusion of the evidence.

100. Second, it is unclear whether the court reviewing a surveillance warrant in the proceedings on the merits would have full jurisdiction in this matter and whether the accused would have full access to the materials which justified the warrant. As the rapporteurs understood, materials

⁸⁸ Thus, in *Dumitru Popescu v. Romania* (no. 2), no. 71525/01, 26 April 2007, § 78, the Court considered that the Romanian authority which ordered the surveillance – namely the prosecutor – was not independent from the executive. The rapporteurs were informed that a special prosecutor’s office has been recently created to follow more closely the investigative activities of the security and intelligence services. This is also to be welcomed, but for the same reasons it cannot be seen as a sufficient procedural safeguard.

⁸⁹ See a description of the position of such advocate in the UK, in the 2007 Report, §§ 215–216.

⁹⁰ Participation of such “privacy advocate” may take different forms. In Austria, for example, a Legal Protection Commissioner (*Rechtsschutzbeauftragter*, RSB) was established to afford citizens another level of protection in the context of secret investigations carried out without their knowledge. The RSB needs to approve covert investigations (*verdeckte Ermittlung*), or covert audio and video recording, in the context of the observation of groups thought to present a serious danger to public security through acts of religiously or ideologically motivated violence. The Federal Minister of the Interior seeks the RSB’s opinion during operative and strategic analyses of personal data. This type of analysis is performed in the defence against criminal organisations or to prevent dangers emanating from the preparation or commission of criminal offences. The RSB has to provide an opinion on each surveillance measure. Once the opinion has been provided, the analysis can be conducted (see FRA guidebook, p. 53).

⁹¹ It is unclear whether the court examining the case on the merits will be able to review and annul a decision of another court which authorised a surveillance measure. The rapporteurs were informed that the recent changes to the Criminal Procedure Code, which are not the subject-matter of the present opinion, seriously curtailed the power of the court to disqualify unlawfully obtained evidence.

of the “operational control” are, as a general rule, treated as secret in Poland.⁹² Hence, there is a risk that the court reviewing the surveillance warrant in the proceedings on the merits would refuse to disclose to the defence the materials relevant to the authorisation of the wiretapping.⁹³ Exclusion of such materials from the adversarial examination may put the defence into a significant disadvantage *vis-à-vis* the prosecution and be contrary to the principle of fair trial.⁹⁴

101. Finally, and most importantly, this remedy would be available only in a fraction of all cases, only where the fact of the surveillance has become known in the criminal proceedings. In the vast majority of situations, the surveillance would remain “secret”.

102. For such cases the Act might provide for a system of *posterior complaints* by the persons targeted by the surveillance measure. To realise this right the person has to be aware of the surveillance. In the context of “classical” surveillance, a standard requirement in many countries is that the target is *notified* – of course, when the surveillance has ceased – about the fact of the surveillance and the reasons thereof (if this can be done without imperilling investigation methods or sources).⁹⁵ In this respect the Venice Commission notes that, as it seems, the Act does not contain any requirement to notify the target, even after a lapse of time.

103. The Venice Commission acknowledges that the notification may jeopardise confidential methods or on-going operations. Therefore, notification of the target is not an absolute rule and in certain cases the authorities may legitimately deviate from it. Nevertheless, it is important to set in the Act a general obligation of the relevant authorities to notify the target *ex-post*, and formulate exceptions from this rule. When the person learns about the surveillance, *ex parte* proceedings before the court issuing the surveillance warrant may be supplemented by fully adversarial proceedings in which the court would examine the lawfulness of the surveillance *de novo*.⁹⁶ An alternative is to create a standing non-judicial mechanism to which persons concerned about possible surveillance can apply.

104. In addition to that, it would be desirable explicitly to allow the judge who issued the surveillance warrant to regularly review the materials obtained by the police as a result of the surveillance. It will, first, permit the judge to assess whether the police remained within

⁹² To a certain extent it is confirmed by Article 19 para. 16 which stipulates that “the person subject to operational control shall not be provided with materials collected during the control”. Furthermore, Article 20b of the Act stipulates that “disclosure of information about detailed form, principles and organisation of preliminary investigation, activities being carried out, as well as applied measures and methods of their implementation shall be allowed only in the case of justified suspicion that a crime prosecuted on indictment has been committed in relation to performance of these activities”. In other words, in trivial cases of unjustified requests for surveillance, which do not amount to a criminal behaviour, materials justifying the surveillance may be seen as confidential, since they may arguably contain elements related to the “organisation of preliminary investigation” etc.

⁹³ See *Mirilashvili v. Russia*, no. 6293/04, § 200 et seq., 11 December 2008; *Roman Zakharov*, cited above, § 261

⁹⁴ The Polish authorities explained that the provisions of the Polish Criminal Procedure Code in Article 156 § 1 and 4 guarantee the parties at the stage of judicial proceedings full access to the files of the court case, including classified information.

⁹⁵ See the 2015 Report, §§ 39 and 126.

⁹⁶ The courts are not the only institution which may be entrusted with the examination of such complaints; in addition, the States are free to establish other complaints and oversight mechanisms as long as these are effective: the ombudsman, the national human rights commission, the national audit office, the parliamentary oversight body, the inspector general, the specialized intelligence oversight body and the complaints commission for intelligence services (see the national examples of such complaints mechanisms in the UN Report of the oversight of intelligence services, p. 11). That being said, the Venice Commission considers that the judicial or quasi-judicial examination of complaints provides for stronger guarantees.

the original mandate, issued under Article 19 para. 1, and, second, it will allow him or her to understand better the usefulness and the intrusive effect of such measures. It would appear, from the Act, that the judge may request materials obtained as a result of surveillance only in the cases of prolongation of the wiretapping warrant, or in the cases of retroactive authorisation of the “urgent” surveillance which has been ordered without pre-authorisation (see Article 19 paras. 3, 9 and 10).⁹⁷

105. Another option would be to put in place a system of *ex-post* oversight of the surveillance operations by some independent body acting on its own initiative.⁹⁸ The Venice Commission observes that under Article 19 of the Act, the Minister of Interior has to present before the Parliament, every year, a report on the surveillance activities conducted by the police. Yet, the Minister’s role under Article 19 is to give a general overview of the surveillance activities, not to justify the necessity of specific operations. This mechanism, therefore, cannot replace the oversight of the *specific* surveillance operations by an independent body, which has an insight into the practice of surveillance and interception, but which is not institutionally linked with the police and which is not too close to the executive, to the law-enforcement or intelligence services.⁹⁹

106. The Venice Commission emphasises that this independent body should be able to review all aspects of the operations (with due deference to the reasonable operational discretion of the relevant agencies), to have access to all materials (even classified),¹⁰⁰ and to be able to apply legal remedies which are appropriate in the situation.¹⁰¹

107. The Venice Commission stresses that the judicial authorisation of the surveillance measures, presently provided by Article 19, is the key element of the system guaranteeing the respect for privacy and other fundamental rights of persons targeted by those measures.¹⁰² However, it should be supplemented by other procedural safeguards. Amongst them are the possibility to review the lawfulness and necessity of surveillance in the course of the ensuing criminal proceedings, or the possibility to lodge a complaint for judicial review of surveillance when it did not result in any criminal prosecution. The independent oversight body may intervene

⁹⁷ Under Article 19 para. 14 the supervision over the secret surveillance is exercised by the prosecutor.

⁹⁸ In contrast to a complaints mechanism, such body would review surveillance operations *ex officio*, on the regular basis and not necessarily at the initiative of the targeted individuals.

⁹⁹ The UN report on the oversight of intelligence services, cited above, indicates as follows: “An effective system of intelligence oversight includes at least one civilian institution that is independent of both the intelligence services and the executive” (practice 6).

¹⁰⁰ The Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, in the 2015 issue paper entitled “Democratic and effective oversight of national security services” (para. 14) noted as follows: “[A]ll bodies responsible for overseeing security services [should] have access to all information, regardless of its level of classification, which they deem to be relevant to the fulfilment of their mandates. Access to information by oversight bodies should be enshrined in law and supported by recourse to investigative powers and tools which ensure such access. Any attempts to restrict oversight bodies’ access to classified information should be prohibited and subject to sanction where appropriate.”

¹⁰¹ The Venice Commission only describes the powers of the independent oversight body which relate to the verification of the lawfulness and necessity of the particular surveillance operations. However, the mandate of such body may be much broader, and include powers related to the more strategic control of the activities of the relevant State agencies. Thus, for example, an idea to explore would be to get such body involved in the allocation of budgets by the Parliament related to the surveillance operations; by giving such powers to this body the law might give it an additional and very powerful tool of responding to the abusive surveillance requests.

¹⁰² According to the Polish authorities, the Polish Constitutional Tribunal pointed out that the judicial review of the operational activities is the optimal solution (Section 5.2.5. of the Judgment).

in the situations where there were no ensuing criminal proceedings and where the complaints mechanism cannot be used since the person targeted by the surveillance has not been notified, for valid reasons, about the fact of the surveillance. The independent oversight body should be able to look into that category of individual cases and formulate recommendations and reports. At the same time, this body does not need to play the role of the court of appeal vis-à-vis the courts which delivered the original surveillance warrant.

108. The Venice Commission is aware that the creation of a totally new body in Poland, and the delimitation of its competence *vis-à-vis* the police/prosecutors on the one hand and the courts on the other, can take time. Bearing in mind the limited amount of time the Polish legislature had, it is not surprising that no such body was created in December 2015. However, at least in the light of how the present system of metadata access under Article 20c is constructed (see paragraphs 110 et seq. below), and taking into account the weaknesses in the *general oversight* of more intrusive secret surveillance (provided by Article 19) such a body does seem to be necessary.

109. In sum, prior judicial authorisation, provided by Article 19, is a very important procedural safeguard; however, by itself it is not sufficient to ensure the accountability of the police (and other law-enforcement agencies which may be involved) in relation to the secret surveillance operations. The Polish authorities are free to design a model which would ensure effective control of the surveillance operations, provided that it involves an *independent body* which conducts effective review of specific operations and has the necessary legal tools to detect and combat abuses (or several such bodies).¹⁰³ Individuals concerned by the surveillance should be notified *ex-post* about the measures in order to be involved in the process of review, or, when it is impossible, other mechanisms should be put in place which would permit looking at the case from the point of view of the privacy interest of those concerned by the surveillance, or enable an effective oversight of the reasonableness and lawfulness of such measures.

b. Authorisation and oversight of metadata collection under Article 20ca

i. Authorisation

110. The Act does not provide for a judicial authorisation of metadata monitoring operations under Article 20c: in the logic of the Polish law, metadata collection is regarded as a less intrusive method of information gathering, which does not necessitate the same level of procedural guarantees as “classical” surveillance under Article 19. The Venice Commission admits that even though judicial pre-authorisation of each operation of metadata collection would be desirable, in some cases such procedure may be too cumbersome for the police. The police (and the rescue services) need this type of data very often, and providing for a system of prior independent authorization for accessing it is neither practicable, nor necessary – at least, as regards the less

¹⁰³ In *Weber and Saravia* the ECtHR was satisfied with the German system of supervision of strategic (i.e. non-targeted) surveillance which included a Parliamentary Supervisory Board, which consisted of 9 MPs, including members of the opposition, the Federal Minister, and an independent Commission, which had to authorise surveillance measures and had substantial power in relation to all stages of interception. In *Kennedy v. UK*, cited above, the ECtHR approved the system by which the Investigatory Powers Tribunal (“IPT”), an independent body composed of persons who held or had held high judicial office and experienced lawyers which had the power, among other things, to quash interception orders, interacted with the Interception of Communications Commissioner, likewise a functionary who held or had held high judicial office and who had access to all interception warrants and applications for interception warrants (see also *Telegraaf Media*, cited above, § 98).

sensitive kind of metadata (such as subscriber information). In these cases *ex-post* notification to a court (or another independent oversight body – see paragraph 114 below) would suffice.

111. The main exception from this rule may be the “content-related” metadata: the Venice Commission recommends the Polish authorities to consider including it (if it is not already the case) into the scope of Article 19, with all the procedural guarantees which may accompany access to it (i.e. essentially judicial pre-authorisation). *Ex-ante* authorisation could also be considered for measures of broadly targeted metadata collection (where a geographical area at a given time is the target). However, for the collection of most types of metadata *ex-post* oversight of specific operations should be an adequate safeguard against abuses.

ii. Ex-post oversight

112. Article 20ca requires the police to submit, to a competent regional court, a semi-annual report containing generalised information about the metadata monitoring during the past period.¹⁰⁴

113. The Venice Commission considers that this reporting obligation is insufficient to ensure the accountability of the police in respect of the operations related to metadata collection. First, such reports contain only summarised information, which does not give insight into the particulars of each specific case. It is unclear what sort of conclusions a judge may draw from reading such report. Indeed, under Article 20ca para. 3, a judge may take an initiative and request “the materials that justify disclosure” of metadata to the police; however, it is unclear what would incite him or her to entertain such individualised analysis. In the unlikely event that a judge is pro-active, examines the materials of a specific case and detects any irregularity in them, such finding may entail criminal or disciplinary proceedings against the police officers concerned.

114. The question is whether the *ex-post* oversight should be entrusted to a court or to another independent body. In some countries, the solution is to give this function to the prosecutor, who is “one step further away” from the investigation from the police. In theory, the culture of the prosecutor should be more dominated by the law than the police culture, but the degree of formal/institutional independence of the prosecution service from the executive varies depending on the country.¹⁰⁵ And, as already noted above, the ECtHR has been reluctant to accept a prosecutor as an “independent” official who can be entrusted with the supervision of the police operations.¹⁰⁶

115. A possible solution would be to involve the *courts* more deeply into the oversight of the specific metadata monitoring operations. This is possible if the courts are given sufficient resources (time, access to technical expertise, specialist competence etc.). However, the problem is that metadata interception is difficult to separate from other aspects of police investigative work. It may be difficult for the ordinary courts to exert a sort of standing control function over the police.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Namely “(1) the number of cases of obtaining telecommunications, postal, or on-line data in the reporting period, quoting the type of the data; 2) legal qualifications, with connection with which the requests for the telecommunications, postal, or on-line data were filed, or the information on obtaining the data in order to save human health or life, or to support rescue and find missions.”

¹⁰⁵ See CDL-AD(2010)040, Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, §§ 23 et seq.

¹⁰⁶ See *Dumitru Popescu v. Romania* (no. 2), cited above, *lordachi and Others*, cited above, § 47, *Roman Zakharov*, §§ 277 et seq.

¹⁰⁷ See the 2007 Report (see §§ 201 et seq.), where the Venice Commission concluded (see §§ 212 and 213) that “control by the ordinary courts does not appear as the best instrument of accountability for or redress against security and intelligence agencies” (§ 217).

116. A better alternative is expert bodies which can serve as either a supplement or a replacement for judicial accountability. The Venice Commission refers to its 2007 report (see §§ 218 et seq.) which describes composition and mandate of such bodies, where it stressed, in particular, that “where an expert body [...] operates only as a substitute for judicial authorisation and not simply as a complement to it, it is especially important that the body in question is sufficiently capable and independent to exercise a real control” (§ 240).

117. Be it as it may, any system of *ex-post* oversight should involve a genuinely independent body having the necessary expertise and powers to adequately review specific operations of metadata monitoring. As in the case of secret surveillance under Article 19, the Polish authorities have considerable freedom to design a system involving an independent body, which would ensure that the police have to “go outside of the house” and convince an independent observer of the need for the measure.¹⁰⁸ The law should require that the oversight body conducts proactive and continuous control of all operations and has necessary powers *vis-à-vis* the police/prosecutors. The Act may also provide for a qualified notification obligation and a complaints mechanism (before a court or before an independent oversight body).¹⁰⁹

118. The Venice Commission reiterates that the existence of an *ex-post* control does not exclude the possibility of a judicial pre-authorisation of certain most intrusive surveillance measures, including those in the field of metadata collection. In some countries (for example, in Sweden) judicial control *ex ante* is supplemented by the *post hoc* control by an independent organ. The experience of other states shows that this does not involve an interference with judicial independence. An important advantage of such a body is that it could be given a special mandate to monitor (and so deter abuse of) metadata collection in more controversial situations: i.e. interception of privileged communications, interception of geographical targets, content-related metadata, preventive (of crime or security dangers) access to metadata, etc.

119. To simplify the task of the police and reduce the burden of the courts, it should be possible for the Polish legislator to remove even from the scope of *ex-post* control operations related to the police accessing the *subscriber data*. If the Polish legislator decides to do so, such operations will not be scrutinised by the courts (or other independent body) on a regular basis; however, in this scenario a system of logging should be in place, combined with some sort of posterior, sampling testing of the appropriateness of such selected operations. That being said, beyond that “least intrusive” kind of metadata, all other operations of the police should be susceptible to a comprehensive and effective *ex-post* control.

c. Direct access to metadata

120. Article 20c para. 3 provides for direct access of the police to metadata “without participation of the employees” of the ICT service provider, “if it is provided for in the agreement concluded by and between the Police Commander in Chief and that entity”. Thus, the police may have permanent and direct access to the metadata.

¹⁰⁸ In *Klass and Others*, cited above, § 56, the ECtHR held that although it is in principle desirable to entrust supervisory control to a judge, supervision by non-judicial bodies may be considered compatible with the Convention, provided that the supervisory body is independent of the authorities carrying out the surveillance, and is vested with sufficient powers and competence to exercise an effective and continuous control.

¹⁰⁹ According to the FRA guidebook of 2015, parliamentary oversight bodies of several EU Member States, namely Croatia, Hungary, Lithuania and Romania, also function as complaints-handling bodies. Oversight bodies other than parliamentary committees, such as those entailing executive and expert oversight, may also provide remedies, as is the case in Belgium, Croatia, Germany, Denmark, Hungary, Malta, the Netherlands, Portugal and Sweden (p. 70).

121. In *Roman Zakharov*, cited above, the ECtHR held as follows: “[A] system, such as the Russian one, which enables the [...] police to intercept directly the communications of each and every citizen without requiring them to show an interception authorisation to the communications service provider, or to anyone else, is particularly prone to abuse. The need for safeguards against arbitrariness and abuse appears therefore to be particularly great” (§ 270). So, such direct access is not *per se* forbidden by the ECtHR, but because it is particularly prone to abuse, any State having such a system must provide for particularly strong safeguards.

122. Indeed, direct access to metadata has its practical advantages. Furthermore, at the meetings in Warsaw the authorities assured the rapporteurs that only certain designated officers of the police have direct access to metadata of the ICT providers,¹¹⁰ and that the police keep record of all log-ins by those officers. These are minimal safeguards, which should be preserved. However, the fact that law-enforcement agencies can access data without the telecommunications companies knowing they have done so, in unlimited quantities, without significant costs (which has been a major factor limiting overuse of this method in other countries, but which does not appear to be an important consideration in Poland) obviously involves a much greater scope for abuse. Furthermore, these specially designated officers, while being specialists, do not appear to function as “gatekeepers”, filtering away unjustified applications (which is the case in some other states, like UK or Sweden), but rather only as facilitators (i.e. communication channels). However, Article 20c para. 4 of the Act provides for the full identification of a police officer who gets access to metadata, which is positive.

123. The Venice Commission stresses that, under the current Act, there is no effective oversight of the metadata collection by an independent body, which might verify whether the police uses its powers in a reasonable manner, in accordance with good investigative practices (see above, the discussion about authorisation and oversight of metadata collection in paragraphs 110 et seq.).

124. Furthermore, as understood by the rapporteurs, in the case of the real-time direct access there may be difficulties in separating, technically, content from metadata. If this is the case, then it is necessary to build in blocks into the system, which would ensure that the content is clearly distinct from metadata, and that the police have no access to the former.

125. In any event, and in sum, direct access strengthens even more the argument for putting in place an efficient mechanism of supervision.

d. Recording obligation

126. The ECtHR has found that an obligation on the intercepting agencies to keep records of interceptions is particularly important to ensure that the supervisory body had effective access to details of surveillance activities undertaken.¹¹¹ This is *a fortiori* true for metadata collection, since the Act, in its current form, does not provide for prior control of such operations by the courts. Such records should explain, at least briefly, the reasons for such monitoring, and refer to specific facts. The reasons given should be detailed enough to enable the oversight body to assess the reasonableness of the actions of the police.

127. Furthermore, those recordings should always be available for independent examination. Technical protocol of access to metadata (in case of direct access) should guarantee that the

¹¹⁰ Thus, as the rapporteurs learned, there are about 102,000 police officers, but only a “few hundred” are authorized to access metadata. At regional, city and national levels the police appoint single points of contact between the police and telecommunications/internet companies.

¹¹¹ *Kennedy*, cited above, § 165; *Roman Zakharov*, cited above, § 272.

competent officer would not be able to get access to it without leaving traces. Oversight bodies should be able to conduct surprise controls *in situ*, obtain all necessary documents, obtain testimony of the agents under oath, etc. Finally, the absence of the records or their inaccuracy should be defined in the law as serious professional faults, if not crimes.

E. Liability of State officials

128. Principles 15, 16 and 17 of the UN report on the oversight of intelligence services,¹¹² stress the importance of regulating criminal, civil and other liability of the officials involved in the surveillance operations for violations of domestic law and breaches of the international human rights obligations. The Venice Commission fully subscribes to these principles. The rapporteurs understood that criminal liability for abusive surveillance may be covered by other statutes (such as the Criminal Code). However, it is important to ensure – if necessary by referring in the Act to relevant provisions in other legislation – that deliberate and gross breach of privacy or misuse of official powers in collecting metadata or conducting secret surveillance is clearly defined as a criminal offence.

129. The Venice Commission also recommends attaching liability not only to material violations of somebody's privacy, but also to more "formal" breaches of the procedure (such as the failure to record properly the results of the surveillance operation, failure to destroy the materials in time, or their transmission to unauthorised persons), even if it may be sometime difficult to link such infringements to a violation of somebody's privacy.

VII. Conclusions

130. The Venice Commission welcomes the effort made by the Polish legislator to implement the judgement of the Constitutional Tribunal of Poland of 30 July 2014. The amendments to the Act introduced in 2016 followed many of the recommendations contained in that judgement.

131. The Venice Commission notes that many states now face very real threats from terrorism and organized crime. Under the ECHR, states have a margin of appreciation in deciding how to draw the balance between security and liberty. The Polish legislator is by no means alone in having attracted considerable criticism as to how this balance has been drawn. Nor is the Polish government alone in reacting slowly to changed public conceptions, and to the judgments of the CJEU and the ECtHR, which indicate that metadata monitoring involves a larger interference with privacy.

132. Having said this, procedural safeguards and material conditions set in the Police Act for implementing secret surveillance are still insufficient to prevent its excessive use and unjustified interference with the privacy of individuals.

133. In order to improve the Act, the Venice Commission recommends that the following most important amendments be adopted (in addition to other recommendations contained in the text of the opinion):

- to strengthen the proportionality principle, by elaborating the test applicable to the secret surveillance ordered under Article 19 and by introducing this test in relation to obtaining of metadata under Article 20c, in order to ensure that secret surveillance/metadata collection

¹¹² See the UN report, entitled "Compilation of good practices etc.", by M. Scheinin, quoted above.

are to be ordered only in the most serious cases, especially under the “urgent procedure” (Article 19 para. 3);

- to prohibit in the Act surveillance of communications which are *on the face* covered by a lawyer-client privilege; to define precisely when this presumption can be overturned, and to do so also in respect of other privileged communications;
- to limit the duration of the metadata monitoring; to require the police to keep proper records which should enable effective *ex-post* control of the monitoring operations, especially implemented through “direct access”,
- to complement the system of judicial pre-authorisation of the “classical” surveillance under Article 19 with additional procedural safeguards (a “privacy advocate”, a complaints mechanism, a system of *ex-post* automatic oversight of such operations by an independent body, etc.);
- to provide, in respect of metadata collection under Article 20c, an effective mechanism of oversight of specific operations by an independent body; such body should have necessary investigative powers and expertise and be able to use appropriate legal remedies.

134. The Venice Commission remains at the disposal of the Polish authorities for any further assistance they may need in case of the revision of the legislation analysed in the present opinion.

Venice, 14 October 2016
Opinion 860/2016

Dokument 3.1.3.

CDL-AD(2016)026

**EUROPEAN COMMISSION
FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)**

POLAND

**OPINION ON THE ACT
ON THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL**

**Adopted by the Venice Commission
at its 108th Plenary Session
(Venice, 14–15 October 2016)**

on the basis of comments by:

Ms Sarah CLEVELAND (Member, USA)

Mr Michael FRENDO (Member, Malta)

Mr Christoph GRABENWARTER (Member, Austria)

Mr Jean-Claude SCHOLSEM (Substitute Member, Belgium)

Mr Kaarlo TUORI (Member, Finland)

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)026-e)

I. Introduction

1. By letter of 12 July 2016, the Secretary General of the Council of Europe, Mr Thorbjørn Jagland, asked the Venice Commission to examine rapidly whether the draft Act on the Constitutional Tribunal of Poland, which had been adopted by the *Sejm* in second reading on 7 July 2016¹ (CDL-REF(2016)048, hereinafter the “draft Act”), follows the Commission’s Opinion adopted in March 2016² (hereinafter “the Opinion”). In a public statement,³ the Secretary General urged the Polish Senate, and the *Sejm* at its final reading, to take this assessment into consideration.

2. The Commission invited Ms Sarah Cleveland, Mr Michael Frendo, Mr Christoph Grabenwarter, Mr Jean-Claude Scholsem and Mr Kaarlo Tuori, who were rapporteurs for the Opinion CDL-AD(2016)001, to work also on this opinion.

3. In view of the urgency, the Bureau of the Venice Commission authorised the preparation of a preliminary opinion, for transmission to the Secretary General and the Polish authorities prior to the plenary session. However, in view of amendments introduced in the Senate to the draft Act adopted in second reading by the *Sejm*, the Secretary General requested the Venice Commission to prepare an opinion on the adopted text. The *Sejm* accepted most of the proposals by the Senate and adopted the Act on 22 July 2016. Following signature by the President of Poland, the Act was published in the Journal of Laws of Poland on 1 August 2016 (CDL-REF(2016)052). As a consequence, this opinion refers in some parts to differences between the draft Act adopted by the *Sejm* and the final adopted Act.⁴

4. Two groups of *Sejm* Deputies, the First President of the Supreme Court and the Polish Ombudsman all appealed against the new Act to the Constitutional Tribunal. Within the two week *vacatio legis* period before the Act entered into force, the Constitutional Tribunal handed down its judgment on 11 August 2016, in which it found several provisions of the Act unconstitutional. This opinion also takes into account which of the articles were found unconstitutional. The Prime Minister refused to publish this judgment because the Tribunal did not apply the Amendments of 22 December 2015, which the Tribunal had found unconstitutional in its judgment of 9 March 2016. Some appeals against the 22 July Law are still pending, inter alia with respect to the procedure for election of the President of the Tribunal.

5. On 12–13 September 2016, a delegation of the Commission, composed of Ms Cleveland, Mr Scholsem and Mr Tuori, accompanied by Mr Markert and Mr Dürr from the Secretariat, visited Warsaw and met with (in chronological order) the Supreme Court, the Senate (majority and opposition together), the Ministry of Justice, the majority in the *Sejm*, the opposition in the *Sejm* (ad hoc meeting⁵), the Commissioner for Human Rights, the Constitutional Tribunal (sitting judges, minus the sitting judges appointed by the current mandate of the *Sejm* and the

¹ *Sejm* paper no. 693.

² CDL-AD(2016)001 Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016).

³ <http://www.coe.int/en/web/portal/-/statement-by-secretary-general-jagland-on-the-adoption-by-the-Sejm-of-poland-of-the-draft-act-on-the-constitutional-tribunal->.

⁴ For example, a limitation on the Ombudsman to participate only in proceedings on constitutional complaints was removed following a proposal by the Senate (Articles 52 and 82).

⁵ The Marshall of the *Sejm* had scheduled only a meeting with the majority.

‘December judges’, who refused to meet the delegation⁶; and – in a separate meeting – the ‘October judges’) and the Chancellery of the Prime Minister. The Venice Commission is grateful to the Ministry of Foreign Affairs for the organisation of the visit.

6. The present opinion was prepared on the basis of contributions by the rapporteurs and on the basis of translations of the draft Act and the adopted Act. Inaccuracies may occur in this opinion as a result of incorrect translations.

7. On 11 October 2016, the Commission received a paper on the position of the Government on the draft opinion.

8. This opinion was adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session (Venice, 14–15 October 2016). The Polish Government declined to send a representative to this session.

II. European and International Standards

9. The two central standards relevant to this opinion are the independence of the Judiciary⁷ and the position of the constitutional court, where it exists, as the final arbiter in constitutional issues, entailing the obligation of other branches of government to abide by the decisions of that court. These standards are explained *inter alia* in the Rule of Law Checklist of the Venice Commission.⁸

10. The Rule of law implies several fundamental principles. Some of them are particularly relevant in the context of the present opinion. First and foremost, legislation and actions of the executive must conform to the Constitution.⁹ Public authorities must operate with a legal basis, and must respect both procedural and substantive law, as interpreted by the courts.¹⁰ Their decisions must be duly motivated.¹¹ Their action, including their exercise of law-making power, should be effectively reviewable for its constitutionality and legality by an independent and impartial judiciary.¹² “Independent” means free from external pressure and not subject to political influence or manipulation, in particular by the executive branch,¹³ including as concerns appointments and promotions, which must not be based on political or personal considerations.¹⁴ Judicial activities may not be supervised by the executive or other public bodies.¹⁵ All final judgments must be effectively and promptly executed.¹⁶

⁶ In a letter to the Commission, these judges stated that they do not trust the Venice Commission and that they believe that the meeting would serve as a legitimisation of another unjustified, biased and negative opinion against Poland.

⁷ Article 6 of the European Convention on Human Rights; Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights (see also General Comment No. 32 on Right to a Fair Trial by the United Nations Human Rights Committee).

⁸ CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016), endorsed by the Committee of Ministers of the Council of Europe at the 1263th Meeting of the Ministers’ Deputies (6–7 September 2016).

⁹ *ibid.*, section II.A.1.ii and iv.

¹⁰ *ibid.*, section II.A.2.i and iv, par. 45–46.

¹¹ *ibid.*, section II.C.iv.

¹² *ibid.*, sections II.A.1.vi and II.A.4.ii.

¹³ *ibid.*, par. 74 and 86.

¹⁴ *ibid.*, par. 79.

¹⁵ *ibid.*, section II.E.1.b.i.

¹⁶ *ibid.*, section II.E.2.d.i and II.E.3.iv; par. 107.

11. The supremacy of the Constitution is ensured by the Constitutional Court, in countries where it exists.¹⁷ This role is especially important in times of strong parliamentary majorities. The composition of the Constitutional Court must be balanced.¹⁸ Parliament, the executive and the ordinary courts must follow and implement the decisions of the Constitutional Court and be guided by the Court's arguments in their future activities.¹⁹

12. These principles are also reflected in the Polish Constitution. Its Article 2 provides that "The Republic of Poland shall be a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice." Its Article 8.1 provides that "The Constitution shall be the supreme law of the Republic of Poland". Article 10 enshrines the principle of the separation of powers and its paragraph 2 explicitly provides "... the judicial power shall be vested in courts and tribunals".

III. Opinion CDL-AD(2016)001 on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal

13. Opinion CDL-AD(2016)001 dealt with Amendments to the Law on the Constitutional Tribunal of 22 December 2015 (published on 28 December 2015). To the extent required to understand the Amendments, the Opinion also dealt with the intrinsically linked issue of the appointment of judges.

14. With respect to the dispute over the election to the Constitutional Tribunal in October of three judges and another set of three judges in December, the opinion called on both "majority and opposition to do their utmost to find a solution in this situation." In particular, the Commission emphasised that in a State based on the rule of law, "any such solution must be based on the obligation to respect and fully implement the judgments of the Constitutional Tribunal." (para. 136). The Venice Commission found that a proposed solution providing that all judges of the Tribunal be replaced, even if it was adopted by a constitutional majority in Parliament, would be in flagrant violation of European and international standards (para. 125).

15. With respect to the amendments adopted on 22 December, the Commission concluded that the different measures included therein, especially in their combined effect, would slow down the work of the Constitutional Tribunal and render it ineffective. The Commission observed that "Crippling the Tribunal's effectiveness will undermine all three basic principles of the Council of Europe: democracy – because of an absence of a central part of checks and balances; human rights – because the access of individuals to the Constitutional Tribunal could be slowed down to a level resulting in the denial of justice; and the rule of law – because the Constitutional Tribunal would become ineffective. Making a constitutional court ineffective is inadmissible and this removes a crucial mechanism which ensures that potential conflicts with European and international norms and standards can be resolved at the national level without the need to have recourse to European or other subsidiary courts, which are overburdened and less close to the realities on the ground" (para. 138).

16. The Venice Commission saw no alternative to the approach taken by the Constitutional Tribunal, i.e. that in the proceedings before the Constitutional Tribunal, the December amendments of these rules were not applicable when the Tribunal examined their constitutionality, because they would block the Tribunal in fulfilling its function according to the Constitution. In reply

¹⁷ *ibid*, par. 108.

¹⁸ *ibid*, par. 112.

¹⁹ *ibid*, section II.E.3.iii, iv and v; paragraphs 110 and 111.

to the announcement that the Prime Minister would not publish the Constitutional Tribunal's judgment, the Commission held: "*A refusal to publish judgment 47/15 of 9 March 2016 would not only be contrary to the rule of law, such an unprecedented move would further deepen the constitutional crisis triggered by the election of judges in autumn 2015 and the Amendments of 22 December 2015. Not only the Polish Constitution but also European and international standards require that the judgments of a Constitutional Court be respected. The publication of the judgment and its respect by the authorities are a precondition for finding a way out of this constitutional crisis*" (para. 143).

17. In conclusion, the Opinion recalled that "[c]onstitutional democracies require checks and balances. In this respect, where a constitutional court has been established, one of the central elements for ensuring checks and balances is the independent constitutional court, whose role is especially important in times of strong political majorities." And "[a]s long as the situation of constitutional crisis related to the Constitutional Tribunal remains unsettled and as long as the Constitutional Tribunal cannot carry out its work in an efficient manner, not only is the rule of law in danger, but so is democracy and human rights" (para. 135).

18. By calling for a solution of the constitutional crisis on the basis of the Constitution and the judgments of the Tribunal, the Venice Commission insisted that the crisis is a legal problem, which must be resolved consistent with fundamental principles of the rule of law.

19. Finally, the Venice Commission made the following specific recommendations:

1. The Commission called both on majority and opposition to do their utmost to find a solution to the problem of the appointments, by fully respecting the judgments of the Tribunal.
2. The Commission warned against crippling the Tribunal's effectiveness by slowing down its work.
3. The Commission recommended that Poland should hold a principled and balanced debate, providing enough time for full participation by all institutions, on reform of the procedure and organisation of the Court and whether and what types of proceedings warrant reasonable time limits before the Tribunal.
4. The Commission strongly insisted on the publication of Judgment 47/15 of 9 March 2016 as an indispensable condition to avoid deepening the current constitutional crisis and to help solving it.
5. The Commission recommended that – in the long run – the Constitution be amended, either to introduce a qualified majority for the election of the judges of the Constitutional Tribunal by the *Sejm* or to introduce a system by which one third of the judges of the Constitutional Tribunal is appointed / elected by each of the three State powers – the President of Poland, Parliament (by 2/3 majority) and the Judiciary.

IV. Chronology since the adoption of Opinion CDL-AD(2016)001 of 11 March 2016

- 30 March 2016 The Marshal of the *Sejm* established an expert team to examine Opinion CDL-AD(2016)001 and make recommendations.
- 6 April 2016 Following the judgment of 9 March 2016, the Constitutional Tribunal adopted 21 judgments, but the Government did not publish them because they were not adopted according to the Amendments to the Act of 22 December 2015.

- Two judges elected in December 2015 who were assigned cases participated in these cases.
- 27 April 2016 The General Assembly of the Supreme Court adopted a resolution stating that the judgments of the Constitutional Tribunal are binding even if they are not published. Several units of local self-government also declared that they would apply unpublished judgments of the Tribunal.
- 28 April 2016 The President of Poland accepted the oath of a new judge elected by the *Sejm*.
- 7 July 2016 The *Sejm* adopted in second reading a completely new Act on the Constitutional Tribunal based on the 1997 Act that was in force before the June 2015 Act.
- 12 July 2016 The Secretary General of the Council of Europe requested an urgent opinion on this draft Act from the Venice Commission and called on the Polish Senate and *Sejm* to take this opinion into account in adopting the law. In light of amendments introduced in the Senate, the Secretary General asked the Commission to give its opinion not on the draft Act but on the final adopted text.
- 21 July 2016 The Senate made 27 proposals for amendments to the draft Act.
- 21 July 2016 The *Sejm* accepted most of the 27 proposals and subsequently adopted the Act in final reading on 22 July.
- 27 July 2016 The President of Poland signed the new Act on the Constitutional Tribunal.
- 1 August 2016 The new Act was published in the Journal of Laws, item 1157.
- 1 August 2016 The expert group established by the Marshal of the *Sejm* rendered its report,²⁰ which criticised the opinion of the Venice Commission and found that the President of the Constitutional Tribunal had no legal basis for refusing to assign cases to the December judges. The report, *inter alia*, proposed electing judges of the Tribunal with a three-fifths majority in the *Sejm*. If that majority could not be achieved, the judges would be elected by a simple majority.
- 8 August 2016 The Supreme Administrative Court applies a non-published judgment of the Constitutional Tribunal (SK 31/14 of 28 June 2016) in its judgment II FSK 1021/16.²¹
- 11 August 2016 The Constitutional Tribunal annulled several provisions of the new Act. The Government refused to publish that judgment.
- 16 August 2016 The new Act entered into force.
- 16 August 2016 The Government published 21 so-called ‘illegally adopted’ judgments of the Tribunal pursuant to the new Act, but not the judgments of 9 March and 11 August 2016.²²

²⁰ <http://www.sejm.gov.pl/media8.nsf/files/ASEA-ADRKC8/%24File/Report%20of%20the%20Team%20of%20Experts%20on%20the%20Issues%20Related%20to%20the%20Constitutional%20Tribunal.pdf>

²¹ <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/678DC69420>.

²² Article 89 of the Act of 22 July 2016 provides that the Tribunal’s rulings “issued in breach of the provisions of the Constitutional Tribunal Act of 25 June 2015 before 20 July 2016 shall be published within 30 days from the entry into force of this Act, with the exception of rulings concerning normative acts that have ceased to have effect”. This provision was found unconstitutional by the Tribunal in its unpublished judgment of 11 August 2016.

- 18 August 2016 One of the December judges initiated criminal proceedings against the President of the Tribunal because the President was preventing the December judges from working as judges. The case was transferred to the Katowice prosecution service, reportedly because the competent Warsaw prosecution service was overloaded.
- 31 August 2016 The head of the PiS majority parliamentary group called for removal from the Tribunal of judges who do not respect the 22 July 2016 Act on the Tribunal as adopted.

V. The new Act on the Constitutional Tribunal adopted on 22 July 2016

20. This opinion first analyses the extent to which the new Act follows the main recommendation of the Commission that the Act should not affect the effective functioning and independence of the Constitutional Tribunal. In addition, it examines whether individual recommendations of Opinion CDL-AD(2016)001 have been followed.

21. While the Venice Commission cannot examine the procedure of adoption of the Act of 22 July, it should be noted that the opposition informed the delegation of the Venice Commission that alternative proposals were withdrawn in protest because the Sejm dealt only with the proposal introduced by the majority. Furthermore, the Act was adopted during the holiday season and while there was a *vacatio legis* – as opposed to the Amendment of 22 December to the previous Act – the period of two weeks was unusually short for such important legislation. This made the control of the Act before its entry into force very difficult.

22. The Venice Commission recalls that institutional legislation, like that on the Constitutional Tribunal, needs thorough scrutiny and the opinions of all relevant stakeholders should be considered in a reasoned manner, with appropriate time for transparent public debate. Even if Parliament is not obliged to follow these views, this input can avoid unconstitutional provisions or provisions with technical errors, which defeat the purpose of the legislation.²³

A. Dismissal of judges

23. The Commission notes that it is consistent with the recommendations of Opinion CDL-AD(2016)001 that the Act does not provide for the initiation of disciplinary proceedings by the President of Poland and the Minister of Justice. The Opinion had insisted that disciplinary proceedings against judges should not be initiated by the President and the Government: *“It is not clear what the justification is for introducing such a provision into the Polish Act. The Act does not grant the power to initiate such proceedings to any other external actor and the President and the Minister of Justice have no special role in the criminal proceedings that might be brought against constitutional judges under the conditions set out in Articles 24–27 of the Act.”* (par 93).

24. Moreover, contrary to the amendments of 22 December 2016, the Act no longer provides for the dismissal of judges by the *Sejm* upon the motion of the Assembly of the Constitutional Tribunal. This is welcome.

²³ CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, point II.A.5 and II.E.3; CDL-AD(2016)001, par. 132., CDL-AD(2016)017, Georgia – Opinion on the Amendments to the Organic Law on the Constitutional Court and to the Law on Constitutional Legal Proceedings, par. 13.

25. According to Article 12, a judge of the Tribunal can be dismissed in disciplinary proceedings by the Tribunal itself. A draft provision according to which such a disciplinary ruling would have required the consent of the President of Poland (draft Article 12.2) was removed on the basis of a proposal of the Senate. This amendment is welcome.²⁴

B. Appointment of the President of the Constitutional Tribunal

26. Under the July 2016 Act, the President of Poland can choose the President of the Tribunal from among three candidates presented by the General Assembly of the Judges (Article 16). Compared to the 2015 Act (Article 12) and the previous Act of 1997 (Article 15), the number of candidates for the Presidency of the Tribunal has been increased from two to three, while the total number of judges – as determined by the Constitution – remains 15 and *de facto* at the moment only 12 judges participate in decision-making. Each judge has only one vote and the three candidates with the highest number of votes are communicated to the President of Poland. A total of three candidates must be presented.²⁵ In the current situation, when there are only 12 judges, a group of 3 judges can ensure that their preferred candidate is on the list, even though that candidate may not have the confidence of the other judges. It should be noted that 3 of the 12 judges, who participate in decision-making, were elected by the current Sejm.

27. In the past, the Venice Commission has recommended the election of the President of the Constitutional Court by the judges as good practice,²⁶ but a comparative survey shows that there is no definitive European standard on this.²⁷

28. Article 194.2 of the Constitution requires that candidates for the President of the Constitutional Tribunal are “proposed by the General Assembly of the Judges of the Constitutional Court”. In Article 194.2, the Polish Constitution thus establishes a mixed system whereby the General Assembly of the Tribunal makes a proposal to the President of Poland, who then can choose among the candidates presented. The aim of this system is obviously to give the Tribunal substantial influence on its Presidency. If the number of candidates presented by a body of 15 judges is raised from two to three, this influence is largely eliminated.

29. In such a system, when there is a very small number of voters (twelve in the current situation, 15 once the issue of the appointments is settled) have to elect a relatively high number – three – candidates (25 per cent or 20 per cent respectively), restricting each judge to a single vote is likely to lead to severe distortions of the result compared to the intentions

²⁴ Any discretion of the President in accepting or rejecting the dismissal of a judge would have been problematic. The discretionary consent that would have been provided for by the President cannot be compared to the formal dismissal of constitutional court judges in other countries. In Germany, for instance, according to § 105 of the Law on the Federal Constitutional Court, it is the Court which may “authorise” the Federal President to remove a judge of the Federal Constitutional Court from office, and this removal is simply a formal act implementing the decision of the Court.

²⁵ The draft Law adopted by the Sejm in second reading had provided for “at least” three proposals for candidates. The Senate proposal to remove the words “at least” was accepted by the Sejm.

²⁶ CDL-AD(2011)016, Opinion on the new Constitution of Hungary, paragraph 94.

²⁷ Election of the President of the court is performed by the judges in Albania, Brazil, Croatia, Italy, Kosovo, Latvia, Moldova, Monaco, Portugal, Romania, Serbia, “the former Yugoslav Republic of Macedonia”, Turkey and, Ukraine; appointment/election is performed by political organs in: Austria, Belarus, Czech Republic, France, Germany, Hungary, Lithuania, Luxembourg, Netherlands, Norway, Russia, Slovakia, South Africa and Switzerland; see also CDL-STD(1997)020, Report on the Composition of Constitutional Courts – Science and Technique of Democracy, no. 20 (1997) and www.CODICES.coe.int.

of the General Assembly. It could easily happen that the third and maybe even the second candidate will be proposed by very few or even a single judge – potentially only by him- or herself. Such a situation should be avoided, preferably by attributing to each judge a number of votes equal to the number of candidates required to be presented to the President of Poland. Only such a system can ensure that the proposals will represent the preferences of the General Assembly rather than an arbitrary result reflecting the will of a small minority of judges, which seems to contradict the goal of the Article 194 of the Constitution.

30. Article 16 should be amended to ensure that only candidates with substantial support in the Tribunal can be elected can be proposed to the President of Poland (e.g. by removing the rule that judges have a single vote as well as the requirement that three candidates be proposed).

31. During the visit, the delegation of the Venice Commission learned that following the judgment of 11 August 2016, two more applications against the Act of 22 July are pending before the Tribunal (by the First President of the Supreme Court and by a group of deputies of the *Sejm*). They seem to relate *inter alia* to the constitutionality of Article 16 of the Act. It will be up to the Tribunal itself to decide whether this is compatible with Art. 194.2 of the Constitution. However, it is the view of the Venice Commission that, particularly in light of the current configuration of the Tribunal, this provision gives the President of Poland excessive leverage over the work of the Tribunal.

C. Attendance quorum – 11 out of 15 judges

32. In Article 26.2, the attendance quorum for the plenary session was lowered from 13 to 11 out of 15 judges. While this quorum – some 70 per cent of judges – is still higher than in most European states (see comparative information in section V.B.2 of the Opinion CDL-AD (2016)001), it is not such a high level as to endanger the functioning of the Tribunal if the judges of the Court respect their obligation to be present at the proceedings of the Tribunal. Since currently 12 judges participate in decision-making, this new rule could also enable the Prime Minister's office to publish future judgments of the Court without contradicting its previous (erroneous) legal position.

D. Referral of cases to the full bench

33. Article 26.1.1 provides that the Court shall decide in full bench cases regarding conflicts of power between central State authorities, on the existence of impediments to the exercise of the office of the President of Poland, on the constitutionality of the goal or the activity of political parties, on *a priori* control of bills, on international agreements before their ratification, on the Act on the Constitutional Tribunal and on particularly complex cases and cases in which a bench wants to depart from earlier case-law. The President of the Tribunal can declare a case to be particularly complex (Article 26.1.1.f). In addition, three judges can refer a case to the full bench (Article 26.1.1.g).

34. A requirement that the Tribunal sit as a full bench, if applied frequently, is quite burdensome to the functioning of the Tribunal. What makes Article 26.1.1.g questionable is that the other judges cannot reject such a request. In systems where such a referral to the plenary of the Court exists (such as Austria) there is either no such restriction on the ability of the plenary to reject a referral, or the plenary can decide in fast track or summary proceedings if it finds that the case does not raise a serious issue under the Constitution. The adoption of a similar approach in Poland could have avoided these problems.

35. In its judgment of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal held that Article 26.1.1.g, which enables three judges of the Tribunal to refer a case to the full bench, is inconsistent with Article 197 of the Constitution (on the regulation by statute of the organisation of the Tribunal and its proceedings) and with Article 195 of the Constitution (on the independence of the judges of the Tribunal). The Tribunal noted that a request by three judges does not need to be substantiated and cannot be evaluated by the President of the Tribunal or the adjudicating bench. In addition, the principle of diligence derived from the Preamble of the Constitution is violated because the rule that only the most significant and serious matters should be dealt with by a full bench can be infringed. Finally, according to the Constitutional Tribunal, the principle of effectiveness of the work of the Tribunal would be infringed because the provision could lead to a situation where most cases were dealt with in full bench.

36. The decision of the Constitutional Tribunal is convincing and in line with the position of the Venice Commission expressed also in its recent Opinion on the Amendments to the Organic Law on the Constitutional Court and to the Law on Constitutional Legal Proceedings of Georgia.²⁸ In the absence of a possibility for the other judges to reject a transfer request, there is a danger of politicisation and obstruction to the effective functioning of the Tribunal.

E. Presence of the Prosecutor General

37. Article 61.6 provides that hearings can take place in the absence of the duly notified Prosecutor General, unless his/her presence is required. Article 30.5 requires the presence of the Prosecutor General in all cases before the full bench, which include, according to Article 26, particularly complex cases. This means that the Prosecutor General can prevent hearings in complex cases from taking place simply by staying away. There seems to be no procedure that would allow the Tribunal to proceed even in case of a repeated absence of the Prosecutor General. The combination of these provisions could easily be abused to prevent the Tribunal from taking a decision in the absence of the Prosecutor General.

38. Furthermore, it should be noted that since March 2016 the functions of the Prosecutor General and the Minister of Justice have been merged. The Minister of Justice now fulfils the competences of the Prosecutor General, as was the case before the year 2011. Notably as legislation under review by the Tribunal will often have been proposed by the Minister of Justice or other ministries, the Minister has a direct interest in the proceedings of the Tribunal and should not be able to block or delay the proceedings.

39. Since the Prosecutor General can be represented by his or her deputy according to Article 30.5, there is no justification why the absence from a hearing of the duly notified Prosecutor General or his or her representative should prevent the Tribunal from going ahead with a hearing. The Commission in no way disputes the usefulness of the presence of the Prosecutor General or his or her representative. However, as adopted, this provision enables a member of the Government to interfere with the work of the Tribunal and to delay decisions in particularly important cases, which may be of major importance for the Government.²⁹ Article 61.6 is a serious risk for the effectiveness of the Tribunal.

40. The fact that these provisions were already part of the 1997 Act (Articles 29.5 and 60.4) does not change this assessment, not least because, as noted above, the Act of 22 July substantially

²⁸ CDL-AD(2016)017, par. 38–41.

²⁹ CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, par. 74.

increases the jurisdiction of the full bench and allows three judges or the President to refer any case to the full bench without enabling the other judges to refuse such a transfer.

41. On 11 August 2016, the Tribunal held that Article 61.6 of the Act is inconsistent with Article 10 (separation of powers), Article 173 (independence of the judicial power), and Article 188 of the Constitution (powers of the Constitutional Tribunal), as well as with the Preamble to the Constitution (principle of diligence and efficiency in the work of public institutions), because the repeated absence of the Prosecutor General could lead to an indefinite suspension of a case.

42. The annulment by the Tribunal of the ability for the Prosecutor General to block the proceedings of the Tribunal removes a danger to the efficient functioning of the Tribunal.

F. Sequence of cases

43. Article 38.3 of the Act provides that hearings on admissible cases should be scheduled in the order in which cases are received by the Tribunal. The Article includes some exceptions, in particular for cases involving the *a priori* control of bills, control of the constitutionality of international treaties before their ratification, control of the Budget law, control of the Act on the Constitutional Tribunal, cases involving the obstacles to the exercise of the office of the President of Poland, cases involving competence disputes between state authorities and for the control and activity of the goals and acts of political parties³⁰ (Article 38.4). Article 38.5 provides that the President of the Tribunal may set the date of a hearing and bypass the sequence rule if this is justified by necessity to safeguard the rights or freedoms of citizens, national security or the constitutional order. Upon a motion by five judges, the President of the Tribunal may reconsider a decision about the date of a hearing.³¹

44. The Opinion criticised the sequence rule in the Amendments of 22 December 2015 because “constitutional courts have to be able to quickly decide urgent matters also in cases concerning the functioning of constitutional bodies, for instance when there is a danger of a blockage of the political system” (par 63). The relevant provisions of the Amendments were also found unconstitutional in Judgment 47/15 of 9 March 2016.

45. In addition to the exceptions in Article 38.4, which concern specific proceedings, Article 38.5 covers a wider range of situations in which the President of the Tribunal may advance hearings in certain important circumstances (to safeguard the rights or freedoms of citizens, national security or the constitutional order). While this increased flexibility is welcome, it still seems questionable whether and why such rules are needed at all. It is important to the independence and effective functioning of the Tribunal for it to be able to determine the order of its proceedings. The influential position given to the President of the Tribunal over this issue makes it all the more important that the President should enjoy the confidence of his or her colleagues (but see above under section B).

46. The Act also still does not provide for an exception for preliminary requests to the Court of Justice of the European Union, as was recommended in the Opinion: “... *it must be ensured*

³⁰ This last exception was added following a proposal by the Senate accepted by the Sejm.

³¹ Draft Article 38.5 of the Act had provided that the President of the Constitutional Tribunal could set a date outside the “sequence order”, if the President of the Republic of Poland so requested. This request by the President would also be an official act requiring the counter-signature of the Prime Minister (Article 144.2 of the Constitution). Such a dependence of the Tribunal on both the President of Poland and the Prime Minister would have been in clear conflict with the principle of the separation of powers and the Tribunal’s independence. It is important that this provision was removed upon proposal by the Senate.

that such a preliminary request to the European Court of Justice does not block the functioning of the Tribunal. Preliminary requests necessarily slow down national court proceedings, because the national proceedings are suspended during the proceedings before the Court of Justice. A strict application of the sequence rule of Article 80(2) of the Act would result in the inability of the Tribunal to decide any other case until the Court of Justice has given its ruling and would thus bring Polish law in conflict with EU law.” (par. 61). The Commission is concerned that no exception has been introduced in this respect. It is doubtful whether a reference under Article 267 TFEU would be covered by the exception of Article 38.5 (“necessity to safeguard the rights or freedoms of citizens, national security or the constitutional order”). Therefore, a specific exception would also need to be provided for this situation in Article 38.4.

47. In its judgment of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal held that the provisions on the sequence rule and exceptions to it (paragraphs 3 to 6 of Article 38) are inconsistent with Article 10 (separation of powers), Article 173 (independence of the judicial power), Article 188 (powers of the Constitutional Tribunal) and paragraphs 1 to 5 of Article 191.1 of the Constitution (bodies entitled to appeal to the Tribunal) as well as with the Preamble to the Constitution (diligence and efficiency). Discriminating against abstract review cases initiated by State bodies in the way foreseen in Article 38 undermines the credibility and consistency of the constitutional system. According to the Tribunal, cases brought by groups of *Sejm* deputies (a parliamentary minority) are a guarantee for the implementation of the principle of political pluralism.

48. The complete removal of the sequence rule by the Tribunal is positive because it ensures necessary flexibility in the work of the Tribunal which would be difficult to achieve even with the exceptions under Article 38.5. In addition, it solves the problem of the missing exception for preliminary requests to the Court of Justice of the European Union.

G. Delay of hearings

49. Article 61.1 of the Act establishes an obligation to hold a hearing no earlier than 30 days after notification (of the parties). Article 61.2 makes exceptions to this rule for *a priori* review of budget laws and for the determination of an impediment to the exercise of the office by the President. These types of proceedings do not fall under the sequence rule and should be examined immediately. Under Article 61.3, for ‘questions of law’ (referrals from ordinary courts), constitutional complaints and cases relating to conflicts of power between central constitutional state authorities, the President of the Tribunal may reduce this period by half unless the referring court, the complainant or the applicant, respectively, objects to such a reduction within 7 days.

50. The Opinion was very critical of the rule in the Amendments of 22 December 2015 providing that hearings could not be held earlier than six months after notification: “Mandating such long time lapses for hearings could deprive the Tribunal’s measures of much of their effect, and in many cases even make them meaningless, even when taking into account the exemptions granted in paragraph 2a (request by the President of Poland, cases relating to human rights and cases relating to the Standing Orders of the *Sejm* or Senate). There is no general provision that would let the Tribunal reduce these deadlines in urgent cases. This situation, again, contradicts the requirements for a reasonable length of proceedings under Article 6 of the European Convention on Human Rights.” (par 87).

51. The period of 30 days is clearly preferable to the earlier six month period, but the Tribunal should still be able to make exceptions in all types of urgent cases, because “the court needs

discretion in setting time limits for proceedings and notably in setting dates for public hearings. In particular, in times of crisis, constitutional courts need flexibility.” (par 86).

52. Referring to the same reasons as relevant to Article 38 above, the Constitutional Tribunal held in its judgment of 11 August 2016 that the clause “[w]ith regard to questions of law, constitutional complaints and disputes over powers between central constitutional state authorities” of Article 61.3 is inconsistent with Article items 1 to 5 of Article 191.1 of the Constitution (bodies entitled to appeal to the Tribunal) as well as with the Preamble to the Constitution (principle of diligence and efficiency of public institutions). The Tribunal thus removed the limitation to certain types of proceedings (requests from ordinary courts, constitutional complaints and conflicts of the power) of the power of the Tribunal President to reduce the 30 day period before a hearing can be held to 15 days. As a consequence, the Tribunal’s President can reduce this period in all cases.

53. The enlargement by the judgment of 11 August 2016 of the power of the President to reduce the 30 day period before a case can be heard to all types of cases is in line with the recommendations made in the Opinion. It provides flexibility for the work of the Tribunal in urgent cases, which is important to preserve the court’s effectiveness and independence. However, the uncompressible period of 15 days may still be too long in very urgent cases.

H. Postponement of cases upon request by four judges

54. Under Article 68.5, in full bench cases, four judges may request postponement of the deliberation if they deem that a given matter is of particular significance for the constitutional order or the public order, and they disagree with the conclusion. The judges then present an alternative draft for another deliberation after three months’ time (Article 68.6). If at that deliberation four judges (not necessarily the same) raise again an objection (likely against the conclusions of the majority of judges), the deliberation is postponed again for three months. At that deliberation, six months after the first deliberation, a vote is held (Article 68.7).

55. The two periods of three months cannot be reduced by the Tribunal. Their uncompressible length does not even depend on the wish of the four judges. Even if they were to ask for a shorter period of postponement, the draft Act does not allow for it.

56. Such a rule is highly unusual. According to it, a minority of four out of the 15 judges (approximately a quarter) can obtain the postponement of a case for a total period of six months.

57. It is a legitimate and valid aim to allow judges more time for preparing a particularly complex case. In this respect Article 68.4 of the Act already provides for postponement of the deliberation for two weeks. Article 68.5-7 also does not depend on the complexity of the case but only on the disagreement between the majority of judges and the four dissenters. The second three month period in particular lacks any justification, because the four judges are not even required to prepare an alternative solution. In any case, it should be left to the Tribunal to develop solutions for addressing disagreements among the judges. Rigid rules adopted by the legislature should be avoided and these rules provide an incentive for judges to disagree instead of reaching consensus.

58. The rules allowing postponement of a case for a maximum of six months upon request by four judges thus lack justification. In any event, they do not reflect the necessary understanding for safeguarding an effective judiciary in the field of constitutional justice. They could easily be abused to slow down proceedings in delicate cases. Furthermore, strict delays of a considerable minimum length which are not requested by the parties (being of internal nature) delay the handling

of cases. Moreover, rules of this nature proceed from the assumption that the Constitutional Tribunal and its President are not able to take appropriate measures to ensure speedy proceedings while respecting the time needed for judges to present opinions and, in addition, they provide an incentive for judges to stick to maximalist position instead of accepting to reach compromises. They thus risk further compromising its effective functioning and independence.

59. Notably in constitutional complaint cases involving individuals – following their transfer to the plenary session by three judges under Article 26.1.1.g – such delays could lead to a violation of the right to a reasonable length of proceedings under Article 6 ECHR. The postponement rule could negatively affect the efficient functioning of the Tribunal and should be removed.

60. In its judgment of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal held that paragraphs 5 to 7 of Article 68 are inconsistent with Article 188 (powers of the Constitutional Tribunal) and Article 195.1 of the Constitution (independence of the judges of the Constitutional Tribunal), as well as with the Preamble to the Constitution (principles of diligence and efficiency). According to the Court, the provisions of Article 68 could lead to situations where a group of four judges exerts influence on the presiding judge without any justification in a manner not related to the merits of the case.

61. The decision of the Tribunal to annul the provision enabling four judges to obtain a postponement of a case for six months removes a danger of frustrating the work and independence of the Tribunal.

I. Majority for adopting decisions

62. The Amendments of 22 December introduced a two-thirds majority requirement for decisions of the full bench. Article 69.1 of the Act reverts to a simple majority for making decisions in all cases.

63. The Opinion insisted that the established constitutional practice of voting by simple majority “cannot be altered by the ordinary legislator, but only by a constitutional amendment requiring a qualified majority” (par 82) and “[s]uch a very strict requirement carries the risk of blocking the decision-making process of the Tribunal and of rendering the Constitutional Tribunal ineffective, making it impossible for the Tribunal to carry out its key task of ensuring the constitutionality of legislation.” (par 79). Indeed, the two-thirds majority was found to be unconstitutional by the Constitutional Tribunal in its judgement of 9 March 2016.

64. The introduction of a simple majority for voting in all cases is welcome, as it removes one of the problems of the functioning of the Tribunal created by the Amendment of 22 December 2015.

J. Suspension of pending cases brought by State institutions

65. According to Article 83.2 of the Act, the Tribunal must “terminate” all pending proceedings within one year from the entry into force of the Act. Article 83 remains unclear what “terminate” means and especially what happens with cases that are not terminated in time.

66. This provision only relates to individual complaints (Article 191.1.6 of the Constitution) and referrals from ordinary courts (Article 193 of the Constitution). Other pending proceedings initiated by State institutions, the President of the Republic, the Marshal of the *Sejm*, the Marshal of the Senate, and the Prime Minister, as well as by, *inter alia*, parliamentary minorities, the presidents of the supreme courts, the ombudsman, local self-government, trade unions and churches (Article 191.1.1 to 191.1.5 of the Constitution), would be adjourned for 6 months

(Articles 83.2 and 84 of the draft Act) in order to allow the parties to adapt their requests to the requirements of the new draft Act.

67. Article 85 provides that following the entry into force of the Act, all scheduled hearings are to be deferred and to be scheduled anew under the Act. Article 86 provides the same for the public delivery of rulings of the Tribunal. Article 87 provides that petitions submitted by local self-government, trade unions, national employers' organisations and occupational organisations and religious organisations that were already found admissible under the 2015 Act will remain admissible also under the new Act.

68. A "re-registration" of pending institutional cases seems completely unnecessary and the period of six months seems unreasonably long. It is also not understandable why such re-registration and rescheduling should be required for some types of cases but not for others. A transitional rule providing which new procedural rules are to be applied to acts of the Tribunal in pending cases would be sufficient.

69. These provisions would have the effect that individual complaints and questions of law (referral cases) would continue, whereas all other pending proceedings would be blocked for six months. Individual complaints and referrals are of course very important categories of cases, notably because of the right to a trial within a reasonable time under Article 6 ECHR. However, there may also be individual complaints and referral cases from ordinary courts that are not particularly urgent. On the other hand, the categories of cases delayed by this provision will include very important cases which may also be of major importance from the perspective of the protection of human rights.

70. According to Article 85.2, cases that are not re-registered shall be discontinued. This includes cases that have already been found to be admissible. Discontinuing these cases by default amounts to a retroactive interference into the rights of the parties, which is unacceptable.

71. Finally, it is not logical that certain cases need to be suspended six months for re-registration while constitutional complaint cases and referrals from ordinary courts can continue without any re-registration.

72. In its judgment of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal held that Articles 83.2 and 84 to 87 of the Act are inconsistent with Article 2 (democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice), Article 10 (separation of powers), and Article 173 (independence of the Judiciary) of the Constitution, as well as with the Preamble to the Constitution. According to the Tribunal, these provisions would be impossible to fulfil in practice and would result in a delay of all proceedings, including constitutional complaints.

73. The annulment by the Tribunal of the provisions on the suspension of pending cases avoids seriously interfering with the work of the Constitutional Tribunal and is consistent with the recommendations of the Venice Commission.

K. Publication of Judgments

1. 'Application' by the President of the Tribunal for publication of judgments

74. Article 80 provides that a judgment of the Tribunal shall be published in the *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* (Journal of Laws of the Republic of Poland). Under Article 80.4, the President of the Tribunal shall "lodge an application" for publication of a judgment with the Prime Minister according to the Act on the Promulgation of Normative Acts and Certain Other Legal Acts.

75. According to Article 105.2 of the 2015 Act (and Article 79.3 of the 1997 Act), the President of the Tribunal shall “order” the publication of judgment. Article 80 of the new Act, however, only provides for an “application” to the Prime Minister. Given the problems regarding publication of the judgments of 9 March and 11 August 2016 (and the 21 judgments handed down since 9 March that were published only after a long delay and an act of the legislature), such a shift seems likely to exacerbate the risk that judgments will not be published in a timely manner, by giving the Prime Minister a potential basis for denying the publication of judgments, and the risk that Article 190.2 of the Constitution requiring the immediate publication of judgments will be violated.

76. The Opinion stated that “[a] refusal to publish judgment 47/15 of 9 March 2016 would not only be contrary to the rule of law, such an unprecedented move would further deepen the constitutional crisis triggered by the election of judges in autumn 2015 and the Amendments of 22 December 2015. Not only the Polish Constitution but also European and international standards require that the judgments of a Constitutional Court be respected. The publication of the judgment and its respect by the authorities are a precondition for finding a way out of this constitutional crisis.” (par. 143).

77. Under the rule of law and in particular the principle of the independence of the judiciary³², the validity and force of judgments cannot depend on a decision of the executive or the legislature. In particular, refusal to publish the judgements of a Constitutional Tribunal without sanction constitutes a fundamental challenge to the court’s authority and independence as the final arbiter on constitutional issues.

78. In April 2016, the General Assembly of the Polish Supreme Court concluded that the unpublished judgments of the Constitutional Tribunal are effective and should be acted upon. In a judgment of 8 August 2016, the Supreme Administrative Court also applied an unpublished judgment of the Constitutional Tribunal. The Supreme Court’s declaration and the decision of the Supreme Administrative Court are aimed at preserving the effectiveness of judgments and this consistent with the principle of the binding force of Constitutional Court judgments enshrined in the Polish Constitution and the constitutions and legislation of other Council of Europe member states. According to Article 31 of the German Federal Constitutional Court Act, the decisions of the Federal Constitutional Court are binding upon federal and Land constitutional organs as well as on all courts and public authorities. If a law is declared to be compatible

³² See also United Nations Human Rights Committee, General Comment No. 32 on Right to a Fair Trial: ICCPR Article 14(1) preserves the right to a fair trial before a “competent, independent and impartial tribunal established by law.”

“19. The requirement of competence, independence and impartiality of a tribunal in the sense of article 14, paragraph 1, is an absolute right that is not subject to any exception. The requirement of independence refers, in particular, to the procedure and qualifications for the appointment of judges, and guarantees relating to their security of tenure until a mandatory retirement age or the expiry of their term of office, where such exist, the conditions governing promotion, transfer, suspension and cessation of their functions, and the actual independence of the judiciary from political interference by the executive branch and legislature. States should take specific measures guaranteeing the independence of the judiciary, protecting judges from any form of political influence in their decision-making.... A situation where the functions and competencies of the judiciary and the executive are not clearly distinguishable or where the latter is able to control or direct the former is incompatible with the notion of an independent tribunal.” and “27. An important aspect of the fairness of a hearing is its expeditiousness. While the issue of undue delays in criminal proceedings is explicitly addressed in paragraph 3 (c) of article 14, delays in civil proceedings that cannot be justified by the complexity of the case or the behaviour of the parties detract from the principle of a fair hearing enshrined in paragraph 1 of this provision.”

or incompatible with the Basic Law or other federal law, or if it is annulled, the relevant operative part of the decision shall be published in the Federal Law Gazette by the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection. It is widely recognised that this publication is not constitutive; the decision of the Federal Constitutional Court becomes effective upon the pronouncement or delivery of the decision.

79. In Austria, a judgment by the Constitutional Court that declares a law unconstitutional obliges the Federal Chancellor or the competent Land Governor to publish the judgment without delay (Article 140.5 of the Federal Constitutional Law). Nevertheless, the judgment itself has the effect of repealing the unconstitutional provisions.³³ Thus, in Austria, the annulment of a law is effective and binding for the parties as of the date on which the judgment is served on the parties, regardless the date of its publication in the official journal.

80. In the United States, all opinions of the U.S. Supreme Court are published in the United States Reports, by the Reporter of Decisions of the Supreme Court of the United States, a position created by Congress. No discretion is exercised by the Reporter over what opinions are published, and all opinions have legal force and may be cited as binding legal precedent as of the moment that they are issued by the Court.³⁴

81. The solution may be somewhat different in other countries. In Belgium, for example, a judgment annulling a law has legal authority only when published in the Official Gazette, but this publication is automatic and depends solely on the Court. Anyway, no valid system of constitutional justice can be conceived of where the validity of the judgments of the Court depends on the goodwill of political authorities.

82. The legal force of a court judgment cannot be dependent on whether or not that decision is published by some actor other than the Court. Such control over the legal force of a judgement would egregiously violate the independence of the court and the rule of law.³⁵ When this concerns the Constitutional Tribunal this is a challenge to its authority as the final arbiter on constitutional issues.

83. Article 80 should be revised in order to ensure that a judgment has binding force without any interference from the executive. Moreover, consistent with the position of the Supreme

³³ Judgment of the Constitutional Court of 28 June 1958, G 15-19, 31, 33/58, Collection of decisions of the Constitutional Court 3378/1958.

³⁴ The Supreme Court's practice, since its creation in 1790, is to announce opinions from the bench. That practice is embodied in Supreme Court Rule 41, which states: "*Opinions of the Court will be released by the Clerk immediately upon their announcement from the bench, or as the Court otherwise directs. Thereafter, the Clerk will cause the opinions to be issued in slip form, and the Reporter of Decisions will prepare them for publication in the preliminary prints and bound volumes of the United States Reports.*" The Supreme Court's opinions are authoritative on the meaning of the law, and have legal force, upon issuance. This is powerfully illustrated by the Court's own practice of giving immediate precedential effect to its decisions in pending cases. See, e.g., *Wall v. Stanek*, No. 15-518 (June 28, 2016) (order vacating an Eighth Circuit decision based on the Supreme Court's ruling, five days earlier, in *Birchfield v. South Dakota*, No. 14-1468 (June 23, 2016)). As Rule 41 indicates, the Reporter's publication of the Court's opinions merely disseminates the decisions; it has no effect on the legal force of the Court's decisions. The limited role of publication is also clear from the statute that establishes the position of Reporter. See 28 U.S.C. 673. Section 673 states in relevant part: "*(b) The reporter shall, under the direction of the Court or the Chief Justice, prepare the decisions of the Court for publication in bound volumes and advance copies in pamphlet installments.*" 28 U.S.C. 673(b) (emphasis added). As the emphasized language makes clear, the Reporter is conducting an administrative task under the direction of the Court or the Chief Justice.

³⁵ CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, point II.E.1 and para. 86.

Court, issuance of a decision by the Tribunal on its web-site must be recognised as having legal value in itself and should then be followed by publication in official gazette.³⁶

84. In its judgment of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal held that Article 80.2 is inconsistent with Article 190.2 of the Constitution (publication of the judgments of the Constitutional Tribunal) because that article requires immediate publication and the role of the publisher of the official journal is purely technical only. Requiring an “application” for publication to the Prime Minister suggests an unconstitutional power to evaluate the judgments to be published and the procedure to be followed.

85. The annulment by the Tribunal of the provision that the President of the Tribunal must apply to the Prime Minister for publication of the Tribunal’s judgments is in line with the recommendations of the Venice Commission. It is essential to the rule of law that the judgments of the Constitutional Tribunal be recognised as having legal force and be published immediately after adoption, without any external interference.

2. Publication of Judgment 47/15 of 9 March 2016 and other judgments since 9 March 2016

86. Judgment 47/15 of 9 March 2016 has not been published to date in the official journal by the office of the Prime Minister. Between 9 March and 11 August 2016, the Tribunal adopted 21 other judgments, none of which were published until the entry into force of the new 2016 Act.

87. The discussions of the delegation of the Commission in Warsaw showed a wide variety of interpretations by the State authorities of the issue of publication. The representative of the majority in the Senate presented his view that Article 89 of the Act had lost its force because of the Tribunal’s judgment of 11 August. As a consequence, no procedure for the publication for the Tribunal’s judgments would be available anymore and therefore none the Tribunal’s judgments could not be published henceforth. The delegation did not receive a reply to the question how a judgment that was considered to be illegal could have such an effect.

88. The majority representatives in the *Sejm* limited their position to the motto “*dura lex, sed lex*” (the law is harsh, but it is the law), without discussing the question of constitutionality with the Commission’s delegation.

89. The Ministry of Justice, on the other hand, seemed to develop a theory of absolute nullity of the Tribunal’s judgments because the provisions of the December Amendments had not been applied when the Tribunal reviewed them on 9 March 2016. This included the Tribunal’s issuance of the 11 August judgment without conducting an oral hearing. However, the Ministry could not explain who would be competent to determine such nullity, nor did they explain the legal basis for the exercise of such authority by the executive.

90. The Chancellery of the Prime Minister, which is in charge of publication, stated that they exercise control by examining the validity of the Tribunal’s judgments before publication, but that they limit that control to determining the procedural compliance of a judgment. As the judgments of 9 March and 11 August did not have 13 signatures as foreseen by the Amendments of 22 December 2015, the Chancellery had not published them. However, the Chancellery could not explain on what legal basis such control was exerted by the executive.

³⁶ CDL-AD(2016)017, Georgia – Opinion on the Amendments to the Organic Law on the Constitutional Court and to the Law on Constitutional Legal Proceedings, par. 60.

91. The Chancellery also confirmed to the delegation that the President of the Constitutional Tribunal had ordered that certain judgments be published, and that those requests remain unanswered. This concerned not only the judgments of 9 March and 11 August 2016 but also all other 21 judgments adopted in between. This is also deeply problematic. Basic principles of the rule of law require that, at minimum, the Prime Minister must give a reasoned explanation, in writing, to the President of the Tribunal when the latter orders the publication of judgments and the Prime Minister refuses to do so. The Prime Minister's Chancellery told the Commission's delegation that the Tribunal had been informed about the non-publication via the media.

92. The Ministry of Justice and the Chancellery of the Prime Minister claimed that the refusal to publish the judgments was based only on the Tribunal's failure to comply with appropriate procedures, and did not purport to contradict the Tribunal's interpretations of substantive law. However, the Commission is of the opinion that this distinction cannot stand, because the Court, in order to be able to operate effectively and independently, must have authority to interpret its own procedures, and also because procedural determinations importantly affect substantive outcomes.

93. Both the variety of legal interpretations and the absence of any reasoned reply to the President of the Tribunal by the Prime Minister reveal a serious problem of the rule of law. State organs took a political stance on an essential issue of constitutional law, conveyed this message via the media to the Constitutional Tribunal and did not even provide any formal reasoned reply to the President of the Constitutional Tribunal.³⁷

94. The stance of the Prime Minister also endangers the rights of individuals who cannot be sure whether the judgment on their constitutional complaint will be published or not.

95. Even following the reasoning of the Ministry of Justice would not lead to a different result. Whether or not an action of a government authority is absolutely null has to be decided by a court and in this circumstance, that court must be the Tribunal itself. The Tribunal clearly is not of the opinion that its judgments are procedurally defective or lack legal force. By participating in the decision the dissenting judges implicitly accepted the legitimacy of the Tribunal's action. This is corroborated by both the declaration of the General Assembly of the Supreme Court recognising the legal force of unpublished judgments, as well as by the Supreme Administrative Court in its judgment II FSK 1021/16 of 8 August 2016, which applied the unpublished judgment SK 31/14 of 28 June 2016 of the Constitutional Tribunal³⁸.

96. Article 89 of the Act³⁹ provides that Tribunal rulings "issued in breach of the provisions of the Constitutional Tribunal Act of 25 June 2015 before 20 July 2016 shall be published within 30 days from the entry into force of this Act, with the exception of rulings concerning normative acts that have ceased to have effect". Such a provision is unacceptable in a State governed by the rule of law. Neither the executive nor the legislative power may pick and choose which judgments of a court are to be published and which are not to be published.⁴⁰

³⁷ CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, par. 68.

³⁸ This is one of the 21 judgments adopted since 9 March 2016, which – after the judgment of the Supreme Administrative Court – was published by the Prime Minister's Chancellery as being in breach of the Act on the Tribunal.

³⁹ Article 91 of the draft Act provided that all decisions handed down by the Tribunal after 10 March 2016 should be published. The reference to 10 March 2016 singled out the judgment of 9 March as the only one which is not to be published. Upon proposal by the Senate, this provision was amended and became Article 89 of the adopted Act.

⁴⁰ CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, par. 74.

97. Without justification, this provision singles out Judgment 47/15 of 9 March 2016, because after the entry into force of the new Act on the Tribunal, the Amendments of 22 December to the Act of 25 June 2015 would have “ceased to have effect” with the Act itself.

98. This provision declares that all rulings since 9 March 2015 were issued in breach of the Act on the Tribunal. Declaring judgments of a Constitutional Court ‘illegal’ through legislation contradicts Article 190.2 of the Constitution. Moreover, through this provision the legislature openly questions the position and authority of the Constitutional Tribunal as the final arbiter in constitutional issues. Like the purported exercise of such authority by the executive, rejecting the authority of a court in such a way flouts the principle of independence of the judiciary and constitutes another flagrant violation of the rule of law.

99. The strong recommendation of the Opinion to publish and comply with this judgment clearly has still not been followed. Moreover, as stated above, judgments of the Constitutional Tribunal must be recognised as having legal force as of the time that they are issued, regardless whether they are published in the official journal.

100. In its judgment of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal held that Article 89 is inconsistent with Article 190.2 of the Constitution (immediate publication of the judgments of the Constitutional Tribunal) because the legislature does not have the power to decide which rulings of the Tribunal should be published. According to the Tribunal, the legislature thus granted itself the competence to choose judgments of the Tribunal that would be subject to publication. The judgments adopted since 9 March 2016 were stigmatised as violating the law without factual or substantive grounds. According to the Tribunal, this infringed the principle of the separation and balance of powers, the requirement of cooperation between constitutional state authorities, judicial independence and the constitutional order.

101. The annulment by the Tribunal of the provision on the publication of ‘illegal’ judgments is welcomed because that provision would have endangered the respect for the very judgments which were published. On the day of entry into force the Act, on 16 August 2016, the Chancellery of the Prime Minister published 21 judgments that had been adopted since 9 March 2016, but not the judgments of 9 March and of 11 August. While the publication of these 21 judgments is positive, the Chancellery of the Prime Minister published them on the basis of Article 89 of the Act, which also identified them as breaking the law. This provision already had been found unconstitutional by the Tribunal. The public portrayal of the Tribunal’s judgments as ‘illegal’ questions the position of the Constitutional Tribunal as the final arbiter in constitutional issues and is an attack on the Tribunal’s authority, contrary to the principle of loyal cooperation between state organs which is a constitutional precondition in a democratic state governed by the rule of law. Rejecting the authority of a court in such a deliberate way violates the rule of law.

L. Composition of the Tribunal

102. Article 90 provides that judges who have taken the oath of office and who have not yet assumed judicial duties shall be included in adjudicating benches and shall be assigned cases immediately after the entry into force of the Act.

103. Since January 2016, the Constitutional Tribunal has had twelve sitting judges. The President of Poland refused to accept the oath of the “October judges,” but he accepted the oath of the three “December judges”, who according to the case law of the Tribunal were elected in violation of the Constitution. Article 90 would oblige the President of the Tribunal to assign cases to the three December judges.

104. The Opinion recommended solving the issue of the appointment of the judges by fully respecting the judgments of the Tribunal. A full respect of the Tribunal's judgments, notably that of 3 December 2015, would result in the integration of the October judges into the Tribunal. This has not happened.

105. In April 2016, a vacancy at the Tribunal was not used to give the oath to one of the October judges but the *Sejm* elected a new candidate and the President of Poland accepted his oath. This new candidate became one of the twelve sitting judges.

106. The problem of the appointment of judges has not been solved as recommended. Article 90 is not a solution in line with the principle of the rule of law.⁴¹

107. In its judgment of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal held that Article 90 is inconsistent with Article 194.1 of the Constitution (appointment of the judges of the Constitutional Tribunal). Referring to its judgments in the cases K 34/15, K 35/15 and K 47/15, as well as its decision in the case ref. no. U 8/15, the Tribunal reiterated that the legal basis for the election of the three October judges had been valid and that therefore there were no vacancies to be filled when the *Sejm* proceeded to the election of the December judges. Therefore, the implementation of Article 90 requesting the Tribunal's President to assign cases to the December judges would be contrary to the Tribunal's judgments, which are universally binding and thus bind all state authorities, including the Tribunal and its President.

108. The annulment by the Tribunal of the provisions purporting to create an obligation to assign cases to the December judges is consistent with the recommendations of the Venice Commission because through that provision the legislative power improperly made itself the final arbiter in constitutional issues.

M. The judgment K39/16 of 11 August 2016

109. In its Judgment K39/16 of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal examined the Act on the Tribunal upon request by two groups of Members of the *Sejm* and the Ombudsman. The Tribunal found several provisions of the Act to be inconsistent with the Constitution. The Tribunal held that "*the common background of all the allegations raised by the applicants was excessive interference on the part of the legislator which infringed the principle of the separation and balance of powers as well as the principle of the separation and independence of the judiciary.*"⁴²

110. Contrary to the judgment of 9 March 2016, the Constitutional Tribunal was not obliged to decide on the new Act at a moment when it already had been in force. The Tribunal was able to decide on the constitutionality of the Act during the short *vacatio legis* of two weeks before the Act entered into force (Article 92 of the Act). Therefore, the judgment was adopted on the basis of the Act of June 2015 and not on the basis of the new Act. The Tribunal applied the 2015 Act without the Amendments of 22 December 2015, which had been found unconstitutional by the Tribunal in its judgment of 9 March 2016.

111. The Tribunal examined the case without a hearing, on the basis of Article 93 of the 2015 Act. This provision allows the Tribunal to decide cases without a hearing cases when "the case concerns a legal issue that has been sufficiently clarified in earlier rulings of the Court".

⁴¹ CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, par. 79.

⁴² <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/9311-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/>.

112. The Ministry of Justice told the delegation of the Venice Commission that the Tribunal could not rely on Article 93 because that provision applies only to decisions on inadmissibility. Furthermore, the Ministry noted that the Act of 22 July 2016 contained new provisions that had not been dealt with in previous judgments of the Tribunal (e.g. the delay for hearings for twice three months upon request by four judges) and therefore this issue had not been “sufficiently clarified” in earlier decisions for Article 93 to apply.

113. Article 93 is not limited to decisions on admissibility. This is confirmed by the text of Article 81.1 of the 2015 Act which deals with proceedings with and without a hearing: “*The Court shall examine the petition, question of law or complaint at a hearing or a closed door session.*” Since the 2015 Act entered into force, 24 out of the 50 judgments of the Tribunal were adopted according to this written procedure.

114. Moreover, the judges of the Tribunal explained to the delegation that the ‘legal issue’ raised by the 22 July Act that must have been “sufficiently clarified” for Article 93 to apply did not concern just particular provisions of the Act but the wider question of whether provisions of the Act had the same legal defect as the Amendments of 22 December, in that they would block the functioning of the Tribunal. This issue had already been examined by the Court in its judgment of 9 March 2016, which had concluded that similar legal provisions constituted “*excessive interference on the part of the legislator which infringed the principle of the separation and balance of powers as well as the principle of the separation and independence of the judiciary*”. In other words, what matters is whether the constitutional issue has been previously clarified, and not the application of that principle to identical normative acts.

115. Regardless whether the judgment of 9 March 2016 was published, the Tribunal held that that judgment breaks the presumption of constitutionality of the provisions found unconstitutional which therefore can no longer be applied. In light of the unconstitutional situation created by the failure to publish that judgment, this reasoning of the Tribunal is coherent and provides a reasonable basis for the application of the Tribunal’s judgments. The General Assembly of the Supreme Court supported that reasoning in its resolution of 27 April 2016.

116. With the judgment of 11 August 2016, the constitutional crisis is not settled, both because that judgment has not been published and because Government and Parliament do not share this approach of the Tribunal and, therefore, do not fulfil their legal duty of publishing the judgments and recognising their legal force. They consider the new Act in force as including the articles that were found to be unconstitutional, and they therefore may similarly challenge future judgments of the Tribunal that decline to apply the unconstitutional provisions.

117. It is interesting to note that dissenting opinions to the 11 August judgment were submitted by three judges of the Constitutional Tribunal who were elected during the current mandate of the *Sejm*. The fact that they participated in the case and delivered dissenting opinions supports the legitimacy of the judgment.

118. Two more appeals against the Act are pending before the Tribunal, one from the 1st President of the Supreme Court, another one from a group of Deputies of the *Sejm*.

119. A completely new Act, replacing the Act adopted on 22 July 2016, has been announced for autumn 2016. This Act would be based on the report of the expert group established by the Marshall of the *Sejm*. Furthermore, legislation removing the retirement pension of the judges of the Tribunal has been announced.

120. Any new proposed legislation on the Tribunal should be adopted in a transparent manner that allows appropriate time for reasoned input from all political perspectives and with sufficient public debate.

VI. Conclusion

121. This opinion examines whether the new Act on the Constitutional Tribunal of 22 July 2016 follows the Commission's Opinion CDL-AD(2016)001, adopted on 11 March 2016. The core of that Opinion was the issue whether the legislation on the Tribunal is detrimental to the proper functioning of the Constitutional Tribunal, which is essential for the separation of powers in a democratic State, and whether its provisions sufficiently guarantee the independence of the Tribunal, consistent with the rule of law.

122. The draft Act contains some improvements, partly due to amendments introduced in the Senate, as compared to the Amendments of 22 December 2015. These concern notably:

1. the lowering of the quorum requirement from 13 to 11 judges (out of 15). This quorum is still quite high but does not raise the same objections (Article 26);
2. the reduction of the majority vote for a judgment from two-thirds to a simple majority (Article 69);
3. the introduction of additional exceptions to the sequence rule (Article 38) and elimination of the power of the President of Poland to request exceptions to the sequence rule that had been included in the draft adopted in second reading;
4. the absence of provisions on the initiation of disciplinary proceedings against judges by the President of Poland and the Minister of Justice;
5. the absence of a provision on the dismissal of judges by the *Sejm* upon the motion of the Assembly of the Constitutional Tribunal and avoiding interference by the President of Poland in the dismissal of judges (Article 12);
6. the reduction of the period between the notification of the parties and the hearing from six months to 30 days (Article 61).

123. However, the effect of these improvements is very limited, since numerous other provisions of the adopted Act would considerably delay and obstruct the work of the Tribunal and make its work ineffective, as well as undermine its independence by exercising excessive legislative and executive control over its functioning. These concern notably:

1. the sequence rule and the scope of the exceptions to it, which do not allow sufficient flexibility for the work of the Tribunal (Article 38);
2. the referral of a case to the full bench without the possibility for the other judges reject that referral (Article 26);
3. the postponement of a case for up to of six months upon request by four judges, which lacks justification and could easily be abused to delay delicate cases (Article 68);
4. the provision allowing the duly notified Prosecutor General to block a hearing of the Tribunal by his or her absence, which could both delay and politicise the functioning of the Tribunal (Articles 30 and 61);
5. the suspension of all institutional cases for six months followed by re-registration, which would delay the work of the Tribunal on important pending cases, and the requirement that other cases be terminated within one year (Articles 83–87);
6. the lack of flexibility to reduce the time before a hearing in certain categories of cases (Article 61).

124. Furthermore, particularly during the current situation when there are only 12 sitting judges, the system of proposing candidates for the President of the Tribunal to the President of Poland creates the possibility that a candidate is proposed who does not enjoy sufficient support from the judges of the Tribunal. The Venice Commission recommends avoiding such a system (Article 16).

125. Article 90, obliging the President of the Tribunal to attribute cases to the “December judges” immediately after the entry into force of the Act, does not respect the judgments of the Tribunal and cannot solve the issue of appointment of judges in accordance with the rule of law. In addition, Judgment 47/15 of 9 March 2016 has not been published in the official journal, contrary to the strong recommendation in the Opinion.

126. Without any constitutional basis, the Chancellery of the Prime Minister has purported to arrogate the power to control the validity of the judgments of the Constitutional Tribunal, by refusing to publish its judgments. The procedural choices of the Tribunal have implications for the substance of the cases it decides and refusing to accept these choices challenges the constitutional position and independence of the Tribunal. The Prime Minister’s refusal to publish judgments was not even communicated with an explanation to the Tribunal, which instead was informed via the media. Under the rule of law such an important decision, like any administrative act, has to be reasoned and has to be notified transparently and in writing to the organ concerned.

127. By adopting the Act of 22 July (and the Amendments of 22 December), the Polish Parliament assumed powers of constitutional revision which it does not have when it acts as the ordinary legislature, without the requisite majority for constitutional amendments.

128. Individually and cumulatively, these shortcomings show that instead of unblocking the precarious situation of the Constitutional Tribunal, the Parliament and Government continue to challenge the Tribunal’s position as the final arbiter of constitutional issues and attribute this authority to themselves. They have created new obstacles to the effective functioning of the Tribunal instead of seeking a solution on the basis of the Constitution and the Tribunal’s judgments, and have acted to further undermine its independence. By prolonging the constitutional crisis, they have obstructed the Constitutional Tribunal, which cannot play its constitutional role as the guardian of democracy, the rule of law and human rights.

129. On 11 August 2016, during the *vacatio legis*, the Constitutional Tribunal examined the adopted Act and found several of the abovementioned provisions unconstitutional. However, the Chancellery of the Prime Minister published 21 other judgments adopted since 9 March, but not the judgments of 9 March and 11 August 2016, which the Government continues to view as legally ineffective. Even the publication of the 21 judgments violates the rule of law because they were only published pursuant to an Act of the legislature, which purported to assume the authority to legitimate or illegitimate judgments of the Tribunal and simultaneously characterised the published judgments as ‘breaking the law’. This action itself constitutes arrogation of the power of constitutional review by the legislature.

130. Since the judgment of 11 August has not been published and is not recognised as legally effective by the Government and Parliament, this judgment of itself also cannot solve the constitutional crisis and or restore the rule of law in Poland, since the other organs of the Government continue to reject it.

131. The Venice Commission remains at the disposal of the Polish authorities and the Secretary General of the Council of Europe for further assistance in this matter and notably to examine the future legislation on the Constitutional Tribunal that has been announced.

Strasbourg, 11 December 2017
Opinion 892 / 2017

Dokument 3.1.4.

CDL-AD(2017)028

**EUROPEAN COMMISSION
FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)**

POLAND

OPINION

**ON THE ACT ON THE PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE
AS AMENDED**

**Adopted by the Venice Commission
at its 113th Plenary Session
(Venice, 8–9 December 2017)**

on the basis of comments by:

Mr Nicolae ESANU (Substitute Member, Republic of Moldova)

Mr Johan HIRSCHFELDT (Substitute Member, Sweden)

Mr Jean-Claude SCHOLSEM (Substitute Member, Belgium)

Ms Katerina ŠIMÁČKOVÁ (Substitute Member, Czech Republic)

Mr Jorgen Steen SØRENSEN (Member, Denmark)

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)028-e)

I. Introduction

1. By letter of 4 May 2017, the Chairman of the Monitoring Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe requested the Venice Commission to prepare an opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office, as amended (CDL-REF(2017)048).
2. The Commission invited Mr Nicolae Esanu, Mr Johan Hirschfeldt, Mr Jean-Claude Scholsem, Ms Katerina Šimáčková and Mr Jorgen Steen Sørensen to act as rapporteurs for this opinion.
3. On 25–26 October 2017, a delegation of the Commission, composed of Mr Esanu, Mr Hirschfeldt, Mr Scholsem and Ms Šimáčková accompanied by Mr Schnutz Rudolf Dürr and Mr Ziya Caga Tanyar from the Secretariat, visited Warsaw and met with representatives of the Ombudsman's office, the National Council of the Judiciary, the Senate, the Sejm, the Supreme Court, the Bar Association, representatives of the Chancellery of the President and of the Prosecutor General's office as well as representatives of associations of prosecutors (*Lex Super Omnia* and *Ad Vocem*) and civil society organisations. The Venice Commission is grateful to the Polish authorities for the excellent organisation of this visit.
4. The present opinion was prepared on the basis of contributions by the rapporteurs and on the basis of an official translation of the Act of 28 January 2016 on the Public Prosecutor's Office. Inaccuracies may occur in this opinion as a result of incorrect translations. On 5 December 2017, the Polish authorities provided Remarks on the draft opinion which are reflected in this Opinion.
5. This opinion primarily focuses on the *Act of 28 January 2016 on the Public prosecutor's Office*, as amended (hereinafter, "the Act"), since the request by the Monitoring Committee of the Parliamentary Assembly explicitly refers to it. However, due to the connection between this Law and other legal acts, such as the Legal Regulations to Implement the Act – Law on the Public Prosecution of 28 January 2016 (*ustawa Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze*) (hereinafter, "the implementing regulation") or the Law on Common Courts Organisation, the opinion also refers to these acts, when it was deemed necessary to do so in order to gain a better understanding of the legal context.
6. This opinion was discussed at the Sub-Commission on the Judiciary on 7 December 2017 and following an exchange of views with Ambassador Janusz Stańczyk, Permanent Representative of Poland to the Council of Europe, was adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8–9 December 2017).

II. Historical background of the Polish Public Prosecution

7. Following the amendment of the Constitution of the Polish People's Republic on 29 December 1989 and the subsequent changes made to the 1985 Act on Prosecuting Authority¹, the existing quasi-independent position of the public prosecution towards the executive was ended and the public prosecution was linked to the executive power. Since then, the power of the Public Prosecutor General was exercised by the Minister of Justice, to whom the public prosecution was subordinated.
8. Even after April 1990 (i.e. after the entry into force of the amendments to the 1985 Act on Prosecution Authority), the public prosecution formally continued to act as an independent constitutional authority which, according to Article 64(1) of the former, so-called Small Constitution, *shall safeguard the people's rule of law; shall watch over the protection of social*

¹ Act of 22 March 1990 amending the Act on the Prosecution Service of the Polish People's Republic, the Code of Minor offence procedure and the Act on the Supreme Court (Journal of Laws, 1990, issue 20).

property; shall ensure that the rights of citizens be respected. In practice, however, the Ministers of Justice, who alternated in the function since the elections in 1991, reportedly identified themselves with the position of the Public Prosecutor General and allegedly tended to interfere with particular criminal cases.²

9. The Constitution of 1997 represented a major change to the legal status of the public prosecution. The authors of the newly adopted constitution did not consider it necessary to maintain public prosecution as a constitutional body. Removal of the constitutional provisions concerning public prosecution followed the logic that the prosecution power was considered a public power derived from the executive power. Currently, the only references to public prosecution in the Constitution are Article 103(2), which provides that no public prosecutor shall exercise the mandate of a deputy and Article 191(1), which establishes *locus standi* of the Public Prosecutor General before the Constitutional Tribunal.

10. The amendment of the 1985 Act on Prosecuting Authority in 2009, contributed to increasing the independence of the public prosecution from the executive power. With these amendments, the office of the Public Prosecutor General and the office of the Minister of Justice were separated and the Public Prosecutor General became the chief authority of the public prosecution as an authority ensuring legal protection. It appears that the separation of both offices was perceived as a means to exclude any possibility of political influence on the prosecutorial service. In Article 10(a)(5) of the 1985 Act, the term of office of the Public Prosecutor General was set to six years as of the date of the oath and according to paragraph 6 of the same provision, after the end of the term of office, the Public Prosecutor General may not be appointed to the same position again (no possibility for renewal). The appointment system of the Public Prosecutor General, put in place by Article 10(a)1 of the 1985 Act, also concerned involvement of self-governing bodies for prosecutors in the procedure: the Public Prosecutor General was appointed by the President of the Republic from among candidates nominated by the National Council of the Judiciary and the National Council of the Prosecuting Authority.

11. The 1985 Act also established high professional qualification standards for the candidates for the office of the Public Prosecutor General, which could only be held by a person who is a professionally active public prosecutor of a common or military organisational unit of the prosecuting authority or a professionally active judge (of the criminal or military chamber of the Supreme Court or of a common or military court) with at least ten years' professional experience (Art. 10(a)3 of the 1985 Act). Moreover, the 1985 Act as amended in 2009, contained safeguards against abusive dismissal of the Public Prosecutor General before the end of his/her term, since, according to its Article 10(e)6, s/he may be dismissed by a resolution of the Sejm enacted by a qualified majority of two-thirds of the votes, with at least half of the statutory number of Sejm deputies present, and only in case the annual report presented by the Public Prosecutor General were rejected by the President of the Council of Ministers. The grounds and conditions for pre-term dismissal of the Public Prosecutor General by the President of the Republic were defined clearly in Article 10(d) of the 1985 Act.

12. The 2009 amendments to the 1985 Act also increased the independence of ordinary public prosecutors in the conduct of preparatory proceedings as, according to Article 8(2) of the 1985 Act, the orders, guidelines and instructions given by a superior public prosecutor that the public prosecutor is obliged to implement, could not be related to the content of procedural actions (same principle, in Article 10(2) of the 1985 Act). In addition, considerable powers, especially

² PALOVSKÝ, Tomáš. Prokuratura v Polsku. *Státní zastupitelství*. 2012, No. 4, p. 9 et seq.

in the area of the nomination of candidates for different positions in the public prosecution, were entrusted to the self-government authority – the National Council of Public Prosecutors. Overall, the changes adopted in 2009 contributed to an increased independence of the public prosecution as a whole and of individual public prosecutors.³

13. In the Report on European Standards as regards the independence of the Judicial System (Part II)⁴ of the Venice Commission, the Polish prosecution system, as established by the 2009 amendments (separation of the role of the Minister of Justice from that of the Prosecutor General), was cited as an example of a widespread tendency in Europe to allow for a more independent prosecutor's office, rather than one subordinated or linked to the executive.

14. On 24 December 2015, the draft Law on Public Prosecutor's Office was submitted by a group of deputies. Following two readings at the Sejm respectively on 14 January 2016 and on 27 January 2016, the draft Law was adopted by the Sejm at the third reading on 28 January 2016 and by the Senate, on 30 January 2016. It was signed by the President on 12 February 2016 and came into effect on 4 March 2016.

15. According to a position paper on the draft Act on the Public Prosecutor's Office provided by the Polish authorities⁵, *“the basic goal of the Deputies' bill on the Act on the public prosecutor's office is to restore a personal union between the Minister of Justice and the Public Prosecutor General. Once this goal is achieved, the Public Prosecutor General should reclaim his strong position both with respect to the prosecutors he oversees and to external authorities”*. The reason for this major amendment in the prosecution system, according to the position paper, is the necessity to strengthen the Public Prosecutor's General's position so that the public prosecutor's office as a whole can properly execute the tasks assigned to it by the legislator. The existing regulations (i.e. prior to the entry into force of the Act of 28 January 2016) *“have made it difficult, or even impossible, for the Public Prosecutor General to manage in real terms the institution he oversees and for which he is accountable”*. Thus, the major novelty of the new Act is the re-introduction into the Polish prosecution system of the rule that the office of the Public Prosecutor General is held by the person who serves as Minister of Justice.

16. During the meetings in Warsaw, the authorities justified the new system of merging of the office of the Public Prosecutor General and of the Minister of Justice on the basis of an analysis of the shortcomings and malfunctioning of the previous system, which was in force between 2010 and 2016. First, the status of the prosecutorial office was uncertain: although the independence of the prosecutorial office was the underlying principle of the 2009 reform, in the absence of any constitutional regulation for the prosecutorial office, the latter appeared as a separate power from all the traditional state powers, i.e. legislative, executive and the judiciary without a constitutional basis and without accountability. The merger of the Prosecutor General's office and that of the Minister of Justice put an end to the ambiguity as to the legal status of the prosecutorial office, which is now unequivocally linked to the executive power.

³ MAZUR, Dariusz, ZUREK, Waldemar. “Dobrá změna“ v polské soudní moci.” *Státní zastupitelství*. 2016, No. 6, p. 8 et seq.

⁴ CDL-AD(2010)040 Report on European Standards as regards the independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17–18 December 2010), p. 6.

⁵ The Government of the Republic of Poland's position paper on the draft Act on the public prosecutor's office (Sejm paper no. 162) and the bill on implementing regulations to the Act on the public prosecutor's office (Sejm paper no. 163).

17. Secondly, although the 2009 amendments emphasised the principle of independence of the prosecutorial office, the system that was put in place had not provided the Public Prosecutor General with the legal tools to ensure efficient management – including the budgetary management of the whole prosecutorial system and to implement the criminal and security policy of the government. In particular, the powers of the Public Prosecutor General *vis-à-vis* subordinate public prosecutors were too weak.

18. Moreover, according to the Polish authorities, the formal independence of the prosecution service from the government turned out to be illusory and had not provided for an accountable functioning of the prosecutorial system and guarantees in order to prevent political pressure on the prosecutorial office. The annual reports, which had to be presented by the Public Prosecutor General to the President of the Council of Ministers, were not approved by the latter for months in order to exert political pressure on the former. However, this practical accountability of the Public Prosecutor General before the President of the Council of Ministers did not have any legal basis and was not transparent and contributed to the politicisation of the public prosecution, since the Public Prosecutor had to seek the backing of the ruling political party during the approval procedure.

III. Applicable Standards

19. The Venice Commission examines the Act on the Public Prosecutor's Office in the light of the European standards that are of relevance to legislation dealing with the operation of public prosecution services, as well as of existing good practices in the field, as available in particular in:

- Recommendation CM/Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to member states on the role of public prosecution in the criminal justice system;
- Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member states on the role of public prosecutors outside the criminal justice system;
- The Opinion No. 3(2008) of the Consultative Council of European Prosecutors on 'The Role of Prosecution Services Outside the Criminal Law Field'
- The Opinion No. 12(2009) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) and Opinion No. 4(2009) of the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) on "Judges and prosecutors in a democratic society" ('the Bordeaux Declaration');
- Opinion No. 9(2014) of the Consultative Council of European Prosecutors ('the Rome Charter');
- CDL-AD(2010)040 Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service, adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17–18 December 2010);
- CDL-AD(2016)007 Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016).

IV. Act on the Public Prosecutor's Office

20. The major change introduced in the Polish prosecution system by the Act on the Public Prosecutor's Office is the merger of the office of Public Prosecutor General and that of the Minister of Justice. According to Article 1§2 of the Act "[t]he public prosecutor general is the chief prosecutorial body. The office of the Public Prosecutor General is held by the Minister of

Justice". The merger of both offices is accompanied by important competences of the Public Prosecutor General (i.e. the Minister of Justice) in the management of the prosecutorial system, even if some of these competences already existed under the 1985 Act.

- Orders concerning the content of individual cases: "A public prosecutor is obliged to enforce dispositions, guidelines and orders of a superior public prosecutor" [including the Public Prosecutor General, i.e. the Minister of Justice] and orders concerning the content of an act in court proceedings is given by a superior public prosecutor in writing and, if requested by the public prosecutor, with a statement of reasons (Article 7§2 and 3 of the Act);
- Changing or revoking a decision of a subordinate public prosecutor: "A superior public prosecutor has the right to change or revoke a decision of a subordinate public prosecutor. A change or revocation of the decision must be made in writing and be included in the dossier of the case" [case file] (Article 8§1 of the Act – Article 8(a) of the 1985 Act);
- Handling of the case by the superior public prosecutor: "A superior public prosecutor may assume the handling of a case handled by subordinate public prosecutors and administer their acts unless the provisions of the law stipulate otherwise" (Article 9§2 of the Act – Article 8(b)(2) of the 1985 Act);
- Bringing action in civil cases: "Bringing action in civil cases, as well as submitting motions and participating in court proceedings in civil cases relative to the labour and social security law if the protection of law and order, social interest, or citizens' property rights requires it" (Article 3§2) and "appealing to courts against unlawful administrative decisions and participating in court proceedings relative to such decisions' conformity with the law" (Article 3§7 of the Act – Article 3(1)2 and 6 of the 1985 Act).
- Relations with the media and communication of information to "other persons": "The Public Prosecutor General, the National Public Prosecutor or other public prosecutors authorised by them may present to public authorities, and to other persons in duly justified cases, the information concerning the Public prosecutor's office's operations, including the information concerning individual cases, provided that such information may be of importance to the state's security or its correct functioning" (Article 12§1 of the Act). "The Public Prosecutor General and heads of prosecutorial bodies may transmit information to the media () with regard to preparatory proceedings pending or to the Public Prosecutor's Office's operations, with the exception of confidential information, out of consideration for an important public interest" (Article 12§2 of the Act);
- Appointment of provincial, regional and district public prosecutors: those prosecutors are appointed, after presenting their candidacy to the relevant public prosecutor's assembly, and dismissed by the Public Prosecutor General upon a motion of the National Public Prosecutor (Article 15§1 of the Act – Article 13(2), 13(a) and (b) of the 1985 Act);
- Appointment of public prosecutors of universal prosecutorial bodies⁶: "public prosecutors of universal prosecutorial bodies are appointed to prosecutorial positions by the Public Prosecutor General upon a motion of the National Public Prosecutor" (Article 74 of the Act) from among those candidates who fulfil the requirements listed under Article 75 of the Act.

⁶ Under Article 1§3 public prosecutors of universal prosecutorial bodies include public prosecutors of the National Public Prosecutor's Office, provincial public prosecutor's offices (*prokuratury regionalne*), regional public prosecutor's offices (*prokuratury okręgowie*) and district public prosecutor's offices (*prokuratury rejonowe*).

- Appointment to vacant positions – without conducting a competition: Under Article 80 of the Act, “should a position of a public prosecutor of a district public prosecutor’s office be created or vacated, the Public Prosecutor General appoints the candidate to the position by means of a competition”. However, according to the same provision, “in particularly justified cases” the Public prosecutor General makes the appointment without conducting the competition procedure.
- Delegation: “The Public Prosecutor General may delegate a public prosecutor of a universal prosecutorial body to the Ministry of Justice or any other prosecutorial body subordinate to the Minister of Justice. Delegating for a period of more than 6 months a year is only possible with the public prosecutor’s consent” (Article 106§1 of the Act). According to the information provided by the authorities, as of 31 October 2017, 949 officials (931 public prosecutors and 18 assessors) were delegated to other organisational units of the prosecution service. Moreover, the number of public prosecutors delegated for military affairs is 16.
- The National Council of Public Prosecutors is presided over by the Public Prosecutor General (i.e. the Minister of Justice) (Article 42§3 of the Act).

21. Moreover, the Act of 28 January 2016 Implementing Provisions – Law on Prosecuting Authority introduced provisions concerning the transfer of prosecutors to another official position within the prosecutorial service. According to Article 36§1 of this Law, the Prosecutor General shall transfer the prosecutors of the Prosecutor General’s office and the prosecutors of the Chief Military Prosecutor’s office, who were not appointed to the National Prosecutor’s office, to another official position within the public organisational units of the prosecution service. S/he shall transfer the prosecutors of the former appellate prosecutor’s office, whom s/he did not appoint to the regional prosecutor’s office, to another official position in the public organisational units of the prosecution service (Article 39§1).

22. Although the current Opinion concerns the Act on Public Prosecutor’s Office, the very strong position of the Minister of Justice *vis-à-vis* court presidents in the Law on Common Courts Organisation should be underlined: within 6 months following the adoption of the Law, the Minister of Justice may dismiss and replace the current court presidents under certain circumstances. In view of the substantial powers of the court presidents, this means that one party in proceedings, the prosecution (in criminal and civil cases) can, albeit indirectly, influence the situation of the judges.⁷ Moreover, in the Draft act amending the Act on the Supreme Court, the Public Prosecutor General has the power to lodge a request for “extraordinary control” of final judgments before an extraordinary chamber of the Supreme Court.⁸

23. On 18 April 2016, the Commissioner for Human Rights of Poland challenged a number of provisions of the Act on the Public Prosecutor’s Office before the Constitutional Tribunal. The Commissioner in particular claimed that the provisions setting out new competences to the Minister of Justice (as the Public Prosecutor General), i.e. Article 7§2-5 (orders concerning the content of individual cases), Article 8§1 (changing and revoking a decision of a subordinate public prosecutor), Article 9§2 (handling of the case by the superior public prosecutor) and Article 12§1 and 2 (communication of information to the media and to “other persons”) were

⁷ In parallel to this opinion, the Venice Commission prepares an Opinion on the draft act amending the act on the National Council of the Judiciary, on the draft act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the act on the Organisation of Ordinary Courts (CDL-AD(2017)031).

⁸ See, CDL-AD(2017)031.

in breach of Article 2 (State ruled by law), Article 149(1) (Ministers' tasks)⁹, Article 47 (private and family life) and Article 51(2) (acquiring, collecting or making accessible information on citizens) of the Constitution. The Commissioner argued, in particular, that the principle of objectivity and preservation of political neutrality should be the guiding principles of the prosecution service, the political neutrality, however, is “*not guaranteed by a politician leading prosecution, equipped with extensive rights to interfere in the contents of procedural actions undertaken by particular prosecutors*”. The case is pending before the Constitutional Tribunal.

V. Analysis

A. Legislative Procedure

24. During the meetings in Warsaw, civil society organisations and associations of prosecutors expressed concern over the lack of public consultation prior to the submission of the draft Law to Parliament. The Venice Commission is aware that in Poland the rules applicable to the legislative process differ depending on the author of the draft Law and that drafts submitted by members of Parliament, unlike those submitted by the Government, do not require public consultation. The Act under examination was tabled as a private members' bill. Although the Venice Commission was informed by the Public Prosecutor General's Office that during the legislative work the Sejm obtained opinions from, in particular, the Supreme Court, the National Council of Prosecution and the National Council of the Judiciary, this fast track procedure resulted in the exclusion of meaningful public consultation prior to the adoption of the Act, which is regrettable. The Venice Commission recalls that one of the benchmarks of the rule of law is the legality principle, which requires that the process of enacting a law is transparent, accountable, inclusive and democratic. Particularly, the proposed legislation should be debated in depth by Parliament and adequately justified and the public should have a meaningful opportunity to provide input¹⁰.

B. Merger of the office of the Public Prosecutor General and the office of the Minister of Justice

25. As already mentioned, the new merging of the function of Minister of Justice and of the function of the Public Prosecutor General appears to be the most important aspect of the new prosecution system established by the Act on the Public prosecutor's Office and as a complete reversal of the model adopted in 2009 (split of both positions – amendments made in the 1985 Act on Prosecution Authority).¹¹

26. During the meetings in Warsaw, the authorities insisted that apart from the period 2010–2016 during which the former 1985 Act as amended in 2009 was in force, the merging of the functions of the Public Prosecutor General and of the Minister of Justice was a legal tradition in Poland, aiming at increasing the accountability and the efficiency of the prosecutorial system. They pointed to a number of European countries, which established a prosecution system with a subordination

⁹ Ministers shall direct a particular branch of government administration or perform tasks allocated to them by the Prime Minister. The scope of activity of a minister directing a branch of government administration shall be specified by statute.

¹⁰ CDL-AD(2016)007 Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016), para. 49, II. A. 5. iv.

¹¹ Article 1§2 of the Act “[t]he public prosecutor general is the chief prosecutorial body. The office of the Public Prosecutor General is held by the Minister of Justice”.

of the prosecution service to a member of the government. In particular, Austria and Denmark, where the General Public Prosecution Offices are subordinated to the Minister of Justice, and Germany, where the Federal Prosecutor General is bound by the instructions of the Federal Minister of Justice and his/her activity is supervised by the latter, were cited as examples.

27. In its 2010 Report on European Standards as regards the Independence of the judicial System (Part II – The Prosecution Service), the Venice Commission considered that systems of criminal justice vary throughout Europe and the different systems are rooted in different legal cultures and there is no uniform model for all states. After having observed that the Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe allows for a plurality of models, including models where the public prosecution is part of or subordinate to the Government, it found that nonetheless, “*only a few of the countries belonging to the Council of Europe have a prosecutor’s office forming part of the executive authority and subordinate to the Ministry of Justice*” (Austria, Denmark, Germany and the Netherlands are examples referred to in the Report). The Commission further noted that there was a widespread tendency to allow for a more independent prosecutor’s office rather than one subordinated or linked to the executive, and the former 1985 Act of Poland on prosecutor’s office as amended in 2009, which had separated the offices of the Minister of Justice and of the Public Prosecutor General, was cited as an example of this tendency.¹²

28. The Venice Commission reiterates that the independence or autonomy of the prosecutor’s office is not as categorical in nature as that of the courts. Prosecutorial systems where the public prosecution is part of or subordinated to the government are in line with European standards, provided that effective measures to guarantee the independence and autonomy of the prosecution office and safeguards against in particular government intervention in individual cases are in place. The Remarks on the draft opinion by the Polish authorities compare the Polish system notably to the situation in Austria. However, in Austria possible abusive instructions were seen as a problem and therefore, since 2016, the Minister of Justice has to submit the instructions to subordinate prosecutors to an “Instruction Council”¹³. Nevertheless, it should be emphasised that unlike the examples referred to by the Polish authorities during the discussions in Warsaw and also by the 2010 Report on the Independence of the Judicial System, the system that was restored in Poland by the 2016 Act appears to be rather unique among the Council of Europe member states, since it does not only subordinate or link the prosecution office to the Minister of Justice, but the latter *becomes* the chief prosecutorial body. This means a perfect mixing and merging of a politically appointed office (the Minister of Justice, a member of the government) and the prosecutorial system itself.

29. This could be a mere question of attributing an additional title to the Minister of Justice and indeed at the meeting in Warsaw the prosecution authorities pointed out that the day to day business of the prosecution service was managed by the National Public Prosecutor, the deputy of the Public Prosecutor General. However, the system should be assessed with regard to the powers of the Minister of Justice, as the Public Prosecutor General, *vis-à-vis* the entire prosecution service and safeguards provided by the legislation against the intervention of the political office in individual cases (see Section C below, Powers of the Public Prosecutor General). However, the merger of both offices raises some specific issues, notably as concerns

¹² For a recent overview of the structure of prosecutorial systems, see Challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe (SG/Inf(2016)3rev).

¹³ *Weisungsrat*.

the incompatibility between public prosecutor's office and a political office (1), criteria for the appointment and dismissal of the Public Prosecutor General (2), and his/her professional qualifications (3).

1. Incompatibility between public prosecutor's office and a political office

30. According to Article 103(2) of the Polish Constitution “[n]o judge, public prosecutor, officer of the civil service, soldier on active military service or functionary of the police or of the services of State protection shall exercise the mandate of a Deputy”. Similarly, according to Article 97§1 of the 2016 Act, “[d]uring the time of holding his/her position, a public prosecutor cannot belong to a political party nor participate in any political activity”.

31. At the meeting in Warsaw, the representatives of the Public Prosecutor's Office pointed out that two provisions of the Act (i.e. Articles 132§1 and 135§1) refer to the Public Prosecutor General and public prosecutors as separate categories and insisted that the Public Prosecutor General cannot be considered a “public prosecutor” within the meaning of Article 103 of the Constitution and Article 97 of the 2016 Act. However, other provisions refer to the Public Prosecutor General as a prosecutor as for instance, Article 31(1) which provides that “Public prosecutors who are the immediate superiors are: (1) the Public Prosecutor General – towards the National Public Prosecutor (...)”. It is not clear how those prohibitions can be applied to the Office of the Public Prosecutor General, which is held by an active politician, the Minister of Justice, who is moreover a member of the Sejm.

32. In their Remarks on the draft opinion, the Polish authorities inform that, in practice, only the National Public Prosecutor actually directs the prosecution activities. Even if this may be the case in day to day work, this is not reflected in the Act, which gives the Public Prosecutor General powers to intervene directly in individual cases (see below). In addition, the National Public Prosecutor him/herself is appointed in a political manner.

2. Appointment and dismissal of the Public Prosecutor General

33. The merging of the offices of the Minister of Justice and of the Public Prosecutor General also raises issues concerning the standards related to the appointment and dismissal of the Public Prosecutor General. It is a well-established principle that the method of appointment of the Public Prosecutor General should be such as to gain the confidence of the public and the respect of the judiciary and the legal profession. The Venice Commission therefore always recommends that in the procedure of appointing a Prosecutor General, advice on the professional qualification of candidates be taken from relevant persons, such as representatives of the legal community (including prosecutors) and of civil society.¹⁴

34. In countries where the Prosecutor General is elected by Parliament, the danger of a politicisation of the appointment process could be reduced by providing for the preparation of the election by an expert committee. The use of a qualified majority for the election of a Prosecutor General could be seen as a mechanism to promote a broad consensus on such appointments.¹⁵ Contrary to what the Polish authorities assert in their Remarks, the Venice Commission does not see the election of prosecutor general by Parliament with a qualified

¹⁴ See, for instance, CDL-AD(2010)40 Report on European Standards as regards the independence of the Judicial System: Part II – the prosecution Service, paras. 34 *et seq.*

¹⁵ *Ibid.*, paras. 34 *et seq.* and 87.

majority as the only viable model. Other solutions, such as independent expert input in the selection process are perfectly valid as well.

35. Moreover, the Venice Commission puts an emphasis on the requirement that the Prosecutor General should not be eligible for re-appointment, as there is a potential risk that a prosecutor, who is seeking re-appointment by a political body, will behave in such a manner as to obtain the favour of that body or at least to be perceived as doing so. In the same vein, the Venice Commission also recommended that the Law should clearly define the conditions of the Prosecutor General's pre-term dismissal.¹⁶ It even went further by requiring that the grounds for pre-term dismissal be listed in the Constitution itself and that an expert body give an opinion on whether there are sufficient grounds for dismissal. There should be a fair hearing in dismissal proceedings, including before Parliament.¹⁷

36. In a prosecutorial system, where the office of the Public Prosecutor General is held by the Minister of Justice, politically accountable before Parliament and appointed and dismissed by Parliament in a political procedure, those standards related to the appointment and dismissal of the Public Prosecutor General cannot be fulfilled. Under Article 154 of the Constitution, concerning the formation of the Council of Ministers, the President of Republic shall nominate a Prime Minister, who shall propose the composition of a Council of Ministers and submit a programme of activity of the Council of Ministers to the Sejm, together with a motion requiring a vote of confidence. The Sejm shall pass such a vote of confidence by an absolute majority of votes in the presence of at least half of the statutory number of deputies. This is an ordinary model of appointment of members of the Council of Ministers in a classical parliamentary system, and is not as such adapted (or even adaptable) to the specificities of the office of the Public Prosecutor General and his/her appointment.

37. The sovereign power of Parliament in the appointment of the ministers of the government who depend on its confidence is limited neither by an opinion of an expert body nor by a parliamentary committee concerning the qualification of the candidates, nor by requirement of a qualified majority in the appointment procedure. As the only criteria in the appointment to and dismissal from political offices is the "confidence" which the holder of the political office inspires to Parliament, the grounds for dismissal of the Minister of Justice (i.e. the Public Prosecutor General) cannot be shaped and be clearly listed in legislative or constitutional provisions. Moreover, for the same reasons, the same person may be re-appointed or re-elected as Minister of Justice and consequently as Public Prosecutor General, since the power of the Prime Minister in the formation of the cabinet and that of the *Sejm*, in passing the vote of confidence for the cabinet, are not and cannot be limited by a prohibition of re-appointment of the same person as Minister of Justice.

38. Thus the standards concerning the appointment and dismissal of the Public Prosecutor General are not fulfilled precisely because of the political nature of the office of the Minister of Justice, who holds the office of the Public Prosecutor General. One additional disadvantage of this model is that frequent changes in the office of the Minister of Justice (because of, for instance, possible political instability) could also damage the continuity and harmonious operation of the prosecution system. In their Remarks on the draft opinion, the Polish authorities insist that continuity is ensured by the National Public Prosecutor replacing the Public Prosecutor General (Article 13(4)). However, the appointment and dismissal of the National Public Prosecutor has

¹⁶ *Ibid.*, para. 39.

¹⁷ *Ibid.*, para. 40.

a political character too and the method of appointment clearly suggests a relationship of trust between the Public Prosecutor General and the National Public Prosecutor. Even if an approval from the President of Poland is required, the likelihood of a change in both positions within a short period of time is high if the President values the need of trust between these two positions.

3. Qualifications of the Public Prosecutor General

39. The unification of the offices of the Minister of Justice and the Public Prosecutor General is accompanied by a significant decrease of qualification requirements for the office of Public Prosecutor General, presumably in order to facilitate appointment of active politicians to the double position. The qualification requirements for the appointment of public prosecutors are set out in Article 75§1(1–8) of the 2016 Act. These requirements also apply to public prosecution trainees (*asesor prokuratury*). Nevertheless, under Article 1§2 of the 2016 Act, the Public Prosecutor General has to meet only part of these requirements and it is sufficient for the candidate for the Public Prosecutor General – to be exclusively a Polish citizen exercising full civil and citizen rights, and to not have been finally sentenced for an intentional crime; – to be of impeccable moral character; – have graduated in law in Poland and obtained a Master degree, or have graduated in law abroad and have his/her education recognised in Poland; – not have been under the previous regime a collaborator of the State Security authorities or a judge who embezzled the judicial independence, confirmed by a final judgment.

40. Compared to Article 10(a)(3) of the 1985 Act concerning the qualification requirements for candidates for the Public Prosecutor General's office, the 2016 Act abandoned the requirement that the candidate should be an active public prosecutor or judge with at least 10 years' professional experience. The fact that a candidate for the Public Prosecutor General's office does not need to meet any higher professional standards (apart from a law degree) entails the paradoxical consequence that the person who heads the prosecution service can be much less qualified than the persons the nomination and promotion of whom he or she will have to decide upon. The Remarks by the Polish authorities compare this situation to countries where the Minister of Justice can give instructions to the prosecutor general. However, the Polish case clearly differs from these systems because of the powers of the Public Prosecutor General to directly intervene in each individual case without the need to have instructions passed down the prosecutorial hierarchy (see below). In such countries, this hierarch can fill in required prosecutorial expertise in passing on the instruction down to lower prosecutors.

41. During the meetings in Warsaw, the representatives of the Public Prosecutors Office argued that the office of the Public Prosecutor General is in practice managed by the National Public Prosecutor, who is the deputy of the General Prosecutor, and the criticism towards the amalgamation of the office of the Public Prosecutor General and of a political office should thus be limited, since the National Public Prosecutor would meet all the conditions to be a prosecutor under Article 75 and not only some of them. However, even the appointment and dismissal of the National Public Prosecutor is of a political character as s/he is appointed and dismissed by the President of the Council of Ministers upon a motion of the Public Prosecutor General. The President of Poland is consulted on the appointment and has to give his approval for dismissal. However, no input from civil society or an expert body is required in the appointment procedure and the grounds for dismissal are not stated in the Law.

42. In its 2010 Report on the Independence of the Judicial System, the Venice Commission pointed to a widespread tendency to allow for a more independent prosecution office, rather

than one subordinated or linked to the executive. This observation has been confirmed by the 2014 Rome Charter¹⁸ which states that “*the independence and autonomy of the prosecution service constitute an indispensable corollary to the independence of the judiciary. Therefore the general tendency to enhance the independence and effective autonomy of the prosecution services should be encouraged*”. The merger does not only go against the European trend but goes much deeper than the mere subordination of the prosecution system to the Minister of Justice. Even if there are a few systems where the Minister of Justice can give instructions¹⁹, the Polish system stands out because of the competence of the Public prosecutor General to act personally in each individual case of prosecution (see below). The Venice Commission is of the opinion that the above-mentioned problems²⁰ are a direct result of the amalgamation of both offices, which are of a fundamentally different character, political and prosecutorial.

C. Powers of the Public Prosecutor General

43. The applicable standards such as the Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers, Opinion no. 9(2014) of the Consultative Council of European Prosecutors (Rome Charter), the Report of the Venice Commission on the Independence of the Judicial System (Part II) and also Opinion no. 4(2009) of the Consultative Council of European Prosecutors (Bordeaux Declaration) indeed provide standards for prosecutorial systems structured in a hierarchical way where the Public Prosecutor General has the possibility to give instructions to subordinate public prosecutors in individual cases and where a decision of a prosecutor may be overruled by a senior prosecutor.²¹

44. The assessment on whether the merger between the positions of the Public Prosecutor General and of the Minister of Justice should be made in light and against the background of the powers of the Minister of Justice, as the Public Prosecutor General, *vis-à-vis* the entire prosecution service and safeguards provided by the legislation notably against the intervention of the political office in individual cases.

1. Powers with regard to individual cases

45. Article 7§1 of the 2016 Act guarantees the independence of the public prosecutors when administering the acts specified by laws. This provision sets out, however, two important exceptions to the principle of independence of public prosecutors: first, according to paragraph 2 of Article 7, a public prosecutor is obliged to “enforce” dispositions, guidelines and orders of a superior public prosecutor. Secondly, under paragraph 3 of the same provision, “*an order concerning the content of an act in court proceedings is given by a superior public prosecutor in writing and, if requested by the public prosecutor, with a statement of reasons (...). The order is included in the public prosecutor’s own documentation of the case.*”

46. As according to Article 13§2 of the Act “*the Public Prosecutor General is the superior of public prosecutors of universal prosecutorial bodies (...)*”, the Minister of Justice is a competent

¹⁸ Opinion no. 9(2014) of the Consultative Council of European Prosecutors (Rome Charter).

¹⁹ See notably the Austrian case where all instructions have to be submitted to an “Instruction Council”.

²⁰ Concerning the incompatibility between the public prosecutor’s office and political functions, the appointment and dismissal of the Public Prosecutor General and the required qualifications for the office of the Public Prosecutor General.

²¹ See for instance, CDL-AD(2010)040 Report on the Independence of the Judicial System (Part II), paras. 53 *et seq.*; Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers on the Role of Public prosecution in the Criminal Justice System, point 13; Bordeaux Declaration “Judges and prosecutors in a Democratic Society”, point 9.

authority to give written instructions to all the public prosecutors concerning the content of any individual case they are dealing with. The fundamental difference from the 1985 Act is that the latter legislation, while it obliged the public prosecutors to implement orders, guidelines and instructions of their superior public prosecutor, excluded unequivocally any possibility for superior public prosecutors to give instructions related to the contents of procedural actions.

47. Under Article 7§4 of the 2016 Act, in case a public prosecutor does not agree with an order concerning the content of an act in court proceedings, s/he can either request the order to be changed or him/herself to be excluded from administering the act or from participating in the case.

48. In addition, Article 8 of the Act gives the superior public prosecutor the right to change or revoke a decision of a subordinate public prosecutor. A change or revocation of a decision must be made in writing and is included in the dossier of the case. The fundamental difference from the former 1985 Act is that the previous Article 8(a) gave the competence to change or set aside a decision of a public prosecutor, only to the *directly* superior public prosecutor of the prosecutor, who took the decision. The change is significant since, by virtue of Article 13(2) of the 2016 Act²², the Minister of Justice is a competent authority, as superior public prosecutor, to change or revoke decisions taken by all public prosecutors. In their Remarks on the draft opinion, the Polish authorities point out that even under the 1985 Act an instruction would end up on the desk of the lowest level prosecutor. This argument ignores that the direct instruction cuts out senior level prosecutors who are more likely to protest against illegal instructions than a junior prosecutor who might fear for his career if s/he were to refuse such an instruction.

49. Another competence of the superior public prosecutor is provided under Article 9 of the 2016 Act. A superior public prosecutor (which also includes the Minister of Justice by virtue of Article 13(2) of the Act) may entrust subordinate public prosecutors the administration of acts falling under his/her scope of action (paragraph 1), or may assume the handling of a case handled by subordinate public prosecutors and administer their acts unless the provisions of the law stipulate otherwise (paragraph 2).

50. Last, but not least, under Article 57§3 the Public Prosecutor General can request operational and exploratory activities to be undertaken by competent authorised bodies provided that they remain directly pertinent to the preparatory proceedings under way. The Public Prosecutor General may inspect the materials collected in the course of such activities.

51. This means that a politician, the Minister of Justice, cannot only give direct instructions in each prosecutorial case file in Poland, s/he has also full access to the material in all prosecutorial files in the country.

52. In systems where the prosecution system is linked to the executive and where the Public Prosecutor General may give instructions, a number of safeguards are required in order to guarantee the autonomy of the public prosecution within the State structure and the transparency of its functioning and to protect it against political influence.²³ Such safeguards are absent or weak according to the system established by the Act. In their Remarks, the Polish authorities point out that the Council of Ministers and its Chairman cannot give instructions to the Prosecutor

²² “*The Public Prosecutor General is the superior of public prosecutors of universal prosecutorial bodies (...)*.”

²³ See, in particular, CDL-AD(2010)040 Report on European Standards as regards the independence of the Judicial System (Part II), para. 53 *et seq.*; Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), Opinion No. 9(2014) on European norms and principles concerning prosecutors (“Rome Charter”), paras. 45–50; CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, adapted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session, para. 91 *et seq.*

General. But this does not solve the problem since the Prosecutor General/Minister of Justice him/herself is a political position.

53. Under the 2016 Act, the order concerning the content of an act in court proceedings (Article 7) or the decision of a superior public prosecutor to change or revoke a decision of a subordinate public prosecutor (Article 8) should be in writing, which is *a priori* in conformity with international standards.²⁴ Nonetheless, the following observations should be made.

54. Under Article 7§3, the statement of reasons of an instruction by a superior public prosecutor in individual cases is not mandatory and the reasons are provided only if requested by the subordinate public prosecutor.

55. No statement of reasons at all is required under Article 8 concerning the decisions by a superior public prosecutor on changing or revoking a decision taken by a subordinate public prosecutor, even if the junior prosecutor requested it. For the Venice Commission, any instruction to reverse the view of a junior prosecutor should be reasoned.²⁵ At the meeting in Warsaw, the representatives of the Public Prosecution Office argued that there is no need for such reasoning, because the change or revocation of acts will be under the scrutiny of a judge. However, reasoning is necessary precisely in order to enable a meaningful review by a court. Moreover, no such judicial scrutiny is possible in case of an instruction by a superior public prosecutor not to prosecute in a specific case.

56. An order concerning the content of an act in court proceedings should be included in the *public prosecutor's own documentation of the case* (Article 7§3 *in fine*). Article 8 uses a different wording and provides that a change or revocation of a decision must be included in the *dossier of the case* (Article 8§1 *in fine*). During the meetings in Warsaw, the delegation of the Venice Commission was informed by the authorities and civil society organisations about the possibility of the parties to a case to have access to the “prosecutor’s own documentation of the case” (Article 7) and to the “dossier of the case” (Article 8) in order to be informed about the content of instructions given by a superior public prosecutor. It was claimed that although the parties have access to the dossier of the case under Article 8, they are not given this opportunity under Article 7 (prosecutor’s own documentation of the case). The avenue through the freedom of information act is not a practical one. It can be pursued only if there is a suspicion of existence of such an instruction in the first place but in most cases the parties will not be aware that instructions were given and that their revelation could be enforced. The Venice Commission opines that, whatever wording is used under both provisions, the parties to the case should in any case, without infringing the secrecy of preliminary proceedings, have access to the instructions given by a superior public prosecutor for the sake of transparency and fair trial.²⁶

57. According to Article 7§4, should a public prosecutor not agree with an order concerning the content of an act in court proceedings, s/he can request the order to be changed or him/herself to be excluded from administering the act or from participating in the case. In this situation, the exclusion is decided by the public prosecutor, who is the immediate superior of

²⁴ See, for instance, Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), Opinion No. 9(2014), para. 47; CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, para. 90, d) iii.

²⁵ See, for instance, CDL-AD(2012)008, opinion on Act CLXIII of 2011 on the Prosecution Service and Act CLXIV of 2011 on the Status of the prosecutor General, prosecutors and other Prosecution Employees and the Prosecution Career of Hungary, paras. 67–69.

²⁶ See, Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Role of Public prosecution in the Criminal Justice System, para. 13 d).

the public prosecutor, who has given the order. The provision seems to follow the Committee of Ministers' Recommendation Rec(2000)19, which sets out that where the public prosecutor believes an instruction is either illegal or runs counter to his or her conscience, an adequate internal procedure should be available, which may lead to his or her eventual replacement.²⁷

58. The Venice Commission recalls that already in its 2010 Report on the Independence of the Judicial System (Part II), it considered the safeguards indicated under point 10 of Recommendation Rec(2000)19 not to be adequate and needing further development. An allegation that an instruction is illegal is very serious and should not simply result in removing the case from the prosecutor who has complained. In case of an allegation that an instruction is illegal, a court or an independent body such as a prosecutorial council, should decide on the legality of the instruction. Article 7§4 should therefore be amended to provide the subordinate prosecutor with the possibility to refer the allegedly illegal or groundless instruction to a court or an independent body.²⁸ The same recommendation is also valid in the context of Article 8 of the Act on the power of the superior public prosecutor to change or revoke a decision taken by a subordinate public prosecutor.

59. Article 9§2, which provides that a “superior public prosecutor may assume handling of a case handled by subordinate public prosecutors and administer their acts unless the provision of the law stipulate otherwise” effectively excludes the internal independence of public prosecutors. No criteria are indicated which would provide guarantees against abuse and limit the scope of this provision. Without such criteria, this provision may indeed lead to abuse, especially taking into consideration that the Public Prosecutor General as a superior public prosecutor is an active politician.²⁹ This provision is even more dangerous than the right to give instructions to subordinate prosecutors because the superior prosecutor acts directly in the case and there is no safeguard similar to the right of the subordinate prosecutor to complain against illegal instructions. The Law should indicate clear criteria on when superior prosecutors may assume the handling of a case and any such act should be recorded in the case file and this information should be available to the parties.

60. Article 57§3 which confers to the Public Prosecutor General the power to request the carrying out of operational activities directly linked to on-going preparatory proceedings (e.g. operations such as control of the content of correspondence or mail, telephone wiretaps) and to get acquainted with materials collected in the course of such activities, does not provide for any requirement regarding the permissibility of such actions to be initiated directly by the Public Prosecutor General. Such powers in the hands of an active politician performing the office of the Minister of Justice pose a real risk for abuse. The provision should clearly set out the limited circumstances under which any such powers can be used by the Public Prosecutor General. In any case, such acts should be recorded in the case file and be available to the parties.

2. Functions of the Prosecution Service outside the Criminal Justice System

61. The tasks related to prosecuting crimes and “maintaining law and order” (“guards the rule of law” according to the translation provided in the Remarks) under Article 2, are executed by

²⁷ Recommendation Rec(2000)19, point 10.

²⁸ CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, para. 90, d) iv.

²⁹ The Remarks on the draft opinion point out that such a provision was part of the 1985 Act (Article 8b). However, before 2016 there was a strict separation between the Public Prosecutor General and the Minister of Justice.

the Public Prosecutor General, the National Public Prosecutor and the Public prosecutor's other deputies as well as public prosecutors subordinate to them by means of "*bringing actions in civil cases, as well as submitting motions and participating in court proceedings in civil cases relative to the labour and social security law if the protection of law and order, social interest, or citizens' property or rights requires it*" (Article 3§1(2) of the 2016 Act) and "*appealing to courts against unlawful administrative decisions and participating in court proceedings relative to such decisions' conformity with the law;*". In addition, under Article 66, "*a public prosecutor has the right to make appeals and moves for legal remedies against court judgments.*"

62. The Venice Commission acknowledges that, in some countries, the public prosecutor has functions that are wider than those of criminal prosecution only and it has stated that such powers are legitimate if certain criteria are met.³⁰ The competences outside the criminal field should be carried out in such a way as to respect the principle of the separation of powers, including the respect for independence of the courts, the principle of subsidiarity, the principle of speciality and the principle of impartiality of prosecutors. Moreover, the Venice Commission insists on judicial control over every decision of a public prosecutor which interferes with the fundamental rights and freedoms of any person, including activities carried out in the course of supervisory functions or other functions outside the sphere of criminal prosecution.

63. Under Article 2 of the Act, the public prosecutor's office has two main tasks: prosecuting crimes on the one hand, maintaining law and order on the other. The Venice Commission is of the opinion that the formula "maintaining law and order" is too broad and in a wide interpretation, may even be understood as encompassing the old Soviet *prokuratura* model of general supervision powers. Even if the task of "maintaining law and order" has to be read in conjunction with the list of functions of the prosecution service listed under Article 3§1, Article 2 gives the power of maintaining law and order to the prosecution office without any conditions as to its interpretation and implementation.

64. According to Article 3§2, public prosecutors may bring actions in civil cases, as well as submitting motions and participating in court proceedings in civil cases relative to the labour and social security law if the protection of law and order, social interest, or citizens' property or rights requires it. The prosecutor has the right to appeal and bring motions for legal remedies against court judgments.

65. Again, these provisions are too broad and vaguely formulated and are open to arbitrary application and interpretation. The public prosecutor thus has the ability to participate in any legal proceedings where – according to the prosecutor – the citizen's rights and social interest requires it, regardless of the wishes of the individuals who are parties to civil cases. This is problematic given that the main task of the prosecutor is to represent the interests of the state and the general interests and a prosecutor may not be considered the most appropriate person to undertake the function of protecting human rights, which is better suited to an ombudsman. These provisions do not require justification from the public prosecutor to intervene in civil cases and this intervention is not submitted to the authorisation or acceptance by the civil court.

66. Moreover, under Article 66, the power of the public prosecutors to challenge any court decision is not at all limited and may include civil, administrative and commercial cases, regardless of whether or not the prosecutor has been involved in any proceedings leading up to those judgments.

³⁰ CDL-AD(2013)025 Joint Opinion on the Draft Law on the Prosecution Service of Ukraine, paras. 16 *et seq.*

67. In their Remarks on the draft opinion, the Polish authorities insist that these powers are only secondary to the powers in the criminal field and that according to Article 67 they are exercised only on the basis of other legal provisions, notably:

- Article 191 of the Constitution of the Republic of Poland, pursuant to which the Prosecutor General is one of the entities authorised to file motions to the Constitutional Court;
- provisions of Chapter IV of the Code of Administrative Procedure;
- provisions of the Act of 30 August 2002 – on proceedings before administrative courts (Journal of Laws of 2012, it. 270);
- provisions of the Code of Civil Procedure (especially Article 7 and Articles 55–60);
- provisions of the Act of 24 August 2001 – Code of procedure in matters of misdemeanors (Journal of Laws of 2013, it. 395 as amended).

68. The Remarks also point out that these powers are exercised on the basis of the principle of opportunity. This means that there is a wide measure of discretion in this field. Especially in view of the political nature of the Public Prosecutor General/Minister of Justice, such discretion should be limited by the law.

69. The general function of the public prosecutors to “maintain law and order” is too broad and should be repealed since the specific functions of public prosecutors are in any case listed under Article 3§1. Decision by public prosecutors to participate in civil proceedings should be reasoned and submitted to acceptance by the respective court.

3. Transmission of Information to Media and to “other persons”

70. Article 12§1 confers on the Public Prosecutor General, the National Public Prosecutor or other public prosecutors authorised by them, the right to “present to public authorities, and other persons in duly justified cases, information concerning the Public Prosecutor’s Office’s operations”. This information may include information concerning individual cases, “provided that such information may be of importance to the state security or its correct functioning”. Under paragraph 2 of the same provision, the information with regard to preparatory proceedings pending or to the Public prosecutor’s office’s operations may be transmitted to the media by the Public Prosecutor General and heads of prosecutorial bodies (in person or by authorising another public prosecutor to do so), with the exception of confidential information, out of consideration for an important public interest. Both above-mentioned competences do not require the approval of the public prosecutor in charge of the case (paragraph 3). The provision of Article 12 does not mention any obligation to respect the limitations that arise from the Code of Criminal Procedure and the Press Act when transmitting such information.

71. During the visit to Warsaw, the delegation of the Venice Commission was told by several interlocutors that this provision, which is formulated in a general manner, intended to allow a practice of the Public Prosecutor General to inform the leader of a political party about on-going investigations. The delegation could not ascertain this claim and therefore it analyses this provision in an abstract manner.

72. The idea of organising the relationship between prosecution and media is not itself a bad idea. However, the transmission of information should always be handled in a very cautious and restrained manner in order not to infringe upon the basic rights of privacy of individuals and their right to presumption of innocence. It is true that Article 6§2 of the European Convention on Human Rights cannot prevent the authorities from informing the public about criminal

investigations in progress, but it requires that they do so with all the discretion and circumspection necessary, if the presumption of innocence is to be respected.

73. The Venice Commission recalls that in the case of *Garlicki v. Poland*³¹, in the context of a statement made by the Minister of Justice during a press conference in February 2007 concerning the applicant who was charged with a criminal offence, the European Court of Human Rights (hereinafter, “ECtHR”) considered that the opinions expressed by a public official must not amount to declarations on the applicant’s guilt, which would encourage the public to believe him or her guilty and prejudice the assessment of the facts by the competent judicial authority. In addition, in this case at the end of the criminal procedure, the Regional Court held that there had been no grounds to support the charge (of homicide) against the applicant. Even if it is true that in this case, the ECtHR had not found a violation of Article 6§2 ECHR, because of the lack of victim status of the applicant, as the domestic courts had already acknowledged the violation and afforded redress for the breach of the right to presumption of innocence of the applicant³², this case is pertinent for the examination of Article 12§1.

74. Legal safeguards are required which aim at preventing officials from making statements on the guilt of the accused³³ and against a breach of the principle of the presumption of innocence when informing the media or other entities. The Commission recommends first that the rights to presumption of innocence and to privacy should be explicitly referred to in Article 12 which should state that the transmission of information by the competent authorities must not breach those rights.

75. Secondly, as was the case in the *Garlicki* case, the civil courts in Poland are in a position to award pecuniary or non-pecuniary damage and order the publication of an apology by the competent authority when they find that the presumption of innocence of an individual was breached as a result of statements by public officials. However, it would be important to provide in Article 12 for a judicial review of this type of information transmission. If such a judicial review is provided for in another law, such as the press law, a clear reference could be made in Article 12 of that law.

76. In their Remarks, the Polish authorities insist that in its judgment in *Garlicki vs. Poland*, the European Court of Human Rights did not find a violation of the Convention and, as a consequence, no legal guarantees need to be introduced. This argument overlooks that in *Garlicki vs. Poland* a settlement was found in the individual case. This does not mean that no general legal safeguards should be adopted in order to avoid similar cases in the future. The Remarks point out that the power to disclose information is a discretionary power. Again, it is problematic to attribute such wide discretionary powers to the Prosecutor General/Minister of Justice who is a politician. The possibility of bringing a libel action, as pointed out in the Remarks, cannot be a remedy against non-public disclosure of information, for instance to a Member of Parliament.

77. Thirdly, Article 12§3 provides that in the cases indicated in the first two paragraphs of Article 12, the approval of the person handling the preparatory proceedings (i.e. the prosecutor in charge of the case) is not required. However, it would be important that this prosecutor be heard at least prior to the transmission of information in order not to jeopardize proceedings.

78. Lastly, the provision of Article 12 appears to be a decisive exception to the principle of the secrecy of instruction enshrined in Article 102 of the Act. Therefore, the provision should be foreseeable as to its effects and must be formulated with sufficient precision and clarity as to

³¹ ECHR, *Garlicki v. Poland*, Application no. 36921/07, 14 June 2011.

³² The applicant was awarded by the civil courts a non-pecuniary damage and an apology was published by the Ministry of Justice for the breach of the applicant’s right to presumption of innocence.

³³ CDL-AD(2016)007 Rule of Law Checklist, para. 103, II. E. 2 b. iii.

the scope of transmissible information and also as to the addressees of the information. In this respect, according to Article 12§1, the information may be transmitted to public authorities and to “other persons”. The total discretion on the choice of these “other persons” is clearly excessive. At least specific categories of persons should be defined and political parties must be excluded from those categories, unless the recipient can show a specific interest in receiving such information (e.g. information to an MP about an impending or prevented terrorist attack on him/her).

79. In their Remarks, the Polish authorities insist that Article 12(2) does not exclude Article 13 of the Press Act of 26 January 1984, which provides for limitations on the transmission of information, and transgression of the Press Act entails criminal and/or disciplinary liability. However, it seems that, as formulated, Article 12(2) is the rather exception to the limitations of the Press Act.

80. Moreover, the information may be transmitted to public authorities and to other persons “in duly justified cases” (paragraph 1) and to the media “out of consideration for an important public interest” (paragraph 2). The Venice Commission is of the opinion that in such an important matter as the transmission of information about the on-going prosecutions, which may jeopardize different rights including the right to presumption of innocence, the relevant provision should avoid using open wording which may be subjected to a large interpretation. The provision should clearly determine the persons to whom the information may be transmitted and under which conditions and such transmission should be subject to judicial control.

4. Appointment of Public Prosecutors

a. Expert advice on appointments

81. Under Article 74§1 of the Act, public prosecutors of universal prosecutorial bodies are appointed to prosecutorial positions by the Public Prosecutor General upon a motion of the National Public Prosecutor. Under paragraph 2 of the same provision, before the appointment the Public Prosecutor General *may* seek the opinion of a competent public prosecutor’s office’s board³⁴ on the candidate for a prosecutorial position. It appears that the appointment of public prosecutors is in the hands of the Public Prosecutor General (upon a motion of the National Public Prosecutor), who is not obliged to, but has the possibility of seeking an opinion of the competent public prosecutor’s office board. In addition, the competent public prosecutor’s office board gives its opinion within 30 days from the date of receipt of the request and, should no opinion be given within that deadline, it is assumed that the opinion is positive.

82. As the Venice Commission considered in its 2010 Report on the independence of the Judicial System (Part II), in view of the special qualities required for prosecutors, it seems ill-advised to leave the process of their appointment entirely to the prosecutorial hierarchy alone. The Venice Commission has consistently recommended that, in order to prepare the appointment of qualified prosecutors, expert input should be sought. This could be done ideally within the

³⁴ Under Article 48 of the Act, a provincial public prosecutor’s office board is composed of 6 or 9 members, two-thirds of whom are elected by the public prosecutors assembly and one third of whom are appointed by the provincial public prosecutor from among prosecutors of the provincial public prosecutor’s office, regional and district public prosecutor’s offices in the area of operations of the provincial public prosecutor’s office. A regional public prosecutor’s office’s board, under Article 50, is composed of 6 or 9 members, two-thirds of whom are elected by the public prosecutors’ assembly of the regional public prosecutor’s office and delegates of public prosecutors of district public prosecutor’s offices, and one-third of whom are appointed by the regional public prosecutor from among public prosecutors of the regional public prosecutor’s office and district public prosecutor’s offices in the area of operations of the regional public prosecutor’s office.

framework of an independent body, such as a democratically legitimised prosecutorial council or a board of senior prosecutors.

83. However, according to the 2016 Act, the participation of the board of prosecutors in the appointment procedure is extremely limited, almost inexistent, as it can provide its opinion only if requested by the Public Prosecutor General. In addition, the latter does not have the obligation to follow the opinion of the board and to put forth reasons to override such an opinion. In its Report on the Independence of the Judicial System, the Venice Commission considered that the expert body could act upon a recommendation from the Prosecutor General with the body having the right to refuse to appoint a person, but only with good reason.³⁵

84. If the current system in Poland where the Public Prosecutor General has the right to make the final decision on the appointments, were maintained, then it is recommended that the Act be amended so as to introduce at least the obligation for the Public Prosecutor General to provide a reasoned decision to override such advice from the advisory expert body and the fact that the advice was overridden should be disclosed.³⁶

b. Requirements for appointments and competition procedure

85. It appears that under Article 80, the Act establishes the procedure of appointment of public prosecutors on the basis of a competition only in case of appointment of the district public prosecutor and only for the first appointment to the prosecutorial position. However, no competition is foreseen for promotions. This method is not the best as the procedure for promotion is not less important than the first appointment in order to ensure the independence of prosecutors. Competitions should be held also for promotions and for appointments of all prosecutors.

86. In their Remarks, the Polish authorities point out that the competitions provided for in the previous Act resulted in vacancies being unfilled for many months and that the applicants waited sometimes several years to assume office. The Venice Commission thinks that such a state of affairs would call for a more efficient organisation of competitions, possibly including the establishment of reserve lists from where applicants could be recruited, rather than abandoning competitive selections.

87. In addition, even for first appointments, the Public Prosecutor General has the possibility of appointing to a position the candidate indicated in the National Public Prosecutor's proposal without conducting a competition "in particularly justified cases".³⁷ This wording can hardly be considered a limitation to the discretionary power of the Public Prosecutor General in this matter, in particular taking into consideration that the Law does not provide for a possibility to challenge the decision not to hold a competition for appointment.

88. Moreover, it seems that Articles 81–90 do not contain any provision that ensures that the Public Prosecutor General will appoint public prosecutors in conformity with the results of the competition. The introduction of a clear provision in this respect is recommended.

³⁵ CDL-AD(2010)040 Report on European Standards as regards the independence of the Judicial System (Part II), para. 48.

³⁶ See, for instance, CDL-AD(2012)008 Opinion on Act CLXIII of 2011 on the Prosecution Service and Act CLXIV of 2011 on the Status of the Prosecutor General, prosecutors and other prosecution Employees and the prosecution Career of Hungary, para. 48.

³⁷ According to the information provided by the Prosecutor General's office in 2016, 123 persons and in 2017, 82 persons were appointed for a position in district public prosecutor's offices with the omission of the competition procedure under Article 80.

5. Disciplinary Liability of Public Prosecutors

89. “A public prosecutor is liable to disciplinary action for service related misconducts, including a manifest and glaring infringement of the law and impairments of the dignity of office (disciplinary misconducts)” (Article 137§1). Paragraph 2 of the same provision introduces a rather ambiguous exception to the disciplinary liability of public prosecutors: “a public prosecutor’s action or omission performed exclusively in public interest is not a disciplinary misconduct”. Although this provision does not exclude the criminal liability for such conduct, it is still in breach of the standard that the grounds for disciplinary measures should be clearly defined. Abuses cannot be excluded since a decision taken exclusively in *the public interest*, but without any grounds and even in breach of the provisions of the law, would not lead to disciplinary sanctions. This is not an appropriate guarantee to protect human rights and freedoms against infringement. It is recommended that this provision be repealed.³⁸

90. The Remarks insist that this provision is to protect the public prosecutor from disciplinary liability in the event of refusal to execute an unlawful instruction of a superior. This is certainly a valid motive for excluding disciplinary liability but then the legislator should state this clearly in the law rather than adopting an overbroad regulation which can easily lead to abuse. The Remarks also point out that this derogation from disciplinary liability can be appealed against at the appellate disciplinary court. However, in appeal too, the unclear criterion of “public interest” can lead to the same problems as in first instance.

91. The right of the Public Prosecutor General, under Article 169, to “inspect the activities of disciplinary courts” and his/her ability to “reprove transgressions found” to “request explanations and remedying the transgression’s effects” is highly problematic as it seriously undermines the independence of these courts and therefore of prosecutors. The members of the disciplinary courts are themselves prosecutors and in the light of the wide powers of the Public Prosecutor General over the career of prosecutors, the last sentence of this provision that “those acts cannot impinge on the sphere in which members of disciplinary courts are independent” does not change this situation.

92. The Remarks point out that this provision is intended not to refer substantive grounds but only to procedural issues, such as late starts of hearings, for instance. If this is so, the law should provide for clear criteria what this inspection may cover. As for other provisions examined here, the fact that a similar article existed in the previous Act and that this was not criticised in doctrine, does not mean that such an unclear provision should not be improved.

6. Conclusions on the Public Prosecutor General’s Powers

93. None of the applicable European standards anticipate a situation in which the Public Prosecutor General is not only subordinated to the Minister of Justice, but the Public Prosecutor General *is* indeed the Minister of Justice. The recommendations concerning the instructions by superior public prosecutors in individual cases, contained in those documents apply therefore *a fortiori* in the current situation of merger of the offices of the Public Prosecutor General and the Minister of Justice. They may however fall short to assess the current situation. Although the Commission accepts that in hierarchical prosecution systems, the intervention of the Prosecutor General, under certain conditions, is possible in order to ensure consistency of approach to the cases as well as a coherent application of principles and guidelines, this does not mean that a Minister of Justice may arbitrarily interfere with the investigation of specific cases. When the

³⁸ According to the information provided by the authorities, this provision has not been applied so far.

independence of the prosecution system from the executive is not fully guaranteed, it is even more important that the appointment of the Prosecutor General be depoliticised.

94. Moreover, although the merger of offices by the 2016 Act appears to follow a tradition in Poland (with the exception of the period of 2010–2016), the merger in 2016 was accompanied by an important increase in the competences of the Public Prosecutor General (i.e. the Minister of Justice) to give instructions in individual cases compared to the system which was in force before 2009. The claim that the 2016 Act is merely a return to the system in force before 2009 cannot be sustained.

95. In addition, the problems related to the merger of the positions of the Public Prosecutor General and of the Minister of Justice are exacerbated by the entry into force of the Act on the Organisation of Common Courts, which gives the Minister of Justice the right to dismiss and replace the court presidents.³⁹ The Commission refers also to its above conclusions and recommendations concerning other important powers of the Minister of Justice–Public Prosecutor General, i.e. his/her widely formulated powers outside the criminal justice system (maintaining law and order) and his/her powers related to transmission of information to media and to other persons and to the procedures concerning the appointment of public prosecutors and their disciplinary liability.

96. Therefore, a de-politicisation of the prosecutorial system should be aimed for and any political functions exercised by the Public Prosecutor General should be clearly separated from the investigation of individual cases.

97. Even if the current Public Prosecutor General (Minister of Justice) may not have misused his competencies⁴⁰, since the entry into force of the 2016 Act, a system with such wide and unchecked powers is unacceptable in a state governed by the rule of law as it could open the door to arbitrariness.

98. The Venice Commission therefore recommends that, given the extensive powers of the Public Prosecutor General in particular to intervene in individual cases in the current Act, the offices of the Public Prosecutor General and of the Minister of Justice be separated. In addition, the provisions concerning the powers of the Public Prosecutor General to intervene in individual cases should be reduced and safeguards should be provided: any instruction to reverse the view of a junior prosecutor under Articles 7 and 8 of the Act should be reasoned and the parties to the case should have access to any instruction given by a superior public prosecutor, including the Public Prosecutor General. The Law should provide a possibility for the subordinate prosecutor to refer the allegedly illegal or groundless instruction to a court or an independent body. Article 9§2 should indicate clear criteria for the handling of a case by the superior public prosecutor and any such act should be recorded in the case file available to the parties of the case. Under Article 57§3, the limited circumstances under which the Public Prosecutor General may request operational activities directly linked to on-going preparatory proceedings and to get acquainted with materials collected in the course of such activities, should be clearly indicated.

³⁹ See Opinion on the draft act amending the act on the National Council of the Judiciary, on the draft act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the act on the Organisation of Ordinary Courts (CDL-AD(2017)031).

⁴⁰ According to the information provided by the Prosecutor General's office, written instructions are given rarely and the Public Prosecutor General himself has never given such instructions. In the period from 4 march 2016 to 30 September 2017, the Polish prosecution service conducted a total of 1 497 995 criminal proceedings and written instructions covered by Article 7§3 were issued in a total of 83 cases. The number of cases in which the superior public prosecutor amended or revoked a decision of a subordinate public prosecutor under Article 8§1 during the same period, amounted to a total of 42 cases. The Public prosecutor General personally never used these powers.

99. If the current system of merger of offices were maintained, then any competence of the Public Prosecutor General (i.e. the Minister of Justice) to intervene in individual cases should be excluded and his/her competences should be limited to giving general regulations and guidelines to the subordinate prosecutors in order to prevent any risk of political manipulation by an active politician of individual cases.

D. National Council of Public Prosecutors

1. Competences

100. The National Council of Public Prosecutors guards the public prosecutors' independence (Article 43§1). As the Law does not make a distinction between internal and external independence, it can be assumed that the Council is also the guardian of internal independence of the public prosecutors, which is welcome. The following observations, however, must be made:

101. First, the task of ensuring the internal and external independence of the prosecutors can hardly be achieved in a situation where the National Council is presided over by the Public Prosecutor General who is, in the current Law, the Minister of Justice (Article 42§3).

102. Secondly, the Act appears to insist on a purely advisory role of this institution. According to Article 43§2, the Council gives opinions on matters raised on its own initiative or presented by the Public Prosecutor General on matters indicated under paragraph 2 of Article 43. It gives opinions on candidacies of members of the Curricular Council of the National School of Judiciary proposed by the Public Prosecutor General and on requests for permission to continue to hold the position of a public prosecutor after turning 67 years old. The Law does not provide for any obligation for the Public Prosecutor General to consider these opinions.

103. As the Venice Commission considered in its Report on the Independence of the Judicial System (Part II), a system of direct effect of the decisions of the prosecutorial council on prosecutors is preferable to a system where the decisions of the council are merely of advisory nature because the former system takes away the discretion on the implementation of these decisions from the Ministry and leaves less opportunity for political interference in the prosecutors' careers.⁴¹

2. Composition

104. Under Article 42§1, the National Council is composed exclusively of public prosecutors. There is no place for external experts, be it practicing lawyers or judges specialised in criminal law, university professors and researchers and other members of civil society. Therefore, the National Council is a closed structure which resembles a corporatist body.

105. According to Article 42§6 (4) the mandate of an elected member of the National Council of Public Prosecutors expires before the end of the term of office – in case of “dismissal by the body who elected the member”. The provision does not require any justification for the dismissal, which is left to total discretion of the electing body. This situation undermines the independence of the members of the Council and does not provide for conditions enabling them to efficiently exercise their mandates.

106. The Venice Commission is of the opinion that the Council, as established by the Act, appears to be a corporatist body that lacks real independence, even though its main purpose is to “guard the public prosecutors' independence” (Article 43§1). It is not, as in many countries, a tool for an opening of the prosecution to the claims and ideas of other segments of society.

⁴¹ Para. 67.

3. Conclusion on the National Council of Public Prosecutors

107. Bearing in mind that the main recommendation for the political office of the Minister of Justice and the office of the Public Prosecutor General, who presides the National Council, be separated, the following recommendations apply to the National Council of Public Prosecutors:

- The purely advisory role of the National Council should be changed and direct effect of the decisions of this Council, at least in some matters, should be recognised;
- The composition of the Council should include prosecutors from all levels, but also other external actors, such as lawyers, legal academics or civil society representatives;
- The dismissal of a member of the Council by the electing body before the end of the term of office should only be possible on the basis of reasonable grounds that are clearly indicated in the Law.

108. In their Remarks, the Polish authorities correctly point out that there is no single European model as concerns the establishment or powers of a prosecutorial council. However, the above recommendations have to be seen in the light of vast powers of the Public Prosecutor General/ Minister of Justice. The weak powers of the National Council of Public Prosecutors show that there is an absence of checks and balances, which are constitutional standard and an important element of the rule of law.⁴²

VI. Conclusion

109. The merger of the office of the Minister of Justice and that of the Public Prosecutor General appears to be the most important aspect of the new prosecution system established by the Act on the Public Prosecutor's Office of 28 January 2016 and in this respect as a complete reversal of the model adopted in 2009 (split of both positions). The amalgamation between the political office and the office of chief prosecutor is accompanied by an important increase in the powers of the Public Prosecutor General in the management of the prosecutorial system, including new competences enabling the Minister of Justice to directly intervene in individual cases.

110. The Venice Commission accepts that the aim of increasing the accountability and the efficiency of the prosecutorial system is a legitimate one, since this would contribute to ensuring the rule of law, especially by a fair, impartial and efficient administration of justice. The amalgamation between political and prosecutorial functions generates however a number of insurmountable problems as to the separation of the prosecution system from the political sphere (as required by Article 103 of the Constitution).

111. Contrary to a system in which the Minister of Justice gives instructions to the Prosecutor General, this merger falls short of international standards as to the appointment of the Prosecutor General and to his/her qualifications. Furthermore, the main problem concerns the attribution of extensive powers to the Prosecutor General-Minister of Justice by the 2016 Act, notably with regard to direct intervention in individual cases. This, in addition to the very broadly formulated power of the Public Prosecutor General of "maintaining law and order" which appears as a sort of general supervisory power commonly found in "*prokuratura*" type systems, creates a potential for misuse and political manipulation of the prosecutorial service, which is unacceptable in a state governed by the rule of law. The problems related to the merger of the positions of the Public Prosecutor General and of the Minister of Justice are exacerbated by the entry into

⁴² CDL-AD(2016)007, Rule of Law Checklist, para. 39.

force of the Act on the Organisation of Common Courts, which gives strong powers to the Minister of Justice in particular the right to dismiss and replace the court presidents.⁴³

112. The Venice Commission is of the opinion that the prosecutorial system should be depoliticised and that the offices of the Public Prosecutor General and that of the Minister of Justice be separated. In addition to this separation:

- Any instruction reversing the acts of a subordinate prosecutor should be reasoned;
- the Law should clearly establish that the parties to the case have access to the instructions given by a superior public prosecutor;
- The subordinate public prosecutor should have the possibility to contest the validity of the instruction on the basis of its illegal character or its improper grounds before a court or an independent body;
- the limited circumstances under which the Public Prosecutor General may request operational activities directly linked to on-going preparatory proceedings and to get acquainted with materials collected in the course of such activities, should be clearly indicated.

113. If the current system of merger of offices were maintained, then the competence of the Public Prosecutor General (i.e. the Minister of Justice) to intervene in individual cases should be excluded and his/her competences should be limited to giving general regulations and guidelines to the subordinate prosecutors in order to prevent any risk of political manipulation of individual cases by an active politician.

114. In addition, the following main recommendations are made:

- Concerning transmission of information to the media and to “other persons”, the rights to presumption of innocence and to privacy should be clearly guaranteed in Article 12 and judicial review of this type of information transmission should be provided for. The provision should clearly determine the persons to whom the information may be transmitted and under which conditions;
- The purely advisory role of the National Council of Public Prosecutors is to be reconsidered and direct effect of the decisions of this Council, at least in some matters, should be recognised; its composition should include prosecutors from all levels but also other external actors, such as lawyers, legal academics or civil society representatives; the dismissal of a member of the Council by the electing body before the end of the term of office should only be possible on the basis of reasonable grounds that are clearly indicated in the Law;
- The provision excluding the disciplinary liability for decisions taken exclusively in *public interest* should be repealed.

115. Taken together, the merger of the office of the Minister of Justice and that of the Public Prosecutor General, the increased powers of the Public Prosecutor General vis-à-vis the prosecution system, the increased powers of the Minister of Justice in respect of the judiciary (Act on the Organisation of Common Courts) and the weak position of checks to these powers (National Council of Public Prosecutors) result in the accumulation of too many powers for one person. This has direct negative consequences for the independence of the prosecutorial system from political sphere, but also for the independence of the judiciary and hence the separation of powers and the rule of law in Poland.

116. The Venice Commission remains at the disposal of the Polish authorities and the Parliamentary Assembly for further assistance in this matter.

⁴³ Opinion on the draft act amending the act on the National Council of the Judiciary, on the draft act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the act on the Organisation of Ordinary Courts (CDL-AD(2017)031).

Strasbourg, 11 December 2017
Opinion No. 904 / 2017

Dokument 3.1.5.

CDL-AD(2017)031

**EUROPEAN COMMISSION
FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)**

POLAND

OPINION

**ON THE DRAFT ACT
AMENDING THE ACT ON THE NATIONAL COUNCIL
OF THE JUDICIARY,**

**ON THE DRAFT ACT
AMENDING THE ACT ON THE SUPREME COURT,
PROPOSED BY THE PRESIDENT OF POLAND,**

**AND ON THE ACT
ON THE ORGANISATION OF ORDINARY COURTS**

**Adopted by the Venice Commission
at its 113th Plenary Session
(8–9 December 2017)**

On the basis of comments by

Mr Richard BARRETT (Member, Ireland)

Ms Claire BAZY MALAURIE (Member, France)

Mr Richard CLAYTON (Member, United Kingdom)

Mr Philip DIMITROV (Member, Bulgaria)

Mr Christoph GRABENWARTER (Member, Austria)

I. Introduction

1. By letter of 26 October 2017, the President of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (the PACE), following Resolution 2188 (2017),¹ requested the Venice Commission to prepare an opinion on the compatibility with the Council of Europe's standards on the rule of law of the two Draft Acts recently submitted to the Sejm by the President of the Republic, and amending the Act on the National Council of the Judiciary and the Act on the Supreme Court (CDL-REF(2017)053 and CDL-REF(2017)052 accordingly), as well as of the Act of 12 July 2017 on the Organisation of Ordinary Courts (hereinafter – the Act on Ordinary Courts, CDL-REF(2017)046). The President of the PACE requested the Venice Commission to prepare this opinion “at its earliest opportunity”.

2. Mr Barrett, Ms Bazy Malaurie, Mr Clayton, Mr Dimitrov and Mr Grabenwarter were invited to act as rapporteurs for this opinion.

3. In a letter of 16 October 2017 the Venice Commission proposed to the Polish authorities a date for a visit of the rapporteurs to Warsaw (16–17 November 2017). In reply, the Polish authorities confirmed their willingness to cooperate with the Venice Commission, but suggested to postpone the visit and the adoption of the opinion until after the December Plenary session. In the light of the urgency of the request, and of the possible imminent examination by Parliament of the two Draft Acts, such postponement was not possible. The Venice Commission regrets that it did not have the benefit of direct discussions with the Polish authorities, politicians, judges, NGOs and other stakeholders.

4. The present opinion was prepared on the basis of contributions by the rapporteurs and on the basis of the translation of the Act on Ordinary Courts (provided by the Polish authorities) and of the two Draft Acts (unofficial translations). In addition, the Venice Commission had at its disposal an unofficial translation of two explanatory Memorandums prepared by the administration of the President of Poland in support of the two Draft Acts (CDL-REF(2017)053add1 and CDL-REF(2017)052add1). Inaccuracies may occur in this opinion as a result of incorrect translations. Finally, on 5 and 7 December 2017 the Polish authorities submitted written comments on the draft opinion.

5. The present opinion was discussed at the Sub-Commission on the Judiciary on 7 December 2017 and adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8–9 December 2017).

II. Background

A. The 2017 judicial reform – a general overview

6. In January 2017 the Polish Government announced plans for a large-scale judicial reform. In a public statement the Minister of Justice explained that a comprehensive reform was needed in order to increase the efficiency of the court system, reduce delays in the proceedings, enhance the accountability of judges, strengthen their professionalism, combat corporatism and re-establish the public trust in the judiciary.² In the search for solutions, the ruling majority and the President of the Republic came forward with a series of draft acts.

¹ See <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24214&lang=en>

² See the public statement of 20 January 2017 by Z. Ziobro, the Minister of Justice and Prosecutor General of Poland.

7. Thus, in May – July 2017 the Polish Parliament adopted the Draft Act on Ordinary Courts, the Draft Act on the National Council of the Judiciary, and the Draft Act on the Supreme Court. These Draft Acts have been severely criticised at the national and international levels.³

8. The Draft Act on Ordinary Courts was signed by the President of the Republic on 25 July and entered into force. Two other Draft Acts (on the Supreme Court and on the National Council of the Judiciary) were vetoed by the President on 24 July 2017.

9. In September 2017 the President proposed two alternative Draft Acts: on the Supreme Court and on the National Council of the Judiciary. The two Draft Acts, proposed by the President, have taken into account some of the criticisms of the national and European institutions and NGOs. However, the general direction of the reform remained unchanged, and the Draft Acts submitted by the President were subjected to severe criticism from the inside and the outside of the country. In particular, the UN Special Rapporteur concluded that “taken together, these legislative acts pose a serious threat to the independence of the Polish judiciary and the separation of powers”.⁴ The OSCE/ODIHR concluded that the Draft Act on the Supreme Court “would seriously undermine the separation of powers and the rule of law in Poland”.⁵ The CCJE found that the proposed reform of the National Council of the Judiciary represented a “major step back as regards judicial independence in Poland”.⁶ The European Parliament concluded that the reform may “structurally undermine judicial independence and weaken the rule of law in Poland”; the European Parliament also called for “postponement of the adoption of any laws until a proper assessment has been made by the Commission and the Venice Commission”.⁷

³ See, in particular, an opinion of the CCJE Bureau of 7 April 2017; a statement of the Bureau of the CCJE of 17 July 2017; a Preliminary Opinion by the OSCE/ODIHR of 22 March 2017 “On draft amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and certain other acts of Poland”; a Final Opinion of the same name of 5 May 2017; an Opinion by the OSCE/ODIHR of 30 August 2017 “On certain provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland”; an information note by the co-rapporteurs of the Monitoring Committee of the PACE (§ 27); a Recommendation by the European Commission of 26 July 2017 regarding the rule of law in Poland, complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374 and (EU) 2017/146; an Opinion of the ENCJ Executive Board of 30 January 2017; a letter by the CoE Human Rights Commissioner to the Speaker of Sejm of 31 March 2017; a joint letter of several major international NGOs to the European Commission (Amnesty International, FIDH, Human Rights Watch, Open Society European Policy Institute, Reporters without Borders etc.) of 16 February 2017; a statement by the Helsinki Foundation for Human Rights of 13 July 2017; a statement by MEDEL (*Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés*) of 18 July 2017; a letter by the President of the Council of Bars and Law Societies of Europe to the President of the Sejm (of 3 April 2017) and to the President of the Republic (of 18 July 2017); a statement by the National Council of the Judiciary of 7 March 2017 “regarding the government’s draft act on the National Council of the Judiciary”; a resolution of the General Assembly of the judges of the Supreme Court on the proposed changes to the judiciary in Poland of 16 May 2017; a report by the Board of the Law Faculty of the Jagiellonian University of 8 May 2017. Some of the above-mentioned documents were issued in English, some documents were available to the Venice Commission in an unofficial translation.

⁴ Statement of 27 October 2017 by the UN Special Rapporteur Mr Diego García-Sayán, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22313&LangID=E>.

⁵ OSCE/ODIHR “Opinion on certain provisions of the draft act on the Supreme Court of Poland (as of 26 September 2017)”, of 13 November 2017.

⁶ See Opinion of the CCJE Bureau of 12 October 2017, § 20.

⁷ Resolution on the situation of the rule of law and democracy in Poland, 15 November 2017, Strasbourg, pp. 4 and 7; <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0442&format=XML&language=EN>

10. These two Draft Acts, submitted by the President, together with the Act on Ordinary Courts already in force, are the subject of the present opinion. This opinion is not supposed to cover all aspects of the 2017 judicial reform. Other international and national bodies provided a very detailed analysis thereof. The Venice Commission will focus on the essential proposals/amendments, which determine the position of the judiciary within the system of checks and balances, in the light of the Council of Europe's standards on the rule of law and democracy, and of the European best practices.

11. Critical remarks contained in the present opinion should not be interpreted as the endorsement of the *status quo*. It is clear that the Polish judicial system is not flawless, and some reforms are needed. Renewal of the judiciary should also be possible, but it needs to be done step by step, and safeguards against excessive political interference in the judicial governance are to be put in place.

B. The context of the 2017 reform

12. Before starting the examination of the reform of 2017, the Venice Commission needs to recall that the Polish legal landscape has been reshaped by two major events which occurred in 2015 and 2016: the constitutional crisis over the Constitutional Tribunal, and the adoption of the new Act on the Public Prosecutor's Office.

13. The situation with the Constitutional Tribunal was examined by the Venice Commission in Opinion CDL-AD(2016)026.⁸ The Venice Commission concluded that the new Act on the Tribunal "would considerably delay and obstruct the work of the Tribunal and make its work ineffective, as well as undermine its independence by exercising excessive legislative and executive control over its functioning" (§ 123). The Venice Commission also questioned the legitimacy of the new composition of the Tribunal (§ 125). This situation should be taken into account when examining the stance taken by the Constitutional Tribunal in respect of the current judicial reform (see below).

14. The amendments to the Act on the Public Prosecutor's Office (of 2016) are examined by the Commission at the same Plenary Session as the present opinion. The central element of those amendments was the merger of the office of the Minister of Justice and that of the Prosecutor General, and an important increase in the powers of the Prosecutor General in the management of the prosecutorial system (see CDL-AD(2017)028, Poland – Opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office, as amended, § 20). These new competencies the Minister of Justice should be born in mind when analysing the 2017 judicial reform and the role of the Minister in the proposed model of judicial governance.

III. Analysis

A. The Draft Act on the National Council of the Judiciary

15. Article 187 of the Polish Constitution defines the composition of the National Council of the Judiciary (the NCJ). This body has 25 members; 15 of them should be "chosen from amongst the judges". The other 10 are lay members: 6 are elected by Parliament, one is appointed by the President and three are sitting in the NCJ *ex officio*.

⁸ CDL-AD(2016)026, Poland – Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal.

16. The Constitution does not specify how the “judicial members” are to be chosen. In a judgment of 20 June 2017 the Constitutional Tribunal of Poland⁹ explained that the method of election of the 15 judicial members of the NCJ should be regulated by a law. Currently, the law defines that the 15 judicial members of the NCJ are to be chosen by the judiciary.

17. In the past decades many new European democracies created judicial councils – compound bodies with functions regarding the appointment, training, promotion and discipline of judges. The main function of such a body is to ensure the accountability of the judiciary, while preserving its independence.¹⁰ The exact composition of the judicial councils varies, but it is widely accepted that at least half of the council members should be judges elected by their peers.¹¹ The Venice Commission recalls its position expressed in the Rule of Law Checklist, in the Report of the Judicial Appointments and in the Report on the Independence of the Judicial System (Part I: The Independence of Judges) to the effect that “a substantial element or a majority of the members of the Judicial Council should be elected by the Judiciary itself”.¹²

18. The “democratic element” of such councils is usually represented by lay members, elected by Parliament or appointed otherwise. Judicial members, by contrast, are elected by other judges and hence have no strong political affiliation.¹³ Thus, the current composition of the Polish NCJ is in this regard in harmony with this prevailing European standard.

1. New method of election of the 15 judicial members of the NCJ

19. The Draft Act on the NCJ changes the method of election of the judicial members. Under the Draft Act the 15 judicial members will be elected, in the first round, by a majority of 3/5th in the Sejm (the lower chamber of Parliament).

20. The present Draft Act on the NCJ contains improvements compared to a draft adopted in July by Parliament. Thus, the division of the Council into two chambers (which practically meant a veto power of the *ex officio* members) was given up, and a higher majority of 3/5th is now required for the election of the judicial members (Article 1, adding Article 9a). This is a positive development. The Venice Commission has consistently recommended that the members of a judicial council elected by Parliament should be elected by a qualified majority.¹⁴

21. Article 11d of the Draft Act describes what happens if a 3/5th majority cannot be reached. In this case a second round of election is held, in which candidates are elected “by a roll call”

⁹ The Venice Commission recalls that there is a lasting controversy in Poland about the legitimacy of the election of some of the judges of the Constitutional Tribunal – in particular, those, who took part in the judgment of 20 June 2017.

¹⁰ The Memorandum of the Polish authorities (p. 3), in fact, recognises that “the inalienable role of the National Council of the Judiciary” is “to safeguard the independence and autonomy of the courts.”

¹¹ See Recommendation 2010/12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, CM/Rec (2010)12 on Judges, Independence, Efficiency and Responsibilities, § 27; OSCE Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia, p. 7; Opinion number 10 of the CCJE (Consultative Council of European Judges of the Council of Europe), § 27; European Charter on the Statute for Judges of 8–10 July 1998, p. 1.3.

¹² CDL-AD(2016)007, footnote 68; CDL-AD(2007)028, § 29; *see also* CDL-AD(2010)004, § 31.

¹³ Among the 22 European judicial councils in 2016, in 18 of them half of judge members or more are elected by their peers or appointed or proposed by their peers (see page 38 of the 2016 EU Justice Scoreboard, http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2016_en.pdf).

¹⁴ See CDL-AD(2014)026, Opinion on the seven amendments to the Constitution of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” concerning, in particular, the judicial Council, the competence of the Constitutional Court and special financial zones, § 67, with further references.

(§ 1). Under Article § 2, each MP has one vote, and may vote only for one candidate. Under § 3, “candidates who have received the highest number of votes shall be deemed to have been elected”, and each MP may vote “for” or “against” a candidate, or abstain. In the case of a tie, a candidate who received fewer votes “against” will be elected.

22. The system of voting in the second round is not entirely clear.¹⁵ The requirement of a qualified majority in the first round of elections encourages the ruling majority and the opposition to find a compromise and select more neutral figures to serve on the NCJ. This mechanism, however, would not be effective if in the second round candidates supported only by the ruling party may be elected by a simple majority of votes.

23. It appears that under the Draft Act proposed by the President minority candidates (i.e. those supported by the opposition) might have a chance to be elected in the second round.¹⁶ However, this should be clarified.

24. In any event, the proposal by the President is still at odds with the European standards (as far as those countries which have a judicial council are concerned), since the 15 judicial members are not elected by their peers, but receive their mandates from Parliament. Given that six other members of the NCJ are parliamentarians, and four others are *ex officio* members or appointed by the President of the Republic (see Article 187 § 1 of the Constitution), the proposed reform will lead to a NCJ dominated by political nominees. Even if several “minority candidates” are elected, their election by Parliament will inevitably lead to more political influence on the composition of the NCJ and this will also have immediate influence on the work of this body, which will become more political in its approach.

25. In support of the new method of elections the Memorandum refers to the judgment of the Constitutional Tribunal of 20 June 2017, quoted above. According to the Tribunal, the method of election of the judicial members of the NCJ is to be regulated by a statute. The Venice Commission acknowledges that the current Constitution leaves this question open for the regulation by the statute. However, the European standards are clearly in favour of the currently existing model, which is also constitutionally acceptable.

26. In addition, the procedure of *nomination* of candidates does not protect the NCJ from politicisation. Where judges nominate candidates to the council, it is not uncommon for Parliament to make the final choice. However, in the current proposal a judge-candidate may be nominated either by a group of 2000 citizens or by 25 fellow judges (Article 11a § 2).¹⁷ Parliament is not obliged to select candidates supported by other judges, and may choose candidates who have only minimal support amongst their colleagues. Thus, the opinion of the judicial community has insufficient weight in the process of election of members of the NCJ, which is regrettable.¹⁸

27. The Memorandum explains that one of the reasons for changing the method of election of the judicial members is the current underrepresentation of the district court judges in the NCJ.¹⁹ This is a valid concern, but this may be addressed by changing the system of nomination

¹⁵ Thus, if every MP has only one vote, is this vote spent by abstention or by voting “against”?

¹⁶ See a more detailed explanation of the system in CDL-AD(2010)042, Interim Opinion on the Draft Act on the High Council for judges and Prosecutors (of 27 September 2010) of Turkey, §§ 36–38.

¹⁷ In the latter case, personal information of judges supporting their colleague as a candidate is communicated to the Minister of Justice (Article 11b § 8). It may make more difficult to nominate “dissident candidates”.

¹⁸ On this point see the OSCE/ODIHR Final opinion on draft amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and certain other acts of Poland, §§ 44 et seq.

¹⁹ P. 5.

of candidates within the judiciary, or of their election by the judiciary, which would give a better representation to judges of the district courts level (and would help to progressively “rejuvenate” the NCJ).

2. Early termination of the mandate of the current members of the NCJ

28. Article 6 of the Draft Act provides for early termination of mandates of all judicial members of the NCJ at the moment of the election of new members. According to the Memorandum,²⁰ this measure is called for by the judgment of the Constitutional Tribunal of 20 June 2017.²¹ In that judgment the Tribunal held, in particular, that all judicial members of the NCJ should have the same term of office. The Draft Act, proposed by the President, in Article 1 (new Article 9a § 1) speaks of the “joint term of office” of the judicial members of the NCJ. That implies that all mandates will start and end simultaneously, and that the composition of the NCJ should be fully renewed every 4 years.

29. The very idea of a “joint term of office” is open to criticism. Desynchronised terms of office are a common feature in collegiate bodies in Europe. They help to preserve institutional memory and continuity of such bodies. Moreover, they contribute the internal pluralism and hence to the independence of these bodies: where members elected by different terms of Parliament work alongside each other, there are better chances that they would be of different political orientation. By contrast, simultaneous replacement of all members may lead to a politically uniform NCJ.²²

30. But even assuming that a “joint term of office” is politically legitimate, this aim may be achieved otherwise, in a way which does not interfere with the term of office of the current members. The judgment of the Constitutional Tribunal does not call for the simultaneous removal of *all currently serving* judicial members. The currently serving judicial members may remain in their positions until the original term of their mandate expires, while new members (i.e. those elected under the new rules) could be elected for a *shorter* period, ensuring that at some point in future the whole composition of the NCJ will be renewed simultaneously.²³ This solution will not only respect the security of tenure but also better ensure the institutional continuity of the body.²⁴

31. In sum, the proposed change in the manner of appointment of the 15 judicial members of the NCJ, in conjunction with their immediate replacement, is going to weaken the independence of the Council with regard to the majority in Parliament. Against the background of other reforms in the field of the judiciary (see below), this measure contributes to a weakening of the independence of justice as a whole. Therefore, the Venice Commission urges the Polish authorities to abandon this proposal and keep the current system, which combines election of lay members by Parliament and election of the judicial members of the NCJ by the judges themselves.

²⁰ P. 8.

²¹ The Venice Commission does not have the full text of the judgment in English, but an official press-release gives an outline of this judgement: <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/9752-ustawa-o-krajowej-radzie-sadownictwa/>

²² See the position of the Venice Commission on Georgia (CDL-AD(2013)007, § 69), where it held that “important function of judicial councils is to shield judges from political influence. For this reason, it would be inconsistent to allow for a complete renewal of the composition of a judicial council following parliamentary elections.” See also Opinion no.10 (2007) of the CCJE “On the Council for the Judiciary at the service of society”, p. 35.

²³ It appears that this is precisely the method proposed by the Presidential Draft Act for the elections to the positions became vacant in mid-term.

²⁴ CDL-INF(1998)009, Opinion on recent amendments to the law on major constitutional provisions of the Republic of Albania, §§ 20, 21.

B. The Draft Act on the Supreme Court

32. The key proposals of the Draft Act on the Supreme Court (the SC) introduced by the President in September, are as follows: two new chambers will be created within the SC, one for hearing disciplinary cases of the SC judges and another for examining “extraordinary appeals”, and hearing electoral and other public law disputes. Lay members, elected by Parliament, will participate in the “extraordinary appeal” proceedings and in the disciplinary proceedings before those two new chambers along with professional judges. The retirement age of judges of the SC will be lowered, as a result of which a considerable number of currently sitting judges will leave the court prematurely, with the President of the Republic having the discretionary power to maintain some of them in office. Finally, the President of the Republic will receive further additional powers vis-à-vis the SC, its First President and the Presidents of the five Chambers.

33. The explanatory Memorandum prepared in support of this Draft Act explained the need for the reform of the Supreme Court as follows: the Polish courts have never been truly “decommunized”; collaborators of the previous regime infiltrated the judiciary and resisted all changes.²⁵ As a result, the society lost trust in the courts.²⁶ To re-establish this trust it was necessary to increase the democratic control over the judges and strengthen their accountability. Whether the above assessment is correct is a subject of the political debate going on in Poland at the moment.

34. At the outset, the Venice Commission observes that the Draft Act on the SC, introduced by the President, contains some improvements compared to an earlier draft, adopted in July by Parliament. For example, the Draft Act does not provide for a simultaneous dismissal of all SC judges with their subsequent re-appointment by the Minister of Justice. However, the Draft Act on the SC still contains proposals which raise concerns as to their compliance with the European standards.

1. Creation of new chambers

35. The Draft Act proposes to divide the SC into five chambers (Civil Chamber, Criminal Chamber, Labour and Social Security Chamber, the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber, and the Disciplinary Chamber). The SC will continue to be headed by the First President, appointed by the President of the Republic from the list of five candidates proposed by the assembly of judges of the SC. Moreover, there will be five “Presidents of the Supreme Court”, one for each Chamber, appointed by the President of the Republic from the list of three candidates proposed by the judges of the respective chambers.

36. In principle, the Venice Commission sees no difficulty with the division of chambers with specialised jurisdiction within a supreme court. However, in the case of Poland, the newly created Extraordinary Control and Public Affairs Chamber (hereinafter – the “Extraordinary Chamber”) and Disciplinary Chamber are worth particular mention. These two chambers will have special powers which put them over and above the other chambers. They will also include *lay members* who will be selected by the Senate and appointed on the benches on a case-by-case basis by the First President of the SC.

37. The Extraordinary Chamber will be *de facto* above other chambers because it will have the power to review any final and legally binding judgement issued by the “ordinary” chambers (Articles 25 and 86).²⁷ In addition, this chamber will be entrusted with the examination of

²⁵ Memorandum on the Draft Act on the SC, p. 2.

²⁶ Memorandum on the Draft Act on the NCJ, p. 1.

²⁷ The experts of the OSCE/ODHIR are of the same opinion: see OSCE/ODHIR Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland (as of 26 September 2017), § 24.

politically sensitive cases (electoral disputes, validation of elections and referendums, etc.),²⁸ and will examine other disputes between citizens and the State.

38. The Disciplinary Chamber will also be given special status in the sense that it will have jurisdiction over disciplinary cases of judges of “ordinary” chambers (Article 26), and will deal with the cases of excessive length of proceedings in other chambers of the SC. It will also be competent to deal with other disciplinary cases which may fall within the jurisdiction of the SC. That being said, the Venice Commission sees a greater justification for the creation of a special disciplinary chamber entrusted with the competency to deal with disciplinary cases of the SC judges, by comparison with the creation of the Extraordinary Chamber.

39. The Polish Constitution does not say how many chambers the SC should have. However, it is clear that the Constitution is based on a certain vision of the SC as a supreme instance on the top of a hierarchical pyramid, and of the First President, elected under a special procedure.²⁹

40. The Draft Act proposes to create new chambers, which will be headed by largely autonomous office-holders. The heads of those two new chambers will be appointed directly by the President of the Republic under special rules, and will have a comparable legitimacy with the First President. In respect of the Disciplinary Chamber the First President will have very few powers,³⁰ which weakens his role within the SC, foreseen by the Constitution. Furthermore, by virtue of their special competencies, the two chambers will be *de facto* superior to other, “ordinary” chambers of the SC. Establishing such hierarchy within the SC is problematic. It creates “courts within the court” which would need a clear legal basis in the Constitution, since the Constitution only provides for one SC, its decision being final.

41. It belongs to the Constitutional Tribunal of Poland to decide whether the creation of those two chambers is constitutional. However, even assuming that it is constitutional, the proposed model is still problematic from the practical and theoretical points of view.

42. First of all, involvement of lay members in the adjudication in those two new chambers is particularly problematic (see below). Second, as regards the Extraordinary Chamber, the very idea of “extraordinary control” jeopardises the stability of the Polish legal order (also see below). Third, as to the Disciplinary Chamber, it is doubtful whether it would have enough cases (disciplinary and others) to justify its independent existence. The Venice Commission accepts that measures against excessive length of proceedings may be organised in different ways, also by internal measures within a court. However, there must be a clear procedure which is followed in this type of proceedings. The Draft Law does not specify whether the parties to the proceedings may introduce a complaint before the Disciplinary Chamber.

²⁸ This chamber will also be competent to examine disputes over the duration of proceedings in common and military courts, and other cases of public law.

²⁹ Article 183 § 3 of the Polish Constitution provides that “the First President of the Supreme Court shall be appointed by the President of the Republic for a 6-year term of office from amongst candidates proposed by the General Assembly of the Judges of the Supreme Court”.

³⁰ The Presidents of Chambers will be appointed by the President of the Republic “for a three-year term of office from among three candidates presented by the assembly of judges of a specific chamber” (Article 14 § 2 of the Draft). The appointment of the President of the Disciplinary Chamber would not require asking an opinion of the First President (Article 14 § 3). Thus, Disciplinary Chamber President will have nearly the same legitimacy as the First President. Furthermore, the general hierarchy of judicial structure is not applicable to the Disciplinary Chamber – it is the President of the Disciplinary Chamber who performs most of the functions normally performed by the First President (Article 19). Disciplinary chamber will have its own separate secretariat (Article 95 § 3 and Article 97 § 2), etc.

43. Finally, it is of particular concern that the Draft Act seems to enable the President of the Republic to determine almost completely the composition of these two chambers and to ensure that they are wholly or mainly composed of newly appointed judges.³¹ This would mean that judges appointed by a NCJ dominated by the current political majority³² would decide on issues of particular importance, including the regularity of elections, which is to be decided by the Extraordinary Chamber. Electoral issues are by their very nature of the highest importance for politicians and it is therefore crucial to insulate judges deciding on electoral issues from political influence. By making electoral judges particularly vulnerable to political influence, the Draft Act creates a serious risk for the functioning of Polish democracy.

2. Early retirement of a large number of senior judges

44. Article 180 § 4 of the Constitution provides that the retirement age of a judge should be established by a statute. Under Article 36 of the Draft Act, a SC judge shall retire upon reaching 65 years of age (under the current Act the upper age-limit for the SC justices is 70).

45. It is up to the democratic legislator to define the retirement age of judges. However, the general European trend consists of introducing a *higher* age of retirement.³³

46. The application of this new retirement age to the *currently sitting judges* (Article 108) is even more problematic than the new retirement age as such.³⁴ This will oblige a significant number of judges to retire in the near future – apparently, almost 40% of the judges of the SC may be affected. Reasons for such a radical proposal, which may negatively affect the functioning of the SC, are not evident.³⁵

47. From a practical perspective, it is hard to see why a person who was deemed fit to perform official duties for several more years to come would suddenly be considered unfit. The Memorandum may be understood as implying that, as a result of the reform, most senior judges, many of whom have served under the previous regime, would retire.³⁶ If this reading is correct, such approach is unacceptable: if the authorities doubt the loyalty of some judges, they should apply the existing disciplinary or lustration procedures, and not change the retirement age.³⁷

³¹ The powers of the President of the Republic under Article 4 include setting of the “internal organisation of the Supreme Court” and fixing the number of judges in individual chambers. This power may be exercised, during the transitional period, even without consultations with the NCJ. Article 30 gives the President the right (after consultations with the First President of the SC), to “announce the number of vacancies for judges in the specific chambers” of the SC. It may imply that, following the adoption of the Draft Act, the President of the Republic would have the right to determine, single-handedly, the number of judges in the two new chambers and the procedure for their recruitment.

³² This would be the result of the proposed changes to the Act on the NCJ, examined above.

³³ See CDL-AD(2012)001, Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary, §§ 104–105.

³⁴ The Venice Commission is less concerned with the possibility for women judges to retire at an early age. Some may present it as a positive discrimination, while others may see this measure as perpetuating old stereotypes detrimental to women and unfair to men. The Venice Commission will not take a definite stand on this question.

³⁵ It is unclear how the changed retirement age would affect sitting judges who move to another function.

³⁶ P. 2.

³⁷ In an opinion on Armenia the Venice Commission observed that instantaneous removal of all chairpersons due to the introduction of the new time-limit for their mandates is problematic and “could give the impression that the only reason of the transitional rule is to create the opportunity of a radical change of court chairpersons” (CDL-AD(2014)021, Opinion on the draft Act on introducing amendments and addenda to the Judicial Code of Armenia (term of office of court presidents), § 50).

48. From a theoretical perspective, early retirement of the currently sitting judges undermines both their security of tenure and the independence of the SC in general. On the first point – related to the individual rights of judges concerned – the Venice Commission has previously found that a very similar reform in Hungary affected “the independence, the status and immovability of judges”.³⁸ The Venice Commission notes with approval that by Judgment of 16 July 2012 of the Hungarian Constitutional Court declared the sudden reduction of the upper age-limit for judges unconstitutional.³⁹ Furthermore, on 6 November 2012 the Court of Justice of the European Union ruled that the sudden lowering of the retirement age for judges in Hungary violated European equal treatment rules.⁴⁰

49. Early retirement does not only affect individual rights of judges; it may also “undermine the operational capacity of the courts and affect continuity and legal security and might also open the way for undue influence on the composition of the judiciary”.⁴¹

50. Additionally, the Venice Commission draws the attention of the Polish authorities to the case-law of the European Court of Human Rights (the ECtHR) on the right of access to court of civil servants, in particular to the Grand Chamber case of *Baka v. Hungary*.⁴² This case concerned the premature dismissal of the President of the Hungarian Supreme Court, and the absence of any judicial remedy against it.⁴³ Under the Draft Act, Polish judges exposed to early retirement would not have any judicial remedy at their disposal. Given the recent developments in the case-law of the ECtHR, absence of judicial remedies in this situation appears problematic.

51. Finally, the Venice Commission is concerned by the provisions which allow judges, including those currently sitting, who reach retirement age to apply for the extension of their office (Article 36 § 1). In the first place, there is no apparent rationale determining the office of which judges might be extended; it appears to be at the discretion of the President of Poland. This will give the President excessive influence over those judges who are approaching the retirement age.⁴⁴

52. In conclusion, the Commission strongly recommends that the proposal to apply the new retirement age with immediate effect on the currently sitting judges be abandoned, and that the extension of the term of service beyond the normal retirement age is not left to the discretion of the President of the Republic as an elected politician.

3. Extraordinary review of final judgments

53. The newly created Extraordinary Chamber will receive the power to revise legally binding judgments by way of “extraordinary control”. Such extraordinary appeals may be lodged by a number of designated office holders (Prosecutor General, Ombudsman, a group of MPs, etc.)

³⁸ CDL-AD(2011)016, Opinion on the new Constitution of Hungary, § 108.

³⁹ The Universal Charter of the Judge, approved by the International Association of Judges on 17 November 1999, in its Article 8 proclaims directly: “any change to the judicial obligatory retirement age must not have retroactive effect.”

⁴⁰ Case C-286/12, *European Commission v. Hungary*.

⁴¹ *Ibid.* (Hungary); the Commission also recalls its comments in Joint Opinion on the draft Amendments to the Organic Law on General Courts of Georgia, where it held that “the provisions providing for the automatic termination of the mandates of court chairperson upon the enactment of the draft amendment law is problematic and should be removed” (CDL-AD(2014)031, § 101).

⁴² ECtHR, *Baka v. Hungary* [GC], no. 20261/12, ECHR 2016.

⁴³ *Ibid.*, §§ 120–122.

⁴⁴ See, in the same vein, the comments of the OSCE/ODIHR, cited above, § 121.

within *five* years after the contested judgement had been taken, or even within *twenty* years during the transitional period (Article 115).⁴⁵ Extraordinary appeals may be lodged on points of fact and law (Article 86 § 1). Extraordinary appeals may be introduced against decisions examined by the SC in cassation, but grounds for such an appeal should be different from the grounds for cassation (Article 87 § 2).

54. A system of extraordinary appeals against final judgements existed in many former communist countries. Such system was found by the ECtHR as violating the principle of *res judicata* and of the legal certainty.⁴⁶ The proposed Polish system is not entirely identical to the old Soviet system, but has a lot of similarities with it.⁴⁷

55. Several elements of the new system are particularly problematic. First, the Draft Act stipulates that final judgments may be overturned for the sake of “social justice” (Article 86 § 1).⁴⁸ The Venice Commission notes that, under Article 2 of the Polish Constitution, the Republic of Poland is “a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice”. However, this term is open to a large discretion in the interpretation in the legal proceedings. When it comes to the conditions for overturning final and binding judgments, such unspecific criteria should not serve as a basis for decisions. The use of such criteria is against the principle of foreseeability, which is a cornerstone principle of the broader concept of the Rule of Law.⁴⁹ If a law has been interpreted by the courts in a manner which is not welcome politically or unpopular, the legislator might change that law for the future, in line with the legitimate expectations of the persons concerned, but this new law must not – as a rule – affect the validity of the past judgments.

56. Second, according to the Draft Act, it will be possible to revise a final judgement *on points of fact* (Article 86 § 1 p. 3). Thus, the new instrument will permit the reopening of old cases not because of some newly discovered circumstances (like perjury committed by a key witness, for example) but beyond this. Normally, the main function of the highest judicial instance in a country is to review cases on points of law; extraordinary review should not be an “appeal in disguise”, and “the mere possibility of there being two views on the subject is not a ground for re-examination”.⁵⁰ Interpretation of evidence and establishment of facts should normally be the tasks of the first-instance courts and of the courts of appeal.

57. The Draft Act provides for very few restrictions to the use of this instrument. Thus, extraordinary appeals should not be based on the same arguments as those examined in cassation (Article 87 § 2). This rule is reasonable, but may be difficult to implement, since lawyers could reformulate the grounds of appeal to present them as “new grounds”. In addition, the Draft Act does not require explicitly that the contested judicial decision should be first challenged

⁴⁵ In essence, a declaratory judgment may be issued even beyond the 5-years’ time-limit (Article 115 § 2) after the judgment becomes final.

⁴⁶ ECtHR, *Brumarescu v. Romania*, [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII, 28 October 1999; *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, ECHR 2003-IX, 24 July 2003.

⁴⁷

⁴⁸ The Memorandum speaks in this context of creating “a remedy that enables the natural legal order to be restored in accordance with the principle of social justice”. Apparently, the authors of the Memorandum consider that, besides the legal order of the Republic of Poland, there is a higher “natural legal order” which should prevail in legal disputes examined by the courts. This is a dangerous idea, especially given that lay judges are participating in disciplinary proceedings.

⁴⁹ See the Rule of Law Checklist, cited above, § 58.

⁵⁰ *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], no. 19867/12, § 62, ECHR 2017 (extracts).

by way of an ordinary appeal/cassational appeal. It is also unclear how the new instrument correlates with other “extraordinary remedies” which may exist under the Polish law (see Article 86 § 1 (3) part 2).

58. The Draft Act introduces time-limits for the extraordinary appeals: thus, *reformatio in peius* (reversal to the detriment of the accused) is possible only if the request is introduced six months from the date of the “final” judgment (see Article 86 § 3). This is positive; however, it is understood that this temporal limitation applies only in the context of criminal proceedings, and that in all other disputes (including public law disputes) the 5-years’ time-limit, which is very long by itself, will apply. In addition, during the transitional three years’ period, the Extraordinary Chamber will be able to reopen all cases decided after 17 October 1997. In effect, it will be possible to reopen *any case* decided in the country in the past 20 years, on virtually *any ground*. Moreover, in the proposed system the new judgements, adopted after the re-opening, will also be susceptible to the extraordinary review. It means that no judgment in the Polish system will ever be “final” anymore.⁵¹

59. It also appears that the request for the reopening may be introduced without the knowledge and even without consent of the parties. This is a further similarity to the former Soviet legal system. By itself, the practice of “appeals in the general interest” launched without reference to or participation by the parties,⁵² is not acceptable, because there is a risk that such appeals may focus on wrong issues, and be contrary to the best interests of the party on whose behalf the appeal was introduced.

60. Besides the far reaching possibilities of removing final judgments, the involvement of MPs in such proceedings is particularly questionable. The Ombudsman or the Prosecutor General may (at least in theory) be regarded as independent and neutral authorities acting in the general interest,⁵³ but it is very unusual to entrust such procedural powers to politicians. The Polish authorities explained that “during the course of the legislative work it was decided that MPs and senators would be excluded from the group of entities entitled to submit extraordinary appeals.” This Venice Commission welcomes this amendment.

61. Finally, in one respect the proposed system is even *worse* than its Soviet predecessor. The Draft Act introduces a system of extraordinary review for the future judgments, which is problematic by itself. In addition, the Draft Act provides for the reversal of *old* judgments, which, at the moment of their adoption, were final and were not subject to any further review. This is not quite a retroactive application of criminal law, but, in practical terms, it may have a similar effect.⁵⁴

⁵¹ The Polish authorities explained that “in the course of work on the Act, the legislature added the following provision: ‘If 5 years lapses from the date the appealed decision becomes legally binding and the judgement entails irreparable legal effects or if it is dictated by the principles or freedoms and rights of an individual and citizen laid down in the Constitution, the Supreme Court may merely declare that the appealed decision was issued in breach of law and identify the circumstances on the basis of which the decision was issued’. This means that judgements issued 5 years before the determination of an extraordinary appeal, entailing irreparable legal effects, will not be overruled but a breach of law will be declared providing grounds for a compensation obligation of the State Treasury.” However, this amendment only gives the Supreme Court the power to choose between a judgment having only a declaratory effect (and having no substantive legal effect on the parties), or a binding judgment having such effect.

⁵² From the Draft Act it is not entirely clear what are the powers of the parties to the original dispute in the “extraordinary control” proceedings before the SC.

⁵³ The Venice Commission recalls that, in the Polish system, Prosecutor General is the same person as the Minister of Justice; in the light of this it is questionable whether he/she has sufficient political detachment.

⁵⁴ The Venice Commission also notes that, under Article 94, if the SC discovers an “obvious breach of the law” it should issue a warning notice, which may result in “a request for a disciplinary case to be examined

62. This does not mean that final judgments should never be called into question. Under the Rule of Law Checklist, the principle of *res judicata* implies that “final judgments must be respected, unless there are cogent reasons for revising them”.⁵⁵ Some of the proposals made by the Draft Act are acceptable. For example, Article 86 § 1 provides for the reopening of the proceedings where there has been a violation of human rights and freedoms. In such circumstances, the reopening must be possible, but *only under certain conditions* – namely, where the Constitutional Tribunal of Poland or the ECtHR established the fact of such violations.

63. In sum, the mechanism of the “extraordinary control”, as designed in the Draft Act, jeopardises the stability of the Polish legal order and should be given up.

4. Lay members

64. The two newly created chambers will hear cases with the participation of lay members, i.e. non-lawyers (Article 58). At the first instance, “extraordinary control” and disciplinary cases will be decided by 2 judges and 1 lay member, and at second instance by 3 judges and 2 lay members (Articles 72 and 91). Under Article 60, lay members will be elected by the Senate for a 4-years’ term,⁵⁶ by a secret vote, following a relatively open nomination procedure (Article 61 § 2). These elements seem destined to further the stated goal of the reform, namely to make the judicial system more “democratic”.

65. The Polish Constitution does not specify the forms of participation of members of the public in the administration of justice (see Article 182 of the Constitution), leaving this question to regulation by statute. In principle, mixed benches including professional judges and lay members/jurors exist in a number of modern European jurisdictions, but they are usually present in *lower* instances.⁵⁷ In the jury trial the sole responsibility of jurors is to answer *questions of fact*. Lay members are usually absent from the apex courts and this is for an obvious reason: such courts are called to examine complex *questions of law*.⁵⁸

66. Overall, when lay members are present in the higher instances in disciplinary bodies created within certain professional corporations (like practising lawyers, for example), they are

by a disciplinary court” (§ 3). The Venice Commission recalls its position to the effect that “disciplinary proceedings should deal with gross and inexcusable professional misconduct, but should never extend to differences in legal interpretation of the law or judicial mistakes” (CDL-AD(2011)012, Joint Opinion on the constitutional law on the judicial system and status of judges of Kazakhstan by the Venice Commission and OSCE/ODIHR, § 60).

⁵⁵ Cited above, p. 63.

⁵⁶ The Venice Commission notes that the Draft Act does not prevent, at least explicitly, the possibility of re-election of a lay judge for a new 4-years’ term.

⁵⁷ Interestingly enough, Article 4 § 1 of the Act on Ordinary Courts seems to depart from the same assumption; it proclaims that “citizens participate in administering justice by acting as lay judges in hearing cases before courts of first instance, unless acts provide otherwise.” The Draft Act under consideration proposes to “provide otherwise” and depart from this basic principle.

⁵⁸ Lay members are occasionally present in judicial instances with a very specific and narrow competency – such, as, for example, the Court of Impeachment in Iceland, competent to decide on ministerial responsibility. In Poland, the Tribunal of State (competent to hear accusations against top State officials) is also composed essentially of lay members (see Article 199 § 1 of the Constitution). However, these are “special-purpose political courts”, dealing with the questions of facts and law at the same time. See, in particular, the case of *Haarde v. Iceland*, no. 66847/12, §§ 103–108, 23 November 2017 (not final), where the ECtHR examined the composition of the Court of Impeachment. The ECtHR stressed, in particular, that “there had been parliamentary elections in the meantime and the sitting lay judges had thus not been appointed by the same Parliament that had decided to prosecute the applicant” (§ 107).

usually taken from among the professional group concerned. In the case of judges it would mean that judges should be selected as lay members, as representatives of the professional community.⁵⁹ This is clearly not the purpose of the Draft Act – from Article 59 it is clear that legal professionals cannot become lay members.

67. Under the Draft Act, lay members will not even have to have a higher education (Article 58 § 2 (6)). At the same time, they will have to deal with the most complex legal matters, including those related to, for example, anti-trust regulations, judicial ethics, etc. (Article 25). In the opinion of the Venice Commission, the proposal to introduce lay members, in particular in the two special chambers of the SC, is dangerous for the efficiency and for the quality of justice. This proposal has evident similarities with the Soviet judicial system.⁶⁰

68. The reference to the “social justice” in the provisions related to the extraordinary control is particularly telling: it may be seen as encouraging lay members to take their decisions on the basis of extra-legal considerations.⁶¹

69. In addition, the method of selection of lay members is problematic. Jurors, for example, are usually selected by lot, and not elected by the legislature. By contrast, under the Draft Act lay judges will be elected by a simple majority of the Senate, and their 4-years’ mandate may be renewed. In addition, the First President will have the power to appoint them to the benches in disciplinary cases at his/her discretion (Article 72 § 2).

70. The Venice Commission accepts that lay judges may take part in the proceedings before the first instance courts.⁶² However, their participation at the level of the SC is, as a rule, ill-advised. In any event, the procedure of their selection and appointment should be better regulated in order that to exclude even appearances of political interference.

5. Powers of the President of the Republic vis-à-vis the Supreme Court

71. Traditionally, the Venice Commission distinguished between external and internal independence of the judiciary.⁶³ External independence refers to freedom from undue outside pressure, while internal independence protects individual judges from undue pressure from within the system. “Undue internal pressure” sometimes comes from court presidents and may take different forms: even where individual judges are not formally subordinate to court presidents,

⁵⁹ Very often disciplinary proceedings are conducted within the judicial councils, which include lay members. It is the case in France, for example, where judges (including the president) constitute half of the panel deciding on the disciplinary cases.

⁶⁰ Introduction of lay members was at the heart of the judicial reform decreed by the Bolshevik government immediately after Bolsheviks seized the power in Russia in October 2017 (Decree no. 1 “On the tribunal” of 22 November 1917). Those lay members were elected by the Soviets; they were supposed to counter-weight professional judges.

⁶¹ In the above-mentioned Decree no. 1, p. 5., the Bolshevik government declared that the newly created tribunals should be guided by the “revolutionary legal conscience”, which was supposed to replace the laws of the *ancient regime*. The Memorandum prepared by the Presidential Administration starts from the same assumption; it states (on p. 7) that “the involvement of lay judges in benches ruling on extraordinary appeals will introduce a very important element of social control to cases in which basic elements of the principle of social justice may have been breached.” Thus, instead of applying the laws, lay members will be applying “the principle of social justice” and this is the reason for their participation in the proceedings.

⁶² According to Chapter 7 of the Act on Ordinary Courts, analysed below, lay members take part in the examination of cases in the *lower* courts.

⁶³ CDL-AD(2010)004, Report on the independence of the judicial system, Part I: the independence of judges, § 56.

other powers (attribution of workload, allocation of resources and benefits, disciplinary powers, powers of transfer and secondment, distribution of cases, etc.) may be easily misused.

72. The borderline between internal and external independence may become blurred when the appointment of court presidents is politicised. It is thus important to examine what powers court presidents have vis-à-vis ordinary judges, and how those presidents are appointed, dismissed, etc., i.e. whether they themselves enjoy sufficient independence from the executive and the legislature.

a. Appointment of the First President of the SC by the President of the Republic

73. First of all, the Venice Commission notes that the currently serving First President will soon retire, due to the lowering of the retirement age for judges with immediate effect after the entry into force of the Draft Act. This raises an issue by itself (see above). A further reason for concern is that the President of the Republic will be able to entrust the chairmanship, pending the election of the new First President and Presidents of the Chambers, to any other judge “of his choice” (Article 108 § 4).⁶⁴ The possibility for appointment of the First President *ad interim* should be limited to situations of real emergency; the Draft Act should provide for an automatic solution (like the appointment of a most senior amongst the Presidents of the Chambers, which does not involve the exercise of the discretion by the President of the Republic) and be limited in time. This “emergency” procedure should not be used to circumvent the general procedure.

74. The new First President will be selected by the President of Poland from amongst five candidates elected by the General Assembly of the SC (Article 11).⁶⁵ Such scheme of appointment is provided by the Constitution, although the Constitution does not stipulate how many candidates the General Assembly should present to the President of the Republic.

75. In principle, the appointment of the First President by the President of the Republic is within the range of acceptable solutions, as long as the judiciary is meaningfully involved in the process. However, the system of voting in the General Assembly of the SC is unclear. Article 12 states that the candidates shall be those who receive the highest number of votes. It is not specified whether each candidate is voted on, or a list of candidates is voted on in one election. Ideally, all candidates proposed to the President should have a *significant support* within the SC. The President should not be able to pick a candidate supported by only a small minority of the SC judges.

76. In this respect the currently existing system (where the President chooses between only two candidates proposed by the General Assembly) is better: even if the President chooses the second candidate (not the one who obtained the majority of the votes), there are high chances that this judge would still enjoy a significant support within the SC.

77. The Venice Commission acknowledges that appointment of the SC judges by a popularly elected President may, in theory, provide the appointed judges with a certain degree of democratic legitimation which is not the case in entirely the same way when the appointment of judges follows a system of co-optation within the judiciary. That being said, the Venice Commission is rather in favour of the minimisation of the role of the Head of State in the judicial appointments. In Opinion CDL-AD(2013)034 on Ukraine the Venice Commission stressed that it “has no objection

⁶⁴ Under Article 108 § 4 the First President is elected only after at least 2/3rd of the number of judges of the SC are appointed to the chambers of the SC. After the retroactive lowering of the retirement age, many judicial positions will remain vacant; the procedure of appointment of new judges may take months. During all this period the SC will be headed by a judge appointed, single-handedly, by the President of the Republic.

⁶⁵ Currently, under Article 16 § 1 of the Law on the SC, the General Assembly proposes the President only two candidates.

against appointment of judges by the Head of State when the latter is bound by a proposal of the judicial council and acts in a ‘ceremonial’ way, only formalising the decision taken by the judicial council in substance.”⁶⁶ Even where the President has the real (not ceremonial) power to choose, his/her choice should be limited to candidates having significant support within the judiciary.

78. Article 11 § 1 provides that the First President may be re-appointed for the second term by the President of the Republic. It is unclear whether in this case the SC will have to propose a list of five candidates to the President, and whether the incumbent First President will be automatically on the list. If so, that will make this person particularly dependent on the goodwill of the President.

b. Direct powers of the President of the Republic vis-à-vis the SC

79. Under the Draft Act, the President of the Republic has the power to establish the rules of procedure of the SC (Article 4 § 1) and the rules of procedure of the Lay Council of the SC (Article 69 § 3). In those Rules the President may define the number of judges in the SC, define “internal organisation” of the Court, formulate job descriptions for the judges’ assistants, etc. (Article 4).⁶⁷ Furthermore, the President of the Republic may decide on the number of vacancies in each Chamber, and is only obliged to *consult* with the First President (or the President of the Disciplinary Chamber) on this matter (Article 30 § 1).

80. This may be considered an improvement compared to the previous draft, in which this power was given to the Minister of Justice.⁶⁸ However, the current solution is still open to criticism, and may be contrary to the principle of the separation of powers. As regards the number of judges in the SC and its chambers, the Venice Commission observes that the independence of the SC may be threatened by “packing” the Court with new justices, by the reduction of the number of justices, or by their arbitrary redistribution amongst the chambers. The Venice Commission is of the opinion that such matters should not be left at the discretion of the President of the Republic.⁶⁹

81. The establishment of purely *procedural* rules for the SC by the President is also ill-advised. Under the Draft Act the NCJ plays only a *consultative* role in this process (Article 4), and for the “first Rules of Procedure” the Draft Act does not require even a *consultation* with the College of the SC (Article 110). There is no general European rule that a judicial body has the *exclusive* right to issue its own rules of procedure. However, it is totally unusual to entrust this function to a State official external to the judicial system (even if he is a lawyer by training and profession).

82. While the involvement of the Head of State in the appointment of the chief judge is a relatively widespread practice, rules of procedure are normally adopted within the SC itself, or

⁶⁶ CDL-AD(2013)034, Opinion on proposals amending the draft act on the amendments to the constitution to strengthen the independence of judges of Ukraine, § 16.

⁶⁷ Article 4 of the Draft Act is a major modification of its predecessor: According to Article 3 § 2 and 3 of the Act on the SC of 2002 the internal organisation of the SC, the allocation of particular cases to appropriate chambers and the rules of internal procedure shall be set out by the Rules of the SC, which shall be adopted by the General Assembly of judges of the SC.

⁶⁸ In the Polish system, the Minister of Justice, besides being a minister, also holds the office of the Prosecutor General. So, the Minister has an additional vested interest in the court proceedings as a party. By contrast, the President of the Republic has no ministerial status and no responsibilities within the prosecution service.

⁶⁹ See, *mutatis mutandis*, CDL-AD(2013)034, Opinion on proposals amending the draft law on the amendments to the constitution to strengthen the independence of judges of Ukraine, §§ 13–14.

at least with its significant involvement. If the legislator fears judicial corporatism (which appears to be the major concern of the current reform), it may provide for some general guidelines on the procedure before the SC in a law, and leave the details to the internally adopted Rules. It is ill-considered to give the President of the Republic discretionary powers in this field. This approach is at odds with the principle of separation of powers from the European perspective. It might be a suitable compromise that e.g. the SC sets out its rules of procedure which then have to be approved by a state organ from outside the judiciary.

c. Powers of the First President and of the Presidents of Chambers

83. The First President and the “Presidents” of the five Chambers have substantive powers, some of which *de facto* place them in a hierarchically superior position *vis-à-vis* ordinary judges of the SC. The Venice Commission will not examine all the competencies of the First President and the Presidents of Chambers; it will concentrate on those competencies which are particularly dangerous for the internal judicial independence.

84. First, the First President/President of the Disciplinary Chamber play a decisive role in the disciplinary proceedings. In particular, they may appeal the decision of the Disciplinary Officer not to proceed with a disciplinary case of a judge (Article 75 §§ 4 and 5), which means that, in essence, the First President/President of the Disciplinary Chamber will have an independent power of triggering disciplinary proceedings.

85. Second, the First President, together with the MoJ, may initiate the secondment of a lower court judge to the SC for up to two years (Article 39 § 1). A secondment may be even made indefinite (§ 3). Since a secondment entails a raise in the pay and status (§ 2), and no substantive conditions (other than the requirement to have ten years of service) are attached to it, Article 39 effectively gives the First President and the MoJ a discretionary power to give a promotion.

86. Third, and most importantly, the First President/Presidents of Chambers have vast discretion in defining the composition of judicial panels (or “benches”). Thus, the First President may define the composition of a panel deciding on the most serious questions, where there is a conflicting jurisprudence of different chambers (Article 80 § 1). The First President may assign lay judges to benches “on the case-by-case basis” for the examination of disciplinary cases of the SC judges (Article 72 § 2). The First President may “designate a judge to take part in the examination of a specific case in another chamber” (Article 34 § 3). Presidents of Chambers set up the composition of the benches in their Chambers and assign cases to them (Article 77). A President of Chamber may pick up a case and order its examination, “in particularly justified circumstances”, in non-chronological order (Article 77 § 2). All these powers are discretionary, and may therefore easily be abused in order to ensure that a specific case is heard by an “appropriate” composition.

87. This form of discretion places the SC in tension with the principle of the “lawful” or “natural” judge and/or panel, which exists in many legal orders belonging to the continental legal tradition, to which Poland also belongs. According to this principle, the composition of the panel examining a case should be defined in advance by a statute or at least by objective criteria based on the law. This principle of “competent judge defined by law” (in the German tradition “*gesetzlicher Richter*”) may be seen as an extension of the requirement of an “independent and impartial tribunal established by law” in Article 6 § 1 of the European Convention.⁷⁰

⁷⁰ See ECtHR, *DMD GROUP, a.s., v. Slovakia*, no. 19334/03, 5 October 2010.

88. In sum, the powers of the First President of the SC and of the Presidents of Chambers should be circumscribed. In particular, the First President/Presidents of Chambers should not have an unlimited discretion in setting up panels, distributing cases amongst them and assigning judges (and lay judges)⁷¹ to the benches.⁷²

6. Cumulative effect of the proposed amendments

89. The proposed reform, if implemented, will not only threaten the independence of the judges of the SC, but also create a serious risk for the legal certainty and enable the President of the Republic to determine the composition of the chamber dealing with the politically particularly sensitive electoral cases. While the Memorandum speaks of the “de-communication” of the Polish judicial system, some elements of the reform have a striking resemblance with the institutions which existed in the Soviet Union and its satellites.

90. Thus, due to the lowering of the retirement age with immediate effect, about 40% of the judges may soon leave the SC. They will have to be replaced by new judges, appointed by the President of the Republic on the recommendation of the newly composed NCJ. As explained in Section III A above, the new composition of the NCJ will be largely dominated by the political appointees of the current ruling majority. Against the background of the experience with the appointment of the new judges at the Constitutional Tribunal it has to be expected that the newly appointed judges of the SC will be chosen along political lines.

91. It cannot be excluded that many of the newly appointed judges will end up in the two newly created chambers – the Disciplinary Chamber and the Extraordinary Chamber.⁷³ In addition to the newly appointed judges, those two chambers will have lay members, appointed directly by the Senate, and hence also chosen along the political lines. It is particularly worrying that the Extraordinary Chamber will be responsible for electoral disputes.⁷⁴

92. These two chambers will have a special status: while notionally they are a part of the SC, in reality they are above all other chambers.⁷⁵ Hence, there is a risk that the whole judicial system will be dominated by these new judges, elected with the decisive influence of the ruling majority. Moreover, their powers will extend even back in time, since the “extraordinary control” powers will give the Extraordinary Chamber the possibility to revive any old case decided up to twenty years ago.

93. In addition, the President of the Republic will obtain vast powers vis-à-vis the SC and its judges: he will define the internal structure of the SC and will adopt its Rules of Procedure.

⁷¹ The Venice Commission reiterates that it strongly recommends *not involving* lay judges to the adjudication process at the level of the SC.

⁷² The Venice Commission acknowledges that the principle of random distribution of cases may not be always applicable in the SC, and the system may allow for some flexibility. However, the basic principles governing the composition of the panels within each chamber, and the distribution of cases amongst them, should be set by law or, at least, by the Rules of Procedure; any departure from these rules should be justified and reasons should be given; a collective body of the SC should be able to control any such departure from the pre-existing rules.

⁷³ The Draft Act gives the President the power to define the number of judges in individual chambers and the internal organisation of the SC, and “announce” positions in the specific chambers – see Articles 4 and 30 § 1.

⁷⁴ Even though, as clarified by the Polish authorities, the lay members will not take part in the examination of the electoral disputes.

⁷⁵ Thus, the Extraordinary Chamber may review any decision taken by other “ordinary” chambers, while the Disciplinary Chamber has a competency to impose disciplinary liability on any judge of the “ordinary” chamber.

The President will also play the key role in the appointment of the First President of the SC and the Presidents of its chambers.

94. The First President of the SC will be soon re-elected, under the new rules. The First President and the Presidents of Chambers will define the composition of the panels and distribute cases amongst them, at their discretion. The First President will be able to select lay members to sit on the benches examining disciplinary cases against the SC judges.

95. In sum, the two Draft Acts put the judiciary under direct control of the parliamentary majority and of the President of the Republic. This is contrary to the very idea of separation of powers, proclaimed by Article 10 of the Polish Constitution, and of the judicial independence, guaranteed by Article 173 thereof. Both principles form also an integral part of the constitutional heritage of all European states governed by the rule of law. The Venice Commission, therefore, urges the Polish authorities to subject the two Draft Acts to a deep and comprehensive revision.

C. The Act on Ordinary Courts

96. The Act on Ordinary Courts (hereinafter – the Act) was signed by the President, and entered into force. Some of its provisions are now being implemented. The Act increases the powers of the Minister of Justice (the MoJ) related to the internal organisation of the courts, to the appointment and dismissal of the presidents and deputy presidents of the courts,⁷⁶ and extends competencies of the MoJ in the areas of promotion and discipline. Again, the Act is a very lengthy and complex document; the Venice Commission will only analyse the most problematic parts of it.

97. At the outset, the Venice Commission emphasises that the new powers of the MoJ should be analysed not alone, but in conjunction with the other powers the Minister has in the Polish system. In Poland the competencies of the MoJ vis-à-vis the judiciary were already very large, even before the reform. Thus, the Minister:

- assigns new posts of judges to individual courts (Article 20a § 1 of the Act),
- establishes and abolishes divisions, branch divisions and branch units of courts (Article 19),
- establishes and abolishes courts and determines their local competency areas (Article 20),
- determines the number of vice presidents of the regional court (Article 22b § 4),
- acts as the administrative head of all court managers, appoints and dismisses them (Article 21a § 2, Article 32 § 1),
- participates in the appointment of the inspecting judges (Article 37d),
- controls administrative performance of the presidents of the courts of appeal and establishes guidelines for them (Article 37g § 1 (2) and (3)),
- imposes financial sanctions on court presidents (Article 37ga),⁷⁷
- receives reports from the court presidents and rates, annually, their performance (Article 37h §§ 3 and 5, which may result in the increase or reduction of the post allowance – §§ 11 and 12),
- determines the rules of procedure for common courts (Article 41 § 1),
- establishes rules for handling internal complaints (Article 41e),
- establishes a detailed procedure and manner of evaluating the qualifications of a candidate for a vacant post of a judge (Article 57i § 4),

⁷⁶ Courts of appeal, regional courts, and district courts; the organisation of the SC and the status of its judges is regulated by a separate law.

⁷⁷ See, in particular, § 5, which implies that the NCJ may only quash the decision of the MoJ for the future, but that the six-months reduction of the post allowance decided by the Minister is not compensated.

- authorises transferrals of judges to other courts or secondment to other State organs (Article 75b § 3 and 77),
- grants paid health leave to the judges (Article 93 § 3),
- orders medical examination of a judge (Article 94d),
- appoints deputy judges and allocates them to courts (Article 106i §§ 1 and 2),
- may request the opening of disciplinary proceedings against a judge (Article 114 § 1),
- may lodge an appeal against decisions of a disciplinary court (Article 121 § 1), and, most importantly,
- administers the budget allocated to the common courts (Article 177 § 1), and
- sets rules in the financial sphere for the courts (Article 179).

98. This list may be continued. The exercise of some of those powers requires *consultations* with the judicial bodies: court presidents (who are to be appointed by the MoJ, under the new Act), assemblies of judges, or the NCJ.⁷⁸ However, the final word in the decision-making process always belongs to the Minister. Thus, the system of judicial governance in Poland is largely centralised and managed externally by the MoJ.

99. Most importantly, in Poland the MoJ and the Prosecutor General are one and the same person. These two offices were merged by the 2016 Act on Public Prosecutor's Office, and that merger is problematic in itself (see CDL-REF(2017)048, Poland – Act on Public Prosecutor's Office; see also CDL-AD(2017)028, Poland – Opinion on Act on the public prosecutor's office, as amended, § 20). This merger determines the position of the MoJ within the judicial system: the Minister has a vested interest in the court proceedings, and, at the same time, has important powers vis-à-vis the courts and individual judges.⁷⁹ These factors should be taken into account when analysing the amendments of July 2017, which strengthen even further the position of the MoJ within the judiciary.

1. Direct powers of the Minister of Justice vis-à-vis the courts

a. Appointment and dismissal of the presidents of the courts

100. Within the 6-month period after the adoption of the Act, the MoJ may dismiss and appoint courts' presidents at his/her discretion (Article 17). It appears that the Minister has already used this power by removing a number of court presidents. After this transitional period, the Act gives the MoJ the power to appoint and dismiss court presidents (Articles 23, 24, 25 and 27). Appointment of the presidents of the appeal courts, regional courts and district courts is made by the MoJ single-handedly, no substantive conditions being attached to this decision.⁸⁰

101. According to the CCJE, the procedure for appointing court presidents should correspond to the election and appointment of judges, and should normally involve the councils for the judiciary.⁸¹ The Venice Commission shares this opinion. In its Report on the Judicial Appointments

⁷⁸ See, for example, Article 22b § 4, Article 41 § 1, Article 41e, etc.

⁷⁹ In addition, in this capacity the MoJ is the chief of the "disciplinary prosecutors" who, according to Article 112 of the Act, are responsible for prosecuting disciplinary cases against judges (even though the disciplinary prosecutors are elected by the NCJ, they seem to maintain their service links with the MoJ as their hierarchical superior).

⁸⁰ In the previous version of the Act, the MoJ had to obtain an approval of the general assembly of judges of the relevant court, or, in case such approval was denied, of the NCJ (Article 23).

⁸¹ Opinion No. 19 (2016) on "The Role of Court Presidents", § 38, with reference to Opinion no. 10(2007) on "The Council for the Judiciary at the service of society", § 51.

it stated that “a judicial council should have a decisive influence on the appointment and promotion of judges”.⁸² “Promotion” here implies *inter alia* appointment as a court president. In another opinion the Venice Commission expressed a clear preference for a system where court presidents are elected by the judges of the same court.⁸³

102. Other models are also possible. Thus, the involvement of the MoJ in the process of appointment of court presidents is not unknown in Europe. Involvement in the dismissal of court president is more problematic. In any case, the Minister should not take such decisions single-handedly. Judges – directly or through an appropriately composed judicial council – should be significantly involved in the process.

103. In the Polish context, it is striking that following the July amendments to the Act the judiciary has no participation whatsoever in the procedure of appointment of court presidents. In Austria, for example, a panel composed of judges (*Personalsenat*) issues a proposal for each vacancy which has to be considered by the appointing MoJ. Although the MoJ is not bound by these proposals, they ensure a certain influence of the judiciary with regard to the appointment of judges.⁸⁴ In addition, the presidents of the courts in the Polish system have vast powers vis-à-vis the ordinary judges and play important role in the case-management process (which will be discussed below), which makes the strong dependence of the presidents before the MoJ even more problematic. By contrast, in Germany, for example, where court presidents are appointed by the ministers of justice,⁸⁵ there are strict rules ensuring that the distribution of cases is not at the discretion of the court president but determined in advance according to the constitutional principle of the lawful judge.

104. Before the July 2017 amendments, the procedure of appointment of court presidents involved the NCJ, which had the right to refuse a candidate proposed by the MoJ. Now this important safeguard is gone. The Venice Commission recommends returning to the previous model and providing that the decision of the MoJ to appoint a court president should be subject to approval by the NCJ or by the general assembly of judges of the respective court. Even better, one of those bodies may be given a power to *select* the best candidate, for further *approval* by the MoJ.

105. The amended Act does not sufficiently protect court presidents against arbitrary dismissals. A dismissal can now be justified by the Minister by a “serious or persistent failure [of the court president] to comply with the official duties” or by “other reasons [which] render the remaining in office incompatible with the sound dispensation of justice”, or by “particularly ineffective” management of the court/lower courts (Article 27 § 1 (1), (2), (3)). These formulas are quite broad and do not limit the discretion of the MoJ in a meaningful way.

106. From the procedural point of view, under the amended Act the dismissals of court presidents are to be checked by the NCJ. In principle, such involvement of the NCJ is welcome, but this can hardly be seen as an efficient safeguard, because the NCJ may veto a dismissal only with a majority of 2/3rd of votes (Article 27 § 4). Even in the current system this threshold is very high, which means that the NCJ would be hardly capable of opposing a dismissal of a court president

⁸² CDL-AD(2007)028, Judicial Appointments – Report adopted by the Venice Commission, §§ 28 and 44–47.

⁸³ CDL-AD(2014)031, Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate of Human Rights and the Rule of Law (DGI) of the Council of Europe, on the draft law on Amendments to the Organic Law on General Courts of Georgia, § 84.

⁸⁴ CDL-AD(2007)028, §§ 45 and 46.

⁸⁵ Most judges are appointed at the level of the 16 Länder. Thus, there is no similar concentration of powers in the hands of a single person as in Poland.

by the MoJ. This will become virtually impossible if the President's Draft Act on the NCJ is adopted, and if the overwhelming majority of the members of the NCJ will represent the same political majority to which the MoJ himself belongs. Furthermore, the MoJ may suspend a president of a court in the performance of his/her duties while the case is still pending before the NCJ.

107. Finally, the Venice Commission again refers to the above-cited case of *Baka*, where the ECtHR found a breach of Article 6 of the Convention because of the absence of judicial remedies in the case of dismissal of a chief judge. This case-law is also applicable to the dismissals of court presidents by the MoJ under the amended Act.

108. Thus, as regards the dismissals, the Venice Commission recommends providing for the significant involvement of the judiciary and/or of the NCJ in the process; the NCJ/general assembly of judges should be able to veto the dismissal of the court president by a simple majority of votes.

b. Extension of the mandate beyond the retirement age

109. The MoJ may at his/her discretion extend the judge's mandate beyond the retirement age (Article 69 § 1b). The Act does not say for how long the mandate may be prolonged; those prolongations may be allowed for short periods of time, so that the judge remains uncertain about the further prolongation of his/her contract and becomes more vulnerable to pressure. This possibility should be removed, since it places the career of (usually the most senior) judges in the hands of the MoJ.

c. "Disciplinary" powers of the MoJ in respect of court presidents;
assessment of the reports by the courts

110. The MoJ has powers vis-à-vis court presidents and vice-presidents which may be described as disciplinary (although they are not labelled as such in the Act).

111. Thus, the president of a higher court may address to a president of a lower court "written remarks" concerning the alleged mismanagement by the latter of his/her court (Article 37e § 1). If the lower court president/vice-president disagrees with those remarks, she/he may lodge and appeal with the MoJ (§ 7), who has the final word in this matter. As a result of such "written remarks", the president of the lower court may suffer a reduction of the post allowance for up to 50% for up to six months (§ 9). If the MoJ does not uphold the critical remarks, the allowance is "aligned to the previous amount". The exact meaning of this provision is not entirely clear. The Polish authorities explained that the meaning of the Polish word "*wyrównanie*" used in the relevant provisions is closer to "compensation" than "alignment". If it is so, the text should clearly stipulate that the president of the lower court is fully compensated for the period when his/her post allowance was reduced if the MoJ does not confirm this sanction. In any event, the Venice Commission is in principle against giving such quasi-disciplinary powers to the court presidents or to the MoJ – on this see below, §§ 114–117.

112. Under Article 37ga, the Minister him/herself may issue a "written notice" addressed to the president or vice-president of the court of appeal, and reduce the post allowance accordingly. Such "written notice" is subject to appeal before the NCJ, but even if the NCJ disagrees with the MoJ, the reduced allowance is "aligned" to the previous level (Article 37ga § 5). Again, the Polish authorities explain that the Polish word used in this provision should be construed as giving to the president concerned the right to get compensated for the period when his/her post allowance was reduced. This is positive, but should be stipulated more clearly in the law.

113. Under Article 37h, presidents of the courts of appeal should submit to the MoJ an annual report of activities. Those reports are graded by the Minister, and, depending on the grading, the Minister may apply reduction of the post allowance or its increase (§ 11 and 12). This decision is not subject to any appeal.

114. In essence, in the current system all court presidents become a part of a pyramid, with the MoJ on the top of it. The Minister performs the function of a highest disciplinary authority in the “chain of command” composed of court presidents. This is dangerous for both internal and external independence of the judiciary. There is nothing wrong with entrusting the Minister with the inspection functions, or imposing on the court presidents an obligation to submit regular reports to the MoJ. However, the MoJ should not be able to interfere with the salary of court presidents (at least not without any participation of the judiciary). Furthermore, the internal hierarchical links between court presidents of different levels (akin in an administrative system), are also ill-advised.

115. It is noteworthy that where a disciplinary liability is imposed on a judge, it requires a court decision, appealable to a higher court (see Article 110). By contrast, ministerial decisions concerning dismissal of court presidents or reduction of their post allowance for “mismanagement” are not subject to any appeal. It also appears that taking such decisions is not accompanied by appropriate procedural guarantees (i.e. the president concerned is not entitled to be present and make submissions, for example), which would be normally required in disciplinary proceedings.

116. The fact that only post allowance (i.e. not the basic salary of a judge) is seemingly affected does not alter this analysis. Sanctions applicable to court president should be governed by the same rules as disciplinary measures applied in respect of ordinary judges. This is particularly true in Poland, where court presidents are very powerful and play an important role in the case-processing (on this see below).

117. In sum, the Venice Commission considers that the sanctions against court presidents should not be imposed by the MoJ single-handedly, and that the NCJ should play a decisive role in this process.

a. Establishing the Rules of Procedure

118. Under new Article 41, the MoJ, after consultations with the NCJ, will establish the Rules of Procedure for the ordinary courts; those Rules are to cover nearly every aspect of the courts’ business (except procedural matters regulated by the respective procedural codes). In addition to regular Rules of Procedure, the MoJ will have the power, after consultations with the NCJ and with the general assembly of judges of the court concerned, to establish “temporary” Rules (for a period not exceeding two years).

119. As with the power of the President of the Republic to establish, almost single-handedly, Rules of Procedure for the SC (see § 79 above), the Venice Commission considers that entrusting similar competency to the MoJ in respect of the ordinary courts is ill-advised. Such solution is objectionable because of the separation of powers principle: development of such Rules should have a substantial judicial input. The Polish authorities explained that this power had already existed under the previous version of the Act. However, this does not mean that this power should be maintained. It is not excluded that the MoJ may play a role in the preparation of the Rules, but judges should not only be consulted but be able to *develop* and *approve* such rules. The power of the MoJ⁸⁶ to enact

⁸⁶ Or even an undersecretary of the Ministry, since the new Act permits to delegate those powers of the Minister (see new Article 9aa).

temporary rules is particularly worrying. Nothing in the Act prevents the Minister from imposing such temporary rules for the duration of examination of a particular case, in order to facilitate the task of the prosecution in this case and put additional pressure on the court concerned.

b. Defining the method of distribution of cases in the courts

120. Under the amended Act, cases are to be assigned to the judges on a random basis, which is positive (Article 47a § 1). Furthermore, the amended Act introduces some specific rules of assigning cases to judges. However, in the Rules of Procedure the MoJ is competent to set “detailed rules on the assignment of cases” and the “method of random allocation of cases” (Article 41 § 1 (2) (2a)), and may also fix special rules where the random allocation of cases is impossible or inefficient (see § 1 (4), second part). If there are to be exceptions to the general principle of random allocation of cases, they should be clearly and narrowly formulated in the law. Setting of the method of distribution of cases should not be within the discretionary power of the MoJ.

2. Powers of the presidents of the courts

121. As shown above, the MoJ has broad powers vis-à-vis court presidents. These powers are particularly important because of the special role played by the court presidents in the Polish judicial system.

122. Article 22 § 1 (1) (b) of the Act (which remained unchanged) provides that the president “acts as a superior to judges” and staff of the court.⁸⁷ Presidents of the courts are entitled to dismiss the heads of divisions, their deputies, the heads of sections and inspecting judges – and that may be done despite the opinion of the board of the court (the amended Article 11 § 3). They are competent to assign judges to the divisions and set out their duties (Article 22a § 1 (1)). Presidents of appeal courts have the power issue “written remarks” to lower courts’ presidents concerning “errors in the management of the court”, which may entail a financial penalty (Article 37e).

123. Most importantly, court presidents have vast (and loosely defined) power related to the assignment of cases to judges, withdrawing of cases, and altering the composition of the benches. Thus, for example, under Article 45 (which remained unchanged) presidents of the courts may replace a judge hearing a case with another judge, for the sake of the “the efficiency of proceedings”. Under the amended Article 47 § 1 a court president may assign one or two additional judges to a case, if this case “is likely to last longer”. Under Article 47b (unchanged) the president may alter the composition of a bench “if it is impossible to hear the case in the current composition or due to a long-term obstacle to the case being heard in the current composition” (see §§ 1 and 3). It appears that the presidents may use these powers unchecked.

124. The list of powers enjoyed by the court presidents in Poland may be continued: they order internal inspections covering “all activities of the court”, appoint inspecting judges (Article 37), “verify the efficiency of proceedings in individual cases” (Article 37b), etc.

125. In short, in Poland courts presidents have extensive and in a number of instances even excessive powers. This is a source of concern by itself; but this is particularly worrying in the light of the hierarchical system of relations between court presidents of different levels and their subordinate position vis-à-vis the MoJ. The Venice Commission reiterates that the MoJ is

⁸⁷ Point (c) of § 1 (1) provides that the president “appoints and dismisses judges, deputy judges and court referendaries, unless the law provides otherwise”; it is understood, however, that judges are appointed by the President of the Republic on the recommendation of the NCJ and dismissed by a court’s decision in a disciplinary case.

responsible for setting and implementing penal policies and, at the same time, has vast powers vis-à-vis court presidents. In such a model, the MoJ may be tempted to use court presidents as a channel to put pressure on the whole judiciary.

126. This danger may be attenuated if the NCJ substitutes for the role hitherto ascribed to the MoJ. However, that solution would work only under condition that the NCJ is not itself under the total control of the parliamentary majority, and has a balanced composition, which would require abandoning the reform of the NCJ currently proposed.

D. Other amendments/proposals

127. The Venice Commission notes that the two Draft Acts, proposed by the President, as well as the Act on Ordinary Courts, contain a number of proposals and amendments which are, at least in principle, reasonable. Thus, for example, judges may be required to disclose their assets (new Article 87 of the Act), or be removed from office for the collaboration with the previous authoritarian regime (Article 35 § 1 (8) of the Draft Act on the SC). However, those few reasonable proposals are completely overshadowed by the major flaws of the reform, identified above.

IV. Conclusions

128. The officially stated goal of the 2017 amendments (both adopted and those which are being discussed) is to enhance the democratic control over the Polish judiciary. The Venice Commission has always stated that the judiciary should not be an entirely self-governing corporation but accountable to the society. However, mechanisms of accountability should not interfere with the independence of the judges, and of the bodies of judicial governance. The judiciary should be insulated from quickly changing political winds. The courts have often to adjudicate on conflicts between individual rights and the State, and that relationship is imperilled when the State takes over the control of judicial functions.

129. The Venice Commission has examined the Act on Ordinary Courts, the Draft Act on the National Council of the Judiciary, and the Draft Act on the Supreme Court, proposed by the President of the Republic. It has come to the conclusion that the Act and the Draft Acts, especially taken together and seen in the context of the 2016 Act on the Public Prosecutor's Office, enable the legislative and executive powers to interfere in a severe and extensive manner in the administration of justice, and thereby pose a grave threat to the judicial independence as a key element of the rule of law.

130. Several key aspects of the reform raise particular concern and call for the following recommendations:

A. The Presidential Draft Act on the National Council of the Judiciary

- The election of the 15 judicial members of the National Council of the Judiciary (the NCJ) by Parliament, in conjunction with the immediate replacement of the currently sitting members, will lead to a far reaching politicisation of this body. The Venice Commission recommends that, instead, judicial members of the NCJ should be elected by their peers, as in the current Act.

B. The Presidential Draft Act on the Supreme Court

- The creation of two new chambers within the Supreme Court (Disciplinary Chamber and Extraordinary Chamber), composed of newly appointed judges, and entrusted with special

powers, puts these chambers above all others and is ill-advised. The compliance of this model with the Constitution must be checked; in any event, lay members should not participate in the proceedings before the Supreme Court;

- The proposed system of the extraordinary review of final judgments is dangerous for the stability of the Polish legal order. It is in addition problematic that this mechanism is retroactive and permits the reopening of cases decided long before its enactment (as from 1997);
- The competency for the electoral disputes should not be entrusted to the newly created Extraordinary Chamber;
- The early removal of a large number of justices of the Supreme Court (including the First President) by applying to them, with immediate effect, a lower retirement age violates their individual rights and jeopardises the independence of the judiciary as a whole; they should be allowed to serve until the currently existing retirement age;
- The President of the Republic as an elected politician should not have the discretionary power to extend the mandate of a Supreme Court judge beyond the retirement age;
- The five candidates to the positions of the First President of the Supreme Court, presented to the President of the Republic, should all have a significant support of the General Assembly of judges;
- The Act should limit the discretion of the First President in the matters related to the distribution of cases and assigning judges of the Supreme Court to the panels.

C. The Act on Ordinary Courts

- The decision of the Minister of Justice to appoint/dismiss a court president should be subject to approval by the NCJ or by the general assembly of judges of the respective court, taken by a simple majority of votes. Ideally, general assemblies of judges should submit candidates to positions of presidents to the Minister of Justice for approval;
- The Minister of Justice should not have the discretionary power to extend the mandate of a judge beyond the retirement age;
- The Minister of Justice should not have “disciplinary” powers vis-à-vis court presidents; any sanction on court presidents should be imposed according to the same procedure as a disciplinary sanction against a judge;
- The Act should limit the discretion of the court presidents in the matters related to the distribution of cases and assignment of judges to the panels; exceptions from the general principle of random allocation of cases should be narrowly and clearly defined in the law; lower courts’ presidents should not be hierarchically subordinate to the higher courts’ presidents.

131. The Venice Commission stresses that the *combination* of the changes proposed by the three documents under consideration, and of the 2016 Act on Public Prosecutor’s Office amplifies the negative effect of each of them to the extent that it puts at serious risks the independence of all parts of the judiciary in Poland.

132. The Venice Commission notes that the Polish authorities are open to dialogue, which is encouraging. It calls on the President of the Republic to withdraw his proposals and start a dialogue *before* the procedure of legislation continues. It also urges the Polish Parliament to reconsider the recent amendments to the Act on Ordinary Courts, along the lines indicated in the present opinion.

133. The Venice Commission remains at the disposal of the Polish authorities and the Parliamentary Assembly for further assistance in this matter.

Strasburg, 15 czerwca 2016

Dokument 3.2.

CommDH(2016)23

**RAPORT
NILSA MUIŽNIEKSA**

**KOMISARZA PRAW CZŁOWIEKA
RADY EUROPY**

**PO WIZYCIE W POLSCE
W DNIACH 9–12 LUTEGO 2016**

<https://rm.coe.int/16806db816>

STRESZCZENIE

Komisarz Nils Muižnieks wraz z zespołem odwiedził Polskę w dniach od 9 do 12 lutego 2016. W czasie swojej wizyty Komisarz odbył rozmowy z przedstawicielami władz państwowych i organizacji pozarządowych. Niniejszy raport zajmuje się następującymi zagadnieniami z dziedziny praw człowieka:

Prawne i instytucjonalne ramy ochrony i promowania praw człowieka

Polska posiada solidne ramy prawne i instytucjonalne służące ochronie i promowaniu praw człowieka, jednak ostatnio wprowadzone, daleko idące zmiany prawa budzą istotne obawy dotyczące zarówno dziedziny praw człowieka, jak i pełnego przestrzegania przez ten kraj praworządności i zasad demokracji, od których ostatecznie zależy ochrona praw człowieka. Wspólną, niepokojącą cechą nowych zmian jest ich pośpieszne uchwalenie przy braku szerokiej debaty wymaganej w demokratycznym społeczeństwie. Komisarz jest w szczególności zaniepokojony obecnym paraliżem Trybunału Konstytucyjnego, z powodu którego Trybunał nie może odgrywać swojej kluczowej roli służącej zachowaniu praw człowieka wszystkich polskich obywateli. Komisarz wzywa polskie władze do pilnego poszukania wyjścia z obecnego impasu, przy zastosowaniu odnośnej Opinii Komisji Weneckiej. Jak stwierdziła Komisja, praworządność wymaga, aby każde tego rodzaju rozwiązanie było oparte na poszanowaniu i pełnym zastosowaniu orzeczeń Trybunału.

Mając na uwadze kluczową rolę, jaką polski Rzecznik Praw Obywatelskich odgrywa w ochronie i promowaniu praw człowieka, Komisarz wzywa polskie władze, by zagwarantowały tej instytucji pełną niezależność przez zapewnienie jej możliwości efektywnej realizacji swojego mandatu w oparciu o stabilne i wystarczające finansowanie oraz zabezpieczenie rzetelnej, przejrzystej i bezstronnej procedury zawieszenia immunitetu Rzecznika w związku z postępowaniem karnym

Kolejna nowoprzyjęta zmiana, która budzi niepokój, ma związek z nową ustawą dotyczącą kontroli operacyjnej, którą przyjęto w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z lipca 2014 r., w którym zażądano poprawienia szeregu niedostatków poprzedniej ustawy. Zdaniem Komisarza, ustawa ta budzi poważne zastrzeżenia dotyczące niezgodności z międzynarodowym prawem w dziedzinie praw człowieka, ponieważ rozszerza uprawnienia organów ścigania, policji i służb specjalnych bez zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń chroniących przed nadużyciami. Polskie władze powinny dokonać przeglądu prawa dotyczącego kontroli operacyjnej, by zapewnić jego zgodność z niedawnym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) oraz stworzyć demokratyczny, niezależny i sprawny system nadzoru nad działaniami z zakresu kontroli operacyjnej.

Komisarz z zadowoleniem odnotował, że polskie władze dokonały ratyfikacji znacznej liczby traktatów dotyczących praw człowieka oraz zaleca ratyfikację dalszych, w tym znowelizowanej Europejskiej Karty Społecznej i jej Protokołu Dodatkowego, gdzie przewidziano mechanizm skargi zbiorowej oraz Protokołu nr 12 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz), gdzie przewidziano ogólny zakaz dyskryminacji.

Wymiar sprawiedliwości

Komisarz z zadowoleniem przyjął wysiłki polskich władz odnoszące się do problemu przewlekłości postępowań sądowych. Biorąc pod uwagę, że trudności powodujące nadmierne przedłu-

zanie postępowań oraz dysfunkcja istniejących krajowych środków prawnych zostały już jasno określone, Komisarz wzywa do przyspieszonego przyjęcia i wdrożenia działań, które pozwolą na rozwiązanie tych problemów oraz na pełne i efektywne wykonanie pilotażowego wyroku ETPCz w tej sprawie.

Komisarz odnotowuje także pozytywne zmiany w zakresie tymczasowego aresztowania, w tym stopniową redukcję wykorzystywania tego środka oraz czasu jego stosowania w ostatnich latach oraz zachęca polskie władze do promowania innych środków zapobiegawczych w czasie postępowań przygotowawczych. Zważywszy, że niedawno wprowadzono nowelizację prawa pozwalającą na stosowanie tymczasowego aresztowania, dla którego jedynym uzasadnieniem byłaby groźba wysokiej kary, Komisarz przypomina o odnośnym orzecznictwie ETPCz i wzywa władze polskie, by dostosowały do niego polskie prawo.

Komisarz wyraża zaniepokojenie szeregiem nowelizacji ostatnio wprowadzonych do Kodeksu postępowania karnego, które mogą zagrazić ochronie prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym wyrażonej w Art. 6 EKPCz. Zwłaszcza korzystanie z dowodów pozyskanych z naruszeniem prawa („owoce zatrutego drzewa”) powinno podlegać przepisom w pełni zgodnym z orzecznictwem ETPCz. Ponadto, wiele fundamentalnych zmian, wprowadzonych w ostatnich latach, zmierzających nieraz w przeciwnych kierunkach, może ujemnie wpłynąć na jakość wymiaru sprawiedliwości. Prokuratorzy i sędziowie muszą zatem odbyć szkolenia i otrzymać wszelkie konieczne środki, by stosować Kodeks postępowania karnego z pełnym poszanowaniem praw człowieka, w szczególności prawa do rzetelnego procesu sądowego.

Niedawne zmiany w Ustawie o Prokuraturze, które weszły w życie w marcu 2016 r., spowodowały odwrócenie wcześniejszych reform w taki sposób, że budzi to istotne obawy z punktu widzenia praw człowieka. W wyniku nowelizacji urzędy Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego będą ponownie piastowane przez tę samą osobę. Zmiana ta, w połączeniu z przyznaniem nowych, szerokich uprawnień Prokuratorowi Generalnemu/Ministrowi Sprawiedliwości bez powołania odpowiednich, wystarczających zabezpieczeń, które przeciwdziałałyby nadużywaniu uprawnień, stwarza znaczące zagrożenie dla praw człowieka w odniesieniu do postępowania karnego, w tym prawa do rzetelnego procesu sądowego, domniemania niewinności i prawa do obrony. Komisarz zaleca, aby polskie władze dokonały przeglądu nowego prawa o prokuraturze z uwzględnieniem standardów i najlepszych praktyk europejskich w celu zapewnienia prokuraturze autonomii i niezależności od politycznych i innych ingerencji.

Wolność mediów

W ostatnich miesiącach stan wolności mediów w Polsce stał się przedmiotem znacznego zainteresowania i niepokoju w kraju i zagranicą, zwłaszcza po wprowadzeniu szerokich zmian do systemu zarządzania telewizją publiczną i radiem publicznym na mocy tzw. „małej ustawy medialnej”. Wprawdzie wpływy polityczne w mediach publicznych stanowiły problem w okresie poprzedzającym obecne reformy, jednak Komisarz podkreśla, że umieszczenie publicznego radia i telewizji pod bezpośrednią kontrolą rządu z pewnością nie stanowi rozwiązania, a sprzeciwia się standardom Rady Europy dotyczącym wolności mediów. Szczególny niepokój budzi natychmiastowe odwołanie członków zarządów i rad nadzorczych oraz wyeliminowanie pluralistycznych kryteriów stosowanych przy powoływaniu składów zarządów i rad.

W czasie wizyty prowadzono prace nad bardziej wszechstronnymi przepisami o mediach publicznych („duża ustawa medialna”) z zamiarem uchwalenia ustawy latem 2016 r. Komisarz zwraca

uwagę, że projekt ustawy przedstawiono Sejmowi bez powszechnej debaty wymaganej w demokratycznym społeczeństwie w przypadku rozważania zmian dotyczących tak ważnej dziedziny. Zaleca, aby polskie władze, konsultując się z wszystkimi odnośnymi krajowymi i międzynarodowymi partnerami, wprowadziły zabezpieczenia gwarantujące mediom publicznym niezależność od wpływów politycznych oraz aby znalazło to odzwierciedlenie w składzie jakiegokolwiek przyszłej instytucji zarządzającej mediami publicznymi oraz w mechanizmie powoływania jej członków. Niezbędne jest również zagwarantowanie, że nowe rozwiązania w pełni zachowają rolę, jaką w Konstytucji nadano Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji w zakresie ochrony wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiu i telewizji.

Biorąc pod uwagę, że zniesławienie nadal podlega w Polsce penalizacji, Komisarz zachęca polskie władze, by rozważyły wycofanie wszelkich przepisów prawa karnego dotyczących zniesławienia i zastąpienie ich wyłącznie środkami prawa cywilnego o ściśle proporcjonalnym charakterze. W związku z występującymi ostatnio zagrożeniami dla ochrony dziennikarskich źródeł informacji, Komisarz przypomina o znaczeniu ochrony dziennikarskich źródeł informacji dla wolności prasy w demokratycznym społeczeństwie oraz o efekcie zniechęcającym do korzystania z tej wolności, jaki może wystąpić w związku z nakazywaniem ujawniania źródeł.

Prawa kobiet i równość płci

W związku z odnotowaniem doniesień o powszechnym występowaniu w Polsce stereotypów płci szkodliwych dla kobiet, Komisarz wzywa polskie władze do podjęcia długookresowych działań służących zwalczaniu stereotypów związanych z płcią we wszystkich sektorach, zwłaszcza w edukacji i mediach, zasięgając opinii ekspertów w dziedzinach praw kobiet i równości płci. Zdecydowanie zaleca, aby polskie władze wzmocniły krajowe mechanizmy służące awansowi praw kobiet i równości płci przez zapewnienie instytucjom zajmującym się dyskryminacją ze względu na płeć i płeć społeczno-kulturową wszelkich koniecznych środków finansowych i kadrowych oraz przez spowodowanie, by Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania i Społeczeństwa Obywatelskiego z większym naciskiem zajmował się sprawami równości płci.

Komisarz z zadowoleniem przyjmuje ratyfikowanie przez Polskę Konwencji Rady Europy o Zapobieganiu i Zwalczaniu Przemocy Wobec Kobiet i Przemocy Domowej oraz liczne legislacyjne i inne środki przyjęte przez władze w celu zwalczania przemocy domowej. Zaleca, aby władze doprowadziły do pełnego wdrożenia Konwencji oraz własnego Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie. Kobiety będące ofiarami przemocy domowej i przemocy związanej z płcią wciąż spotykają się z uprzedzeniami ze względu na płeć wśród personelu medycznego, policji, prokuratorów i sędziów. Wprawdzie rośnie liczba sądowych orzeczeń zakazujących sprawcom zbliżania się do ofiar, jednak występuje potrzeba wprowadzenia możliwości wydania takiego zakazu nawet przed wszczęciem postępowania przygotowawczego oraz w sytuacjach nagłych. Procedura „Niebieskich Kart” mająca na celu zapobieganie dalszej przemocy w rodzinie oraz wdrażanie indywidualnych planów wsparcia z udziałem lokalnych zespołów interdyscyplinarnych pozostaje środkiem zbyt kłopotliwym i wymaga zmian. Odnośnie schronisk dla ofiar przemocy domowej należy stwierdzić, że publiczne ośrodki bywają niewystarczająco wyspecjalizowane, zaś schroniska prowadzone przez organizacje pozarządowe nie są wystarczająco ani adekwatnie finansowane przez władze.

Odnośnie przemocy wobec kobiet poza sferą przemocy domowej, Komisarz zaleca, aby polskie władze lepiej uwzględniły aspekt płciowy tego problemu i opracowały kampanie podkreślające aspekt płci w zwalczaniu przemocy wobec kobiet.

Komisarz z niepokojem odnotowuje utrzymujące się w sferze zatrudnienia zróżnicowanie ze względu na płeć oraz powszechne występowanie innych form dyskryminacji dotyczących kobiety w Polsce. Brak odpowiedniego orzecznictwa można wytłumaczyć brakiem wykształcenia i świadomości. Potrzeba specjalnych wysiłków, by zmienić panujący brak zrozumienia potrzeby tymczasowego zastosowania szczególnych środków mających charakter zapobiegawczy lub kompensacyjny w odniesieniu do głęboko zakorzenionych nierówności płciowych, w wyniku których kobiety od dziesięcioleci znajdowały się w niekorzystnej sytuacji.

Podkreślając, że zdrowie seksualne i reprodukcyjne kobiet oraz ich prawa w tym zakresie należą do praw człowieka, Komisarz odnosi się do szeregu zastrzeżeń dotyczących tej dziedziny. Przypomina, że kobiety, w tym dziewczęta w okresie dojrzewania, mają prawo do informacji o zdrowiu seksualnym i reprodukcyjnym, opartych na dowodach naukowych, niedyskryminujących oraz szanujących godność i autonomię. Komisarz wzywa polskie władze, by we wszystkich szkołach w Polsce zapewniły obowiązkową, wszechstronną edukację seksualną, której charakter będzie odpowiedni do wieku, oparty na dowodach naukowych i obiektywny. Odnotowując, że dostęp do antykoncepcji jest utrudniony przez szereg czynników, Komisarz zaleca, aby polskie władze podjęły wszelkie niezbędne środki służące zniesieniu barier dla dostępu do środków antykoncepcyjnych dla wszystkich kobiet w całej Polsce.

Odnosząc się do dostępu do bezpiecznego i legalnego przerywania ciąży, Komisarz zauważa wiele przeszkód utrudniających kobietom praktyczny dostęp do przerywania ciąży, między innymi z powodu stosowania klauzuli sumienia przez lekarzy lub instytucje medyczne oraz trudności przy odwoływaniu się po odmowie wykonania badań prenatalnych lub legalnego przerywania ciąży. Polskie władze powinny zastosować odpowiednie środki w celu usunięcia wszelkich barier oraz spowodować, że dostęp do bezpiecznego i legalnego przerywania ciąży, zgodnie z ustawą, zostanie w pełni praktycznie wdrożony, zwłaszcza poprzez pełne i efektywne wykonanie trzech wyroków ETPCz w sprawie dostępu do przerywania ciąży w Polsce. Biorąc pod uwagę, że penalizacja przerywania ciąży wywiera zniechęcający wpływ na lekarzy gotowych wykonywać to świadczenie, Komisarz zachęca polskie władze do dalszej depenalizacji przerywania ciąży w rozsądnych granicach jej zaawansowania. W związku z występowaniem propozycji wprowadzenia całkowitego zakazu przerywania ciąży, Komisarz podkreśla, że zakaz taki stanowiłby poważny krok wstecz w dziedzinie praw kobiet. Dlatego wzywa polskie władze przynajmniej do utrzymania prawnej dopuszczalności zabiegów aborcji wykonywanych w celu zachowania zdrowia fizycznego i psychicznego kobiet oraz w przypadkach letalnych wad płodu, gwałtu lub kazirodztwa.

WPROWADZENIE

1. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, pan Nils Muiżnieks (Komisarz), odbył wizytę w Polsce w dniach od 9 do 12 lutego 2016.¹ W ramach wizyty skupił się na czterech grupach zagadnień: prawne i instytucjonalne ramy ochrony i promowania praw człowieka; wymiar sprawiedliwości; wolność mediów; oraz prawa kobiet i równość płci.
2. W czasie wizyty Komisarz odbył rozmowy z polskimi władzami, w tym z Wicepremierem i Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego, panem Piotrem Glińskim; z Ministrem Sprawiedliwości, panem Zbigniewem Ziobro; Ministrem Spraw Zagranicznych, panem Witoldem

¹ Komisarzowi towarzyszyli pan Giancarlo Cardinale, Z-ca Dyrektora jego biura, pani Claudia Lam i pani Alessandra Ricci Ascoli, Doradcy.

Waszczykowski; oraz Ministrem w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, panem Maciejem Wąsikiem. Spotkał się także z Wiceministrami w Ministerstwach: Spraw Zagranicznych, panem Aleksandrem Stępkowskim; Sprawiedliwości, panem Łukaszem Piebiakiem; Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, panią Renatą Szczęch; Spraw Wewnętrznych i Administracji, panem Tomaszem Zdzikotem; Kultury i Dziedzictwa Narodowego, panem Krzysztofem Czabańskim; Skarbu, panem Filipem Grzegorzczakiem; oraz z Wiceministrem i Pełnomocnikiem Rządu do spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania, panem Wojciechem Kaczmarczykiem. Komisarz spotkał się także z Marszałkiem Sejmu, panem Markiem Kuchcińskim; Marszałkiem Senatu, panem Stanisławem Karczewskim; oraz Przewodniczącym Polskiej Delegacji do Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, panem Włodzimierzem Bernackim. Spotkał się także z Pierwszą Prezes Sądu Najwyższego, panią Małgorzatą Gersdorf; Prezesem Trybunału Konstytucyjnego, panem Andrzejem Rzeplińskim; oraz z Przewodniczącym Krajowej Rady Sądownictwa, panem Dariuszem Zawistowskim; a także z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, panem Adamem Bodnarem, oraz z Rzecznikiem Praw Dziecka, panem Markiem Michałakiem.

3. Komisarz spotkał się także z funkcjonariuszami Komendy Stołecznej Policji oraz Komendy Głównej Policji. Odbył spotkania z przedstawicielami organizacji międzynarodowych i pozarządowych oraz odwiedził schronisko i ośrodek poradnictwa dla kobiet ofiar przemocy domowej prowadzone przez organizację pozarządową w Warszawie.
4. Komisarz wyraża szczerze podziękowania polskim władzom w Strasburgu i w Warszawie za ich pomoc w organizacji wizyty oraz ułatwienie jej niezależnego i sprawnego przeprowadzenia. Komisarz pragnie także podziękować wszystkim swoim rozmówcom za ich gotowość do dzielenia się z nim swoją wiedzą i poglądami.
5. Celem wizyty Komisarza było zbadanie sytuacji w czterech obszarach praw człowieka wymienionych powyżej i nawiązanie do niektórych zagadnień powołanych w Memorandum z 2007 r. skierowanym do polskiego Rządu przez jego poprzednika.² Jednakże wizyta Komisarza zbiegła się także z szybkim rozwojem szeregu wydarzeń w Polsce, które zwróciły międzynarodową uwagę i wzbudziły istotne zaniepokojenie zarówno w obszarze praw człowieka, jak i w wymiarze dotyczącym przestrzegania przez Polskę praworządności i zasad demokracji, od których ochrona praw człowieka zasadniczo zależy. Tłem tych wydarzeń są głębokie podziały polityczne, które, choć nie są w Polsce zjawiskiem nowym, uległy nasileniu od czasu wyborów parlamentarnych w październiku 2015 r. Od tego czasu wprowadzono w Polsce daleko idące zmiany prawne mające niekorzystny wpływ na ochronę praw człowieka w Polsce, w tym dotyczące składu i funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, organizacji i uprawnień prokuratury, roli mediów publicznych oraz prowadzenia kontroli operacyjnej, które Komisarz postanowił omówić w niniejszym raporcie.
6. Wspólną cechą nowych zmian jest ich pośpieszne przyjęcie oraz brak szerokiej debaty wymaganej w demokratycznym społeczeństwie. Bardzo ważne ustawy zapowiadane publicznie przez rząd podlegały w Sejmie pośpiesznemu opracowaniu po zgłoszeniu ich w formie projektów poselskich ze szkodą dla demokratycznej debaty, która byłaby konieczna w innych okolicznościach. Wprawdzie niedostateczne konsultacje nie są w Polsce nowym zjawiskiem, jednak tendencja ta uległa znacznemu nasileniu w ostatnich miesiącach. Jak zostało to już powiedziane na zakończenie wizyty, Komisarz ma nadzieję, że w przyszłości polskie wła-

² Memorandum do Polskiego Rządu, Ocena postępu implementacji zaleceń Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 2002 roku, CommDH(2007)13, 20 czerwca 2007.

dze zapewnią możliwość publicznej debaty, której wymaga demokratyczne społeczeństwo w odniesieniu do projektów ustaw mających wpływ na prawa człowieka, a także przeznaczą odpowiednio dużo czasu na konsultacje ze społeczeństwem obywatelskim, Radą Europy oraz wszystkimi krajowymi i międzynarodowymi partnerami.³

7. Kolejną tendencją, która wzbudziła zaniepokojenie, jest retoryka stosowana przez członków rządu i innych polityków wobec sędziów oraz praktyka zapowiadania ewentualnego ścigania lub innych form śledztwa, a nawet sankcji w odpowiedzi na orzeczenia wydawane przez sędziów lub władze sądowe najwyższego szczebla. Takie formy nacisku zagrażają niezależności wymiaru sprawiedliwości i podkopują społeczne zaufanie do systemu sądownictwa. Zdaniem Komisarza, rząd i politycy powinni się powstrzymać od wszelkich działań stanowiących zagrożenie dla niezależności wymiaru sprawiedliwości oraz powodujących dalszą erozję trójpodziału władzy.
8. Wielu interesariuszy zgłaszało ponadto zaniepokojenie z powodu kontrowersyjnych nominacji i procedur rekrutacji wprowadzonych w ostatnich miesiącach, a dotyczących wyższych lub strategicznych stanowisk, nie tylko w mediach publicznych, jak napisano w niniejszym raporcie, lecz także w administracji i innych częściach sektora publicznego. W szczególności, w wyniku nowelizacji ustawy o służbie cywilnej przyjętej w grudniu 2015 r., procedura konkursowa mianowania wyższych urzędników wyeliminowana i zastąpiona postępowaniem, które krytykowano jako niezdolne do zapewnienia przejrzystego i sprawiedliwego sposobu rekrutacji oraz nie zapewniające kompetencji, politycznej neutralności i niezależności mianowanych urzędników państwowych. Takie zmiany, oprócz wzmacniania społecznego przekonania o istnieniu układu, mogą stanowić problem zarówno odnośnie prawa do równego dostępu do służby publicznej jak prawa do dobrej administracji.
9. Wszystkie te obawy dotyczą wprawdzie praw człowieka, jednak prowadzą one również do pytań o przestrzeganie praworządności i zasad demokracji. Komisarz odnotował, że po debacie orientacyjnej 13 stycznia 2016 r., Komisja Europejska postanowiła wszcząć ustrukturyzowany dialog w zakresie ram prawnych w dziedzinie praworządności⁴ poprzez wysłanie listu do Rządu polskiego w dążeniu do wyjaśnienia sytuacji panującej w Polsce, w szczególności sytuacji dotyczącej Trybunału Konstytucyjnego oraz zmian prawodawstwa o mediach publicznych. Mechanizm ten, uruchomiony po raz pierwszy od jego utworzenia w marcu 2014 r., pozwala Komisji Europejskiej na zainicjowanie dialogu z państwem członkowskim Unii Europejskiej w celu zapobieżenia eskalacji systemowych zagrożeń dla praworządności.
10. Ostatnio, w okresie następującym po wizycie Komisarza w lutym 2016 r., nastąpiły inne zdarzenia mające znaczenie dla praw człowieka, między innymi zapowiedź Ministra Sprawiedliwości o wprowadzeniu reformy sądownictwa, w szczególności Krajowej Rady Sądownictwa, co już wzbudziło zaniepokojenie interesariuszy broniących praw człowieka. W chwili, gdy finalizowano niniejszy raport, rząd przygotowywał także projekt ustawy o działaniach antyterrorystycznych, która m.in. miała wprowadzić dalsze zmiany w uprawnieniach z zakresu kontroli operacyjnej.⁵ Komisarz nie może skomentować tych dwóch wydarzeń w swoim raporcie, jednak wyraża nadzieję, że wszelkie wątpliwości z zakresu praw człowieka zgłoszone w związku z tymi reformami zostaną w pełni uwzględnione, w szczególności na drodze szerokich i dogłębnych konsultacji.

³ Komunikat prasowy Komisarza Praw Człowieka wydany na zakończenie wizyty w Polsce, 12 lutego 2016.

⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-62_en.htm

⁵ Por. Amnesty International, Poland: Rushed anti-terrorism bill a blight on human rights, 11 maja 2016.

11. Powyższe wydarzenia tworzą tło dla czterech zagadnień omówionych w niniejszym raporcie: Prawne i instytucjonalne ramy ochrony i promowania praw człowieka (część 1); wymiar sprawiedliwości (część 2); wolność mediów (część 3); oraz prawa kobiet i równość płci (część 4). Każda część raportu zawiera wnioski Komisarza oraz zalecenia kierowane do polskich władz. Komisarz pragnie kontynuować swój konstruktywny dialog z władzami dotyczący tych zagadnień i ufa, że niniejszy raport przysłuży się temu dialogowi.

1 PRAWNE I INSTYTUCJONALNE RAMY OCHRONY I PROMOWANIA PRAW CZŁOWIEKA

1.1 TRAKTATY O PRAWACH CZŁOWIEKA

12. Od powstania Memorandum do Rządu Polskiego z 2007 r. sporządzonego przez poprzednika Komisarza, Polska ratyfikowała szereg międzynarodowych instrumentów mających znaczenie dla praw człowieka, m.in. Konwencję Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, która weszła w życie w Polsce 1 marca 2009 r.; Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych (UNCRPD), która weszła w życie 25 października 2012 r.; Konwencję Rady Europy o Cyberprzestępczości i jej Protokół Dodatkowy dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych z użyciem systemów komputerowych, która weszła w życie 1 czerwca 2015 r.; Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem, która weszła w życie 1 czerwca 2015 r.; oraz Konwencję Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, która weszła w życie 1 sierpnia 2015 r.
13. Niemniej Komisarz stwierdza, że pewna liczba konwencji dotyczących praw człowieka nie została dotąd podpisana lub ratyfikowana. Należy do nich Protokół Fakultatywny do UNCRPD, który pozwala na składanie indywidualnych zawiadomień w Komitecie UNCRPD, oraz Konwencja o ochronie praw wszystkich pracowników migrantów oraz członków ich rodzin.
14. Odnośnie Protokołu nr 12 do EKPCz, który określa ogólny zakaz dyskryminacji, polskie władze stwierdziły, że Ministerstwo Spraw Zagranicznych analizuje zgodność polskiego prawa z Protokołem i wkrótce podejmie decyzję w sprawie możliwości ratyfikowania przez Polskę powołanego instrumentu.⁶
15. Polska jest stroną Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r.; podpisała znowelizowaną Europejską Kartę Społeczną w 2005 r., lecz dotąd jej nie ratyfikowała. Polskie władze wyjaśniły, że analiza zgodności polskiego prawa z postanowieniami Europejskiej Karty Społecznej podlega nieustającej aktualizacji. Ocena kosztów implementowania zmian, które zapewniłyby zgodność polskiego prawodawstwa z niektórymi postanowieniami Karty z 1961 r. zostało odroczone do czwartego kwartału 2016 r. Komisarz wyraża nadzieję, że proces oceny zostanie wkrótce ukończony. Odnośnie Protokołu Dodatkowego do Karty ustanawiającego mechanizm skargi zbiorowej, Komisarz z żalem odnotował, że obecnie Polska nie zamierza przyjąć zawartych w nim zobowiązań.⁷
16. Odnośnie ETPCz, Komisarz stwierdza, że w lutym 2014 r. Komisja sprawiedliwości i praw człowieka oraz Komisja spraw zagranicznych Sejmu wspólnie powołały stałą Podkomisję do

⁶ Por. Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP, Report on the implementation by Poland of the recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights of 29 May 2007, 5 February 2016.

⁷ Ibid.

spraw wykonywania wyroków ETPCz. Dowiedziawszy się w czasie wizyty, że Podkomisja obecnie nie działa, Komisarz poruszył tę kwestię w rozmowie z Marszałkiem Sejmu, który stwierdził, że istnieją plany jej ponownego powołania.

17. Odnośnie statusu międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka w prawie krajowym, Art. 91 Konstytucji stwierdza, że ratyfikowana umowa międzynarodowa po jej ogłoszeniu stanowić będzie część krajowego porządku prawnego i będzie stosowana bezpośrednio, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Artykuł ten stwierdza także, że Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Tym samym powszechnie przyjmuje się, że po ratyfikacji traktat międzynarodowy staje się źródłem prawa krajowego i może być podstawą postępowania w sądach i administracji. Należy także zwrócić uwagę, że zgodnie z Art. 8 Konstytucji, przepisy ustawy zasadniczej (w tym i te dotyczące praw człowieka) mogą być stosowane bezpośrednio przez polskie sądy, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

1.1.1 WNIOSKI I ZALECENIA

18. Komisarz z zadowoleniem stwierdza, że polskie władze ratyfikowały istotną liczbę traktatów o prawach człowieka i wzywa je do ratyfikowania zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej oraz jej Protokołu Dodatkowego ustanawiającego mechanizm skargi zbiorowej. Komisarz zdecydowanie nalega, by polskie władze ratyfikowały Protokół 12 do Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka, Międzynarodowej Konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrantów oraz członków ich rodzin oraz Protokołu Fakultatywnego do UNCRPD.
19. Komisarz z zadowoleniem przyjmuje plany ponownego powołania podkomisji do spraw wykonywania wyroków ETPCz, która wzmacnia zaangażowanie parlamentu w wykonywanie powołanych wyroków i wspiera dialog między władzami a społeczeństwem obywatelskim. Komisarz zachęca Sejm do niezwłocznego powołania tej podkomisji.

1.2 INSTYTUCJE OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

20. Instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich powołana w 1987 r. i zapisana w Konstytucji z 1997 r. (dalej: RPO) stoi na straży swobód oraz praw człowieka i obywatela, zgodnie z zapisami Konstytucji i innych aktów normatywnych, w tym zasady równego traktowania. Art. 210 Konstytucji zapewnia Rzecznikowi niezawisłość. RPO korzysta z szerokiego mandatu, który obejmuje m.in. rozpoznawanie indywidualnych skarg zarzucających naruszenia praw człowieka oraz zaskarżanie w Trybunale Konstytucyjnym przepisów prawa mogących pozostawać w sprzeczności z prawami człowieka. W listopadzie 2012 r. RPO uzyskał ponowną akredytację, otrzymując kategorię „A”, przez Międzynarodowy Komitet Koordynacyjny Narodowych Instytucji Promocji i Ochrony Praw Człowieka, co oznacza, że Komitet Koordynacyjny uznał, że instytucja ta w zupełności przestrzega Zasad Paryskich.⁸
21. Instytucja Rzecznika Praw Dziecka (dalej: RPD) została powołana w 2000 r. Jej zadaniem jest ochrona praw dziecka określonych w Konstytucji, Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka oraz innych przepisach prawa, z poszanowaniem odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców. Od swojego powołania instytucja została wzmocniona przez wyposażenie jej w dodatkowe uprawnienia.

⁸ Por. Document on accreditation status and the Report and Recommendations of the Session of the Subcommittee on Accreditation (SCA), Geneva, 19-23 November 2012, p. 22.

1.2.1 BUDŻET INSTYTUCJI OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

22. Komisarz stwierdza, że od kilku lat RPO prosił o zwiększenie finansowania swego urzędu, w szczególności w celu sprostania potrzebom wynikającym z rozszerzenia zadań. Należy do nich przyjęcie nowych ról: od 2007 r. Krajowego Mechanizmu Prewencji zgodnie z Protokołem Fakultatywnym do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (KMP); od 2008 r. niezależnego mechanizmu rozpatrywania skarg na działalność policji lub straży granicznej; organu wdrażającego przepisy UE o równym traktowaniu od czasu przyjęcia odpowiedniego prawodawstwa antydyskryminacyjnego w 2010 r.⁹; oraz od 2012 r. krajowej instytucji mającej zadanie monitorowania wdrażania UNCRPD. Komisarz zauważa, że przykładowo rola RPO w zakresie KMP zobowiązuje go do regularnego monitorowania ponad 1 800 miejsc pozbawienia wolności, gdy obecne możliwości pozwalają jedynie na monitorowanie 120 takich ośrodków rocznie.
23. Szereg międzynarodowych i europejskich instytucji ochrony praw człowieka, w tym Europejski Komitet ds. Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT)¹⁰, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet¹¹ oraz Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej,¹² poruszył w ostatnich latach kwestię finansowania RPO jako niewystarczającego do wykonania wszystkich jego zadań.
24. W 2015 r. cały budżet Urzędu wyniósł 38 602 000 złotych (ok. EUR 9 000 000). RPO zwrócił się o zwiększenie finansowania o 18% (45 566 000 zł) w ramach budżetu na 2016 r., w celu umożliwienia wypełnienia wszystkich swoich zadań, oraz w celu przeprowadzenia remontu swojej siedziby, tak by spełnić przepisy kodeksu pracy i potrzeby osób niepełnosprawnych, oraz zwiększenia wynagrodzenia pracowników (292 zatrudnionych, stan na 31 marca 2016 r.), które pozostają zamrożone od 2008 r. Jednakże Parlament postanowił nie tylko odmówić zwiększenia budżetu (podobnie jak miało to miejsce w latach poprzednich), lecz także obniżył go do 35 619 000 zł na 2016 r. (ok. EUR 8 100 000).
25. Odnośnie sposobu głosowania nad budżetem RPO, Komisarz stwierdza, że poprzednia RPO wniosła w lipcu 2015 r. skargę do Trybunału Konstytucyjnego na jej zdaniem nieodpowiednią ingerencję władzy wykonawczej w sprawy finansowania RPO. Powołany problem wiąże się z praktyką stosowaną od 2011 r. polegającą na włączaniu RPO do jednostek objętych dodatkowymi ustawami budżetowymi, nie zaś główną, państwową ustawą budżetową. Zdaniem RPO, wykorzystywanie tej procedury stwarza rządowi możliwość wnoszenia pod obrady parlamentu propozycji budżetu dla RPO, która różni się od tej wnioskowanej przez RPO, i to bez skonsultowania jej z RPO. RPO uważa, że zamiast tego postępowania należałoby stosować procedurę właściwą dla głównej ustawy budżetowej, w ramach której wnioski RPO trafiałyby pod obrady parlamentu bez możliwości wprowadzenia zmian w proponowanym budżecie przez rząd. Zdaniem RPO, obecna praktyka prowadzi do naruszenia autonomii budżetowej RPO, a tym samym do naruszenia konstytucyjnej zasady niezawisłości RPO,

⁹ Ustawa z 3 grudnia 2010 o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

¹⁰ Por. CPT, Report to the Polish Government on the visit to Poland, visit from 5 to 17 June 2013, para. 12.

¹¹ Por. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, Concluding observations on Poland (2014), CEDAW/C/POL/CO/7-8, para. 14–15.

¹² Por. Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, Concluding observations on Poland (2014), CERD/C/POL/CO/20-21, para. 9.

gdyż pozwala na ingerencję władzy wykonawczej.¹³ Należy zauważyć, że budżety Trybunału Konstytucyjnego i sądów powszechnych są również objęte tą praktyką.

26. Odnośnie budżetu RPD, Komisarz z zadowoleniem stwierdza, że zaplanowano zwiększenie budżetu na 2016 r. o 14%, mimo że wzrost ten nie spełnia całkowicie zwiększenia finansowania o 21% wnioskowanego przez RPD w związku z zamiarem zwiększenia wynagrodzeń pracowników, które były zamrożone od 2008 r., oraz zatrudnienia 10 nowych pracowników.

1.2.2 IMMUNITET FUNKCYJNY INSTYTUCJI OCHRONY PRAW CZŁOWIEKA

27. Oprócz posiadania stabilnych zasobów finansowych, niezawisłość instytucji ochrony praw człowieka wymaga skutecznych przepisów gwarantujących jej ochronę przed nadużywaniem wobec niej systemu prawa karnego. Zgodnie z Art. 211 Konstytucji RP, RPO korzysta z immunitetu, tzn. nie może być bez uprzedniej zgody Sejmu pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności oraz nie może być zatrzymany lub aresztowany z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania.
28. W dniu 3 grudnia 2015 grupa posłów wniosła projekt ustawy określającej procedurę zawieszenia immunitetu RPO w związku z postępowaniem karnym. Komisarz rozumie, że w obliczu braku ustawy regulującej zawieszanie immunitetu RPO, projekt taki ma na celu wypełnienie luki prawnej. Niemniej powołany projekt ustawy wzbudza szereg wątpliwości, zaś Komisarz odnotował, że w odpowiedzi na prośbę samego RPO, Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (dalej: OSCE/ODIHR) w lutym 2016 r. wydało na temat rzezonego projektu opinię.¹⁴
29. Komisarz odnotował, że według opinii OSCE/ODIHR, „polskie ramy prawne nie zapewniają wystarczających gwarancji chroniących Rzecznika i jego personelu przed odpowiedzialnością cywilną, administracyjną i karną za wypowiedzi ustne lub pisemne, podjęte decyzje bądź czynności wykonywane w dobrej wierze w ramach pełnienia obowiązków służbowych („immunitet funkcjonalny”). Ponadto projekt ustawy nie określa wystarczająco jasno warunków i kryteriów branych pod uwagę przez Sejm (lub jego właściwy organ) w celu zapewnienia rzetelności, przejrzystości i bezstronności procedury uchylenia immunitetu Rzecznika w procesie karnym”.¹⁵ Jest szczególnie ważne, aby decyzja o zawieszeniu immunitetu była podejmowana w Sejmie wyższą większością głosów, niż obecnie proponowana w projekcie większość bezwzględna. W ten sposób procedura zostałaby odpolityczniona, co gwarantowałyby, że RPO nie zostałby odwołany z urzędu jedynie dlatego, że jego działania prawne podjęte w dobrej wierze spotkały się z dezaprobatą lub zostały zakwestionowane przez rządzącą większość sejmową.¹⁶ Powinny istnieć jasne zapisy zapewniające stosowanie zasady domniemania niewinności, tym samym Sejm nie powinien otrzymać dostępu do akt sprawy karnej ani analizować jej meritum w procesie decydowania o zawieszeniu bądź utrzymaniu immunitetu.

¹³ Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 22 lipca 2015.

¹⁴ Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE, Opinia końcowa w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, 16 lutego 2016, Opinion-Nr. NHRI-POL/282/2016 [AIC], dostępna po angielsku i po polsku na: <http://www.legislationline.org/countries/country/10>, see para. 37.

¹⁵ Ibid., para. 9.

¹⁶ Ibid., para. 59.

30. Komisarz odnotował, że projekt ustawy przewiduje podobne zmiany w zakresie procedury zawieszenia immunitetu dla RPD, Głównego Inspektora Ochrony Danych Osobowych oraz szeregu innych instytucji, z zamiarem wprowadzenia harmonizacji procedur. Mając na uwadze ważną rolę, jaką w infrastrukturze ochrony praw człowieka odgrywają RPD i Główny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, Komisarz uważa, że instytucje te powinny korzystać również z przejrzystej procedury wyposażonej we wszystkie niezbędne zabezpieczenia gwarantujące tym instytucjom ich niezawisłość.

1.2.3 WNIOSKI I ZALECENIA

31. Biorąc pod uwagę, że RPO odgrywa kluczową rolę w zapewnieniu dostępnej ochrony ofiarom naruszeń praw człowieka oraz służy jako ekspert doradzający rządowi w sprawach zgodnego z prawami człowieka prawodawstwa i postępowania, Komisarz nalega, by polskie władze w praktyce zagwarantowały tej instytucji pełną niezawisłość. Komisarz zdecydowanie zaleca, aby w tym celu władze polskie zapewniły RPO oparcie w stabilnym i wystarczającym finansowaniu, by mógł on w pełni realizować swój mandat. Należy także rozważyć wzmocnienie finansowej niezależności RPO od władzy wykonawczej poprzez uniemożliwienie jakiegokolwiek ingerencji z jej strony przy uchwalaniu budżetu. Komisarz, przyjmując pozytywnie zamiar określenia procedury zawieszenia immunitetu RPO, wzywa polskie władze do zapewnienia rzetelnego, przejrzystego i bezstronnego charakteru procedurze zawieszenia immunitetu RPO w związku z postępowaniem karnym. W odniesieniu do tego zagadnienia Komisarz zwraca uwagę na ostateczną Opinię OSCE/ODIHR dotyczącą projektu ustawy o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

32. Komisarz także zaleca zwiększenie budżetu oraz niezależności finansowej RPD.

1.3 TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

33. Zgodnie z Konstytucją, Trybunał Konstytucyjny (dalej: Trybunał) orzeka w sprawach: zgodności z Konstytucją prawomocnego orzeczenia sądowego lub ostatecznej decyzji administracyjnej, które mogą naruszać konstytucyjne wolności lub prawa osób; zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją; zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie; zgodności z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe; zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii.¹⁷

34. Trybunał Konstytucyjny odgrywa kluczową rolę w instytucjonalnych ramach ochrony i promowania praw człowieka, co szeroko ilustruje orzecznictwo powstałe od jego powołania. Dlatego Komisarz jest głęboko zaniepokojony kryzysem dotyczącym Trybunału, który powstał na krótko przed jego wizytą w Polsce, a którego wynikiem stał się aktualny paraliż tej w sposób zasadniczy ważnej instytucji. Niestety, w chwili pisania niniejszego raportu kryzys ten trwał nadal.

35. Trybunał składa się z piętnaściorga sędziów wybieranych przez Sejm (bezwzględna większością głosów przy obecności przynajmniej połowy posłów) na dziewięcioletnią kadencję bez możliwości ponownego wybrania. W dniu 25 czerwca 2015 r. Sejm VII kadencji uchwalił Ustawę o Trybunale Konstytucyjnym, która weszła w życie 30 sierpnia 2015 r. Zgodnie z Art. 137 powołanej Ustawy, w dniu 8 października 2015 r. Sejm wybrał pięciu sędziów, by zastąpić

¹⁷ Art. 79 i 188 Konstytucji.

- tych, których kadencja upływała do końca tego roku, w tym dwóch sędziów, których mandat upływał dopiero po zakończeniu własnej kadencji Sejmu. Prezydent RP odmówił zaprzysiężenia tych pięciu sędziów. W dniu 25 października 2015 r. odbyły się wybory parlamentarne. Prawo i Sprawiedliwość (PiS) zdobyło bezwzględną większość zarówno w Sejmie, jak w Senacie. W dniu 19 listopada 2015 r., mimo apelu Komisarza o zaniechanie tego działania¹⁸, parlament nowej kadencji pośpiesznie uchwalił nowe zmiany do Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wprowadzając m.in. okres 30 dni, w którym Prezydent RP może odebrać przysięgę sędziego Trybunału; trzyletnią kadencję dla Prezesa i Wiceprezesa Trybunału Konstytucyjnego z możliwością dwukrotnego powołania; oraz wygaszenie mandatu aktualnie urzędującego Prezesa i Wiceprezesa. Prezydent RP podpisał ustawę następnego dnia.
36. W dniu 2 grudnia 2015 r. Sejm nowej kadencji wybrał pięcioro nowych sędziów, z których czterech zaprzysiężono tej samej nocy. Piąta z sędziów złożyła ślubowanie 9 grudnia. W dniu 3 grudnia 2015 r. Trybunał orzekł w sprawie wniesionej przez grupę posłów kwestionujących konstytucyjność wybrania sędziów w dniu 8 października 2015 r. Trybunał uznał za niekonstytucyjny wybór dwóch sędziów zastępujących dwóch, których mandat kończył się po upływie poprzedniej kadencji Sejmu, natomiast wybór trzech pozostałych uznał za ważny. W dniu 9 grudnia 2015 r., w następstwie skarg złożonych przez RPO, grupę posłów na Sejm, Krajowej Rady Sądownictwa oraz Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Trybunał orzekł, że powołana wyżej nowelizacja Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 19 listopada była niekonstytucyjna, z wyjątkiem zapisu wprowadzającego trzyletnią kadencję Prezesa i Wiceprezesa Trybunału, przy czym ich ponowny wybór nie byłby prawnie dopuszczalny, ponieważ mógłby on naruszyć ich niezawisłość.
37. W dniu 22 grudnia 2015 r. Sejm uchwalił ustawę zmieniającą sposób działania Trybunału. Po szybkim zaaprobowaniu przez Senat ustawa została podpisana przez Prezydenta w dniu 28 grudnia 2015 r. i weszła w życie bez *vacatio legis*. Ustawa wprowadziła m.in. następujące zmiany: orzekanie w pełnym składzie musi się odbywać z udziałem przynajmniej 13 sędziów Trybunału (zamiast 9); orzeczenia takie wymagają większości dwóch trzecich (zamiast zwykłej większości); rozprawy nie mogą się odbyć wcześniej niż trzy miesiące od powiadomienia o ich terminie (sześć miesięcy w przypadku spraw orzekanych w pełnym składzie); wygaśnięcie mandatu sędziego przed upływem kadencji następuje w wyniku złożenia z urzędu przez Sejm na wniosek Zgromadzenia Ogólnego Trybunału (zamiast złożenia przez samo Zgromadzenie) oraz postępowanie dyscyplinarne wobec sędziego Trybunału i złożenie z urzędu odbywa się na wniosek Prezydenta RP lub Ministra Sprawiedliwości.
38. Prezes Trybunału przydzielił sprawy dwóm z pięciorga sędziów wybranych w grudniu 2015 r. W czasie pisania [raportu] jest zatem 12 sędziów orzekających oraz dwie grupy po trzech sędziów (wybranych w październiku, a niezaprzysiężonych i wybranych w grudniu i zaprzysiężonych przez Prezydenta), którym nie przydzielono spraw.
39. Do Trybunału wpłynął wniosek Pierwszej Prezes Sądu Najwyższego, dwóch grup posłów na Sejm, RPO oraz Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie konstytucyjności zapisów ustawy z 22 grudnia. W dniu 9 marca 2016 r. Trybunał orzekł większością 10 głosów, że powołane zapisy są niekonstytucyjne. W chwili pisania [raportu] Premier do tej pory nie opublikowała wyroku, argumentując, że procedura powyższego orzeczenia naruszyła ustawę z 22 grudnia.
40. W dniu 30 stycznia 2016 r. Sejm uchwalił ustawę redukującą budżet Trybunału o 10%.

¹⁸ Por. tweet Komisarza z 19 listopada 2015.

41. W dniu 11 marca 2016 r. Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) opublikowała Opinię o Ustawie z 25 czerwca 2015 r., o którą prosił Minister Spraw Zagranicznych.¹⁹ W swojej konkluzji Komisja Wenecka napisała: „dopóki sytuacja kryzysu konstytucyjnego dotyczącego Trybunału Konstytucyjnego pozostaje nierozwiązana i dopóki Trybunał Konstytucyjny nie może skutecznie wykonywać swojej pracy, zagrożona jest nie tylko praworządność, ale zagrożona jest również demokracja i prawa człowieka”. Komisja stwierdziła także: „opublikowanie wyroku [z 9 marca 2016 r.] i jego uszanowanie przez władze jest niezbędnym warunkiem znalezienia wyjścia z tego kryzysu konstytucyjnego”.²⁰ Marszałek Sejmu postanowił powołać grupę ekspertów, którzy mają przeanalizować Opinię Komisji Weneckiej i przedstawić zalecenia dla przyszłych prac parlamentarnych.
42. Większość przedstawicieli społeczeństwa obywatelskiego wyraziło niepokój w związku z tym, że obecny kryzys uniemożliwia Trybunałowi właściwe funkcjonowanie. Polskie władze podkreśliły, że rzeczony kryzys nie ma charakteru prawnego, lecz polityczny, oraz że nowelizacje wprowadzone przez obecny Parlament mają na celu naprawienie sytuacji stworzonej przez poprzednich prawodawców. Komisarz odnotowuje, że obecny paraliż Trybunału ma poważny wpływ na ochronę praw człowieka w Polsce, na co wskazuje liczba oczekujących na rozpoznanie wniosków złożonych w Trybunale przez RPO, a dotyczących ostatnich zmian legislacyjnych, które zdaniem RPO mają szkodliwy wpływ na prawa człowieka w Polsce.²¹ Komisarz jest także zaniepokojony wypowiedziami Ministra Sprawiedliwości wobec Prezesa Trybunału, w których grozi sankcjami nieposłusznym sędziom i twierdzi, że sędziowie Trybunału działają poza konstytucją i prawem.

1.3.1 WNIOSKI I ZALECENIA

43. Komisarz jest poważnie zaniepokojony obecnym paraliżem Trybunału Konstytucyjnego, który niesie poważne konsekwencje dla praw człowieka wszystkich polskich obywateli. Wzywa polskie władze do pilnego poszukania wyjścia z obecnego impasu, zgodnie z Opinią Komisji Weneckiej. Jak już stwierdziła Komisja Wenecka, praworządność wymaga, aby wszelkie rozwiązania zostały oparte na uznaniu i pełnym wykonaniu orzeczeń Trybunału. Jak stwierdził Komisarz na zakończenie swojej wizyty, niemożliwa jest rzeczywista ochrona praw człowieka bez mechanizmów gwarantujących praworządność, a w szczególności zapewniających istnienie kontroli i równowagi pomiędzy poszczególnymi gałęziami władzy w państwie. Komisarz jest szczególnie zaniepokojony, że postępowania dotyczące oceny zgodności ustaw i decyzji ze zobowiązaniami i standardami w dziedzinie praw człowieka mogą przez czas nieokreślony pozostać w zawieszeniu.
44. Komisarz podkreśla, że niezbędnym elementem przyjmowania ustaw zmieniających zasadnicze przepisy prawa, jak te mające wpływ na funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego, jest szeroka debata z udziałem wszystkich interesariuszy, w tym organizacji społeczeństwa obywatelskiego oraz środowiska akademickiego.

1.4 DEMOKRATYCZNY I EFEKTYWNY NADZÓR NAD KONTROLĄ OPERACYJNĄ

45. Nadzór nad służbami specjalnymi ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia, że instytucje te zarówno przyczyniają się do ochrony ludności, której służą (w tym ochrony jej

¹⁹ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo, Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted on 11–12 March 2016.

²⁰ Ibid. para. 135 i 143.

²¹ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich przed Trybunałem Konstytucyjnym, 8 marca 2016.

praw człowieka) jak i przestrzegają praworządności przy wykonywaniu zadań. Jednakże informacje ujawnione przez Edwarda Snowdena oraz udział niektórych europejskich służb specjalnych w tajnym przetrzymywaniu i nadzwyczajnym wydawaniu osób podejrzanych o terroryzm w minionym dziesięcioleciu, a także powtarzające się zarzuty dotyczące nieprawidłowości w różnych krajach, poddają w wątpliwość zdolności krajowych systemów nadzoru do wykonywania tych zadań.²²

46. W Polsce potrzeba demokratycznego i efektywnego nadzoru nad kontrolą operacyjną zyskała na znaczeniu po ujawnieniu faktu prowadzenia w ostatnich latach nielegalnej obserwacji dziennikarza. Sąd apelacyjny w Warszawie potwierdził w 2013 r. orzeczenie sądu cywilnego pierwszej instancji, zgodnie z którym Centralne Biuro Antykorupcyjne (CBA) naruszyło prawo do ochrony prywatności Bogdana Wróblewskiego, dziennikarza, o którym CBA zbierało dane telekomunikacyjne w okresie 6 miesięcy w latach 2005–2007. Nakazano, by CBA publicznie przeprosiło dziennikarza oraz usunęło wszystkie związane z nim dane zebrane przez agencję.
47. Zdaniem Komisji Weneckiej istnieją dane świadczące o „poważnych niedostatkach demokratycznego systemu nadzoru nad służbami specjalnymi i wywiadem” w związku z dwoma sprawami wniesionymi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Polsce, dotyczącymi jej udziału w programie wydań nadzwyczajnych kierowanym przez CIA.²³
48. W czasie wizyty Komisarz otrzymał liczne informacje o tym, że istniejące w Polsce ramy prawne uprawnień w zakresie kontroli operacyjnej, a zwłaszcza nowe prawodawstwo, które właśnie weszło w życie, budzą poważne zastrzeżenia z dziedziny praw człowieka.
49. Artykuł 47 Konstytucji gwarantuje prawo do ochrony prywatności, a Art. 51 chroni „prawo do informacyjnego samostanowienia”, a zatem do kontroli nad ujawnianiem innym osobom lub instytucjom informacji o sobie oraz o samych informacjach, gdy znajdują się one w rękach innych. Art. 49 gwarantuje prawo do ochrony prywatności komunikowania się.
50. W Polsce istnieje szereg służb posiadających specjalne uprawnienia, jak wspomniane wcześniej CBA i służby specjalne, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego i Służba Wywiadu Wojskowego. Wymienione służby specjalne mają pełne uprawnienia do pozyskiwania i wykorzystywania danych osobowych, w tym danych telekomunikacyjnych i internetowych, poza zakresem postępowania karnego. Policja i inne organy ścigania²⁴ także mają dostęp do narzędzi kontroli operacyjnej, tym samym do niektórych danych osobowych w zakresie przypisanych im zadań, które wykraczają poza dziedzinę postępowania karnego.
51. Sejmowa Komisja do Spraw Służb Specjalnych uprawniona jest do opiniowania projektów ustaw, tworzenia zaleceń, oceniania kandydatów na szefów służb specjalnych, badania corocznych sprawozdań o działalności służb specjalnych. Jednakże poinformowano Komisarza, że skład Komisji Sejmowej został ostatnio zmieniony w taki sposób, że zredukowano w niej rolę posłów opozycji.

²² Por. Dokument tematyczny nt. “Democratic and effective oversight of national security services”, 2015.

²³ Por. Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), Update of the 2007 Report on the democratic oversight of the security services and report on the democratic oversight of Signal Intelligence Agencies, adopted by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20–21 March 2015), on the basis of comments by Mr Iain Cameron, Member, Sweden, CDL-AD(2015)006, study No. 719/2013, 7 April 2015. Dwie powołane sprawy to: Al Nashiri przeciwko Polsce, skarga nr 28761/11, 24 lipca 2014, oraz Husayn (Abu Zubaydah) przeciwko Polsce, skarga nr 7511/13, 24 lipca 2014.

²⁴ Należą do nich straż graniczna, żandarmeria wojskowa i organy ścigania, kontrola skarbową i służba celna.

52. Główny Inspektor Danych Osobowych nie jest uprawniony do rozpatrywania skarg osób fizycznych ani do wydawania wiążących decyzji dotyczących przetwarzania danych przez służby specjalne.²⁵ Tym samym w Polsce nie ma obecnie eksperckiego organu nadzorczego posiadającego wymaganą znajomość zagadnień, konieczne kompetencje i uprawnienia, by monitorować działalność służb specjalnych.
53. Komisarz odnotował, że brak jasności przepisów prawa określających pracę służb specjalnych spotkał się z poważną krytyką i doprowadził do wniesienia sprawy do Trybunału Konstytucyjnego, który 30 czerwca 2014 r. wydał orzeczenie (Nr K23/11)²⁶, w którym zażądał usunięcia luk prawnych zagrażających prawom człowieka. Trybunał Konstytucyjny orzekł w szczególności, że przepisy regulujące działalność organów ścigania i służb specjalnych były sprzeczne z prawem do ochrony prywatności (Art. 47 Konstytucji) oraz prawem do ochrony prywatności komunikowania się (Art. 49 Konstytucji) przez to, że nie przewidują niezależnej kontroli procesu udostępniania danych telekomunikacyjnych.
54. Trybunał Konstytucyjny poruszył również problem polegający na braku w ocenianych przepisach gwarancji niezwłocznego, komisyjnego i protokolarnego zniszczenia materiałów, które nie mogą zostać wykorzystane jako dowód w sprawie lub nie mają znaczenia dla postępowania.
55. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wszystkie powołane przepisy staną się niekonstytucyjne 18 miesięcy po opublikowaniu orzeczenia, tzn. w dniu 7 lutego 2016 r., po to by prawodawca miał czas na wprowadzenie nowych przepisów, które będą zgodne z Konstytucją.
56. Odnośnie kontroli sądowej, nie ma mechanizmu zapewniającego uzyskanie uprzedniej zgody na pozyskanie metadanych telekomunikacyjnych lub internetowych, w tym danych dotyczących kontaktów z osobami pracującymi z zachowaniem tajemnicy zawodowej, jak prawnicy, dziennikarze lub lekarze. Oznacza to, że nie występuje niezależna kontrola *ex ante* nad pozyskiwaniem i wykorzystywaniem metadanych telekomunikacyjnych i internetowych przez służby specjalne i organy ścigania. Prawdą jest, że istnieje mechanizm uprzedniej kontroli sądowej dotyczącej informacji pozyskiwanych na drodze działań operacyjnych oraz że wykorzystanie takiej informacji jako dowodu w sprawie karnej wymaga zarówno zgody sądu uzyskanej za pośrednictwem prokuratora i spełnienia warunku służenia interesowi wymiaru sprawiedliwości. Jednakże, o ile Komisarzowi wiadomo, oskarżonemu nie przysługuje prawo odwołania od decyzji sądu o dopuszczeniu dowodu z informacji objętej tajemnicą zawodową a pozyskanej w ramach kontroli operacyjnej w postępowaniu karnym.
57. Ponadto kontrola operacyjna może być prowadzona do 18 miesięcy, co zdaniem RPO stanowi okres nieproporcjonalnie długi. Kolejnym problemem jest to, że operacyjne i inne środki kontroli mogą zostać użyte bez następczego poinformowania osoby, która im podlegała. W tych okolicznościach wydaje się, że prawo polskie nie zapewnia osobom prywatnym sprawnego dostępu do środków odwoławczych w przypadkach poddania ich bezprawnej kontroli operacyjnej.
58. Opierając się na projekcie grupy posłów złożonym 23 grudnia 2015 r. Sejm uchwalił 15 stycznia 2016 r. Ustawę o Policji i innych służbach, odnoszącą się do kontroli operacyjnej, a Senat zaakceptował ją bez poprawek 29 stycznia 2015 r. W dniu 3 lutego 2016 r. Prezydent RP podpisał ustawę, która następnie weszła w życie 7 lutego 2016 r. Projekt nowej ustawy

²⁵ Por. Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA), *Surveillance by Intelligence Services: Fundamental Rights Safeguards and Remedies in the EU, Mapping Member States' Legal Framework*, 2015, p. 48.

²⁶ Trybunał Konstytucyjny, 30 lipca 2014, sprawa nr K23/11, also available in English.

nie został przekazany do konsultacji, od początku spotkał się jednak z ostrą krytyką wielu interesariuszy.²⁷ Niektórzy podkreślali, że nowa ustawa sprowadza się do „zalegalizowania w Polsce masowej inwigilacji obywateli”.²⁸ W dniu 18 lutego 2016 r. RPO skierował wniosek do Trybunału Konstytucyjnego uznając, że „zakwestionowane przepisy nie tylko nie realizują wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r., ale w poważnym zakresie naruszają konstytucyjne prawa i wolności człowieka oraz standardy wyznaczone w prawie międzynarodowym”.²⁹

59. Głównym zarzutem wobec nowych przepisów jest to, że zamiast zastosować orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 2014, rozszerzają one uprawnienia organów ścigania, policji i służb specjalnych w dziedzinie pozyskiwania i wykorzystywania metadanych. Gdy poprzednio chodziło jedynie o metadane telekomunikacyjne (billingi, geolokalizacja itd.), obecnie władze te mogą również pozyskiwać i wykorzystywać metadane internetowe (np. metadane wysłanych i odebranych wiadomości, kontakty, profile internetowe itd.). Jeden z problemów polega na tym, że powołane rozszerzenie uprawnień nie idzie w parze z przepisami określającymi jasne granice [ich stosowania] i tworzącymi sprawny i niezależny system kontroli, który nie dopuściłby do nadużywania uprawnień przez odnośne władze oraz naruszeń prawa do ochrony prywatności i innych praw człowieka.
60. Ponadto zakres przypadków, w których możliwy jest dostęp do takich metadanych telekomunikacyjnych i internetowych, został rozszerzony z wykorzystania ich „dla celów prowadzonego postępowania”, by objąć „wykrycie, zapobieżenie, ustalenie sprawców oraz uzyskanie i utrwalenie dowodów przestępstwa lub ratowanie życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcie działań poszukiwawczych lub ratowniczych”. Należy zauważyć, że ustawa nie wymaga, aby dane przestępstwo charakteryzował określony stopień ciężkości. Wydaje się, że nie występuje zasada proporcjonalności, która zapewniłaby, że taka kontrola operacyjna byłaby stosowana jedynie wówczas, gdy nie ma innych, mniej intryzujących sposobów pozyskania informacji tego samego typu.
61. Zgłaszano obawy, że nowe ramy prawne stwarzają możliwość zawierania z operatorami mającymi siedziby w Polsce umów zapewniających władzom uprawnionym do kontroli operacyjnej szybki, bezpośredni i długookresowy dostęp do danych telekomunikacyjnych i internetowych.
62. Przy braku nadzoru *ex ante*, nadzór *ex post* ustanowiony przez nową ustawę obejmuje półroczne sprawozdania składane przez policję we właściwym sądzie okręgowym zawierające liczbę przypadków pozyskania w okresie sprawozdawczym danych telekomunikacyjnych lub internetowych i kwalifikacje prawne czynów, w związku z zaistnieniem których wystąpiono o dane lub informacje o potrzebie ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych. Nie obejmuje to jednak szczegółowych informacji, które pozwoliłyby na dogłębną ocenę zgodności z prawem danych działań z zakresu kontroli operacyjnej. Ponadto, chociaż sąd okręgowy może dokonać oceny danych zawartych w sprawozdaniu i wskazać wykryte problemy, to jednak nie jest do tego zobowiązany. Oprócz tego sąd nie będzie miał możliwości zażądania, by odpowiednie dane zostały zniszczone, jeśli stwierdzi istnienie problemu. Powyższy system został opisany przez RPO i innych interesariuszy jako, w najlepszym razie, iluzoryczny.

²⁷ Por. na przykład wspólny apel wydany przez 10 NGO wzywających posłów, by nie uchwalali ustawy (po polsku), 12 stycznia 2016.

²⁸ Por. Platform to promote the protection of journalism and safety of journalists, “Poland Legalises Mass Surveillance of its Citizens”, 25 stycznia 2016, aktualizacja 29 lutego 2016.

²⁹ Por. wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego ws. nowelizacji ustawy o Policji.

1.4.1 WNIOSKI I ZALECENIA

63. Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim wiodącym orzeczeniu w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom* oraz wynikającym orzecznictwie podkreślił, że wprowadzenie pewna ilość prawodawstwa przyznającego, pod wyjątkowymi warunkami, uprawnienia do kontroli operacyjnej danych telekomunikacyjnych, pocztowych i internetowych jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym dla zapewnienia bezpieczeństwa narodowego lub zapobiegania rozruchom lub przestępstwom, jednak państwom nie przysługuje nieograniczona swoboda poddawania kontroli operacyjnej osób znajdujących się w ich jurysdykcji.³⁰
64. Komisarz jest zdania, że władze polskie powinny dokonać przeglądu legislacji stosowanej w zakresie kontroli operacyjnej w celu zapewnienia pełnej ochrony praw człowieka przed nadużyciami odnośnych służb. W ramach tych działań władze polskie powinny zapewnić pełną zgodność z najnowszym orzecznictwem ETPCz dotyczącym ochrony prywatności i danych osobowych w obszarze kontroli operacyjnej.³¹ Powinny w pełni zastosować orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 2014 r., które wymaga stworzenia niezależnego i sprawnego systemu nadzorowania kontroli operacyjnej.
65. Polskie władze powinny przede wszystkim nadać przepisom precyzję i jasność odnośnie przestępstw, działań i osób poddawanych kontroli operacyjnej oraz zawrzeć w przepisach ścisłe ograniczenia czasu jej trwania, a także zasady ujawniania i niszczenia danych pozyskanych w jej ramach. Po drugie, powinny powstać rygorystyczne procedury nakazywania oceny, wykorzystywania i przechowywania pozyskanych danych, zaś osoby poddane kontroli operacyjnej powinny uzyskać możliwość, np. poprzez stosowanie procedury powiadomienia *ex post*, skorzystania ze swego prawa do efektywnego środka prawnego. Po trzecie, polskie władze powinny ustanowić organy nadzorujące stosowanie kontroli operacyjnej, które będą niezależne oraz powoływane nie przez władzę wykonawczą, lecz przez Sejm i przed nim odpowiedzialne.³² Rozwiązaniem byłoby powołanie eksperckiego organu nadzoru wyposażonego w kompetencje podejmowania autorytatywnych decyzji na temat zgodności z prawem nadzorowanych działań. Organy nadzoru powinny również mieć dostęp do całości informacji, jaką uznają za istotną dla wykonywania swego mandatu, niezależnie od jej klasyfikacji. Dostęp organów nadzoru do informacji powinien być zapisany w przepisach prawa i poparty możliwością odwołania się do uprawnień dochodzeniowo-śledczych oraz narzędzi, które zapewniają taki dostęp.
66. Polskie władze powinny wziąć pod rozwagę dokument tematyczny Komisarza pt. Praworządność a Internet³³ oraz dokument tematyczny Komisarza pt. Demokratyczny i efektywny nadzór nad służbami specjalnymi³⁴, a także wytyczne opublikowane ostatnio przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej³⁵ oraz Komisję Wenecką³⁶ dotyczące tej dziedziny.

³⁰ Por. ETPCz, *Klass i inni przeciwko Niemcom*, para. 56, *Kennedy przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 26839/05, 18 maja 2010, para. 167.

³¹ ETPCz, *Wielka Izba*, 4 grudnia 2015, *Roman Zakharov przeciwko Rosji*, skarga nr 47143/06.

³² Por. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, *Human Rights Comment entitled "Human rights at risk when secret surveillance spreads"*.

³³ Dokument tematyczny, "The rule of law on the Internet and in the wider digital world", 2014.

³⁴ Dokument tematyczny, "Democratic and effective oversight of national security services", 2015.

³⁵ Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA), *Surveillance by Intelligence Services: Fundamental Rights Safeguards and Remedies in the EU, Mapping Member States' Legal Framework*, 2015.

³⁶ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), *Update of the 2007 Report on the democratic oversight of the security services and report on the democratic oversight of signal intelligence*

Komisarz zwraca również uwagę władz polskich na zestaw wytycznych o nazwie „Konieczne i Proporcjonalne”³⁷ stworzony przez liczne grupy społeczeństwa obywatelskiego, a także przedstawicieli przemysłu i ekspertów międzynarodowych, które mogą się okazać pomocne w tej mierze. Także Global Network Initiative, GNI, opisał praktyczne działania służące ochronie praw człowieka w internecie w sprawozdaniu pt. *Digital Freedoms in International Law*.³⁸

2 WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI

2.1 PRZEWLEKŁOŚĆ POSTĘPOWANIA

67. W swoim Memorandum do polskiego rządu z 2007 r. poprzednik Komisarza dokonał oceny od dawna występującego problemu przewlekłości postępowania karnego i cywilnego w Polsce oraz skuteczności krajowego środka prawnego na przewlekłość postępowania sądowego, który został wprowadzony ustawą z 2004 r.³⁹
68. Komisarz odnotował, że ETPCz, w swoim orzeczeniu pilotażowym z lipca 2015 r. w sprawie *Rutkowski i inni przeciwko Polsce*,⁴⁰ uznał ogólne środki przyjęte w Polsce od 2007 r. w ramach wykonania poprzedniego orzeczenia,⁴¹ które miało trzy główne cele: uproszczenie i przyspieszenie postępowania, odciążenie sędziów przez referendarzy sądowych, gdy jest to konieczne, oraz ograniczenie zakresu kompetencji sądów poprzez powierzenie niektórych spraw rozpoznawanych tradycyjnie przez sądy innym zawodom prawniczym, na przykład notariuszom. ETPCz przypomniał również już podjęte środki organizacyjne, takie jak nadzór Ministra Sprawiedliwości, dalszą informatyzację oraz dalszy wzrost liczby sędziów i nakładów budżetowych w sądach. Mimo wprowadzenia tych środków, ETPCz stwierdził występowanie problemu systemowego prowadzącego do wielu podobnych skarg, w których powtarzająco rozpoznaje się naruszenie Art. 6 ust. 1 (prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie) oraz naruszenie Art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego). ETPCz uznał, że w obliczu skali i złożoności problemu przewlekłości postępowań, Polska musi w dalszym ciągu podejmować kolejne, konsekwentne, długoterminowe starania, by sądy krajowe przestrzegały wymogu „rozsądnego terminu” określonego w Artykule 6 ust. 1.
69. ETPCz dalej stwierdził, że nadmierna długość postępowań w Polsce stanowi kwestię złożoną, wskazując przy tym na szczególne problemy, a wśród nich opóźnienie składania opinii biegłego, niesprawne pozyskiwanie dowodu z opinii biegłego; brak właściwego prowadzenia sprawy i odpowiedniej organizacji procesu; oraz kolejne przekazywanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.⁴² Podobne konstatacje przekazali przedstawiciele władz i społeczeństwa obywatelskiego w rozmowach z Komisarzem. W grudniu

agencies, adopted by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20-21 March 2015), on the basis of comments by Mr Iain Cameron, Member, Sweden, CDL-AD(2015)006, study No. 719/2013, 7 April 2015.

³⁷ Necessary and Proportionate: International Principles on the Application of Human Rights to Communications Surveillance, May 2014.

³⁸ Global Network Initiative (GNI), Report on Digital Freedoms in International Law, czerwiec 2012.

³⁹ Ustawa z 17 czerwca 2004 o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki.

⁴⁰ ETPCz, *Rutkowski i inni przeciwko Polsce*, orzeczenie pilotażowe, skargi nr 72287/10, 13927/11 i 46187/11, 7 lipca 2015, (ostatecznie 7 października 2015).

⁴¹ ETPCz, *Kudła przeciwko Polsce*, Wielka Izba, skrga nr 30210/96, 26 października 2000.

⁴² ETPCz, *Rutkowski i inni* (por. powyżej). para. 207.

2015 r. Komitet Ministrów odnotował, że władze polskie zareagowały na powołaną krytykę ETPCz przez wdrożenie ścisłego monitorowania i oceny już wprowadzonych środków mających na celu zwalczanie przewlekłości postępowania.⁴³

70. W czasie wizyty władze polskie poinformowały Komisarza, że kontynuują swoje wysiłki mające na celu zredukowanie czasu trwania postępowań sądowych, np. przez zatrudnianie nowego personelu pomocniczego, referendarzy sądowych oraz asesorów sądowych, przez zwiększanie budżetów sądów i usprawnienie protokołowania rozpraw. Podjęto także działania legislacyjne mające na celu przyspieszenie i uproszczenie postępowania cywilnego i karnego oraz wdrożono stałe działania nadzorcze dotyczące nieuzasadnionych opóźnień. W dniu 23 grudnia 2015 r. Minister Sprawiedliwości wydał Rozporządzenie nadające priorytet m.in. sprawom, w których dopuszczalne są skargi na podstawie ustawy z 2004 r., oraz przypadkom w których ETPCz stwierdził naruszenie prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Wynika stąd, że w takich sprawach można wyznaczać terminy posiedzeń z pominięciem kolejności wpływania spraw do sądu. Władze przyznały również, że sprawy były przydzielane nierówno, dlatego od 1 stycznia 2016 r. wprowadzono równy przydział spraw do rozpatrzenia.
71. Odnośnie skuteczności istniejącego środka odwoławczego dla osób dotkniętych problemem przewlekłości postępowania, ETPCz stwierdził w orzeczeniu pilotażowym, że posiada on wszystkie cechy skutecznego środka prawnego, lecz skrytykował jego funkcjonowanie w praktyce. ETPCz wskazał na dwa główne problemy: fragmentaryzację postępowania, polegającą na tym, że krajowe sądy nie uwzględniają całości postępowania, gdy oceniają czas jego trwania; oraz niskie kwoty odszkodowań zasądzanych przez krajowe sądy.
72. W odpowiedzi na krytykę zawartą w orzeczeniu pilotażowym, władze w październiku 2015 r. ogłosiły Komitetowi Ministrów swój zamiar poprawy praktyki stosowanej przez sądy krajowe w sprawach dotyczących środka odwoławczego przez wdrożenie różnych działań zwiększających świadomość. Komitet odnotował ten zamiar wraz z proponowanymi zmianami ustawy z 2004 r., które powinny odnieść się do problemu fragmentaryzacji poprzez zobowiązanie krajowych sądów do wzięcia pod uwagę całości postępowania dla celów wyliczenia kwoty odszkodowania.⁴⁴
73. Polskie władze poinformowały również Komisarza, że od 2012 r. Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury organizuje systematyczne kursy szkoleniowe z zakresu orzecznictwa EKPCz dla sędziów i prokuratorów, zaś od 2014 r. sędziowie sądów powszechnych korzystają ze specjalnych warsztatów zajmujących się kwestią przewlekłości postępowania. Ponadto na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości udostępniono polskie tłumaczenia orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.
74. Mimo wprowadzenia wszystkich tych działań, władze polskie uznają, że „znaczna liczba spraw związanych z przewlekłością postępowań sądowych nadal wnoszonych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Polsce przemawia za tym, że wciąż potrzeba dalszych wysiłków, by przyspieszyć postępowania sądowe i zwiększyć sprawność krajowego środka odwoławczego w tej dziedzinie”.⁴⁵

⁴³ CM-DH 1243rd meeting, 8-10 December 2015. Dalsze szczegóły nt. kroków podjętych przez władze w Planie Działań władz polskich, DH-DD(2015)1146E of 27/10/15.

⁴⁴ Dalsze szczegóły dot. planów nowelizacji Ustawy z 2004 r. w Planie Działań władz polskich, DH-DD(2015)1146E of 27/10/15, p. 18.

⁴⁵ Report on the implementation by Poland of the recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 5 February 2016.

75. W grudniu 2015 r. Komitet Ministrów Rady Europy ogłosił⁴⁶ badanie dwóch grup 205 starych zakończonych spraw, zwróciwszy uwagę, że sprawy te miały miejsce gdy nie istniał jakikolwiek środek prawny, że środek odwoławczy wobec przewlekłości postępowania ustanowiono w 2004 r. i poddano go reformie w 2009 r., oraz że ETPCz w swoim orzeczeniu pilotażowym potwierdził, że środek ten posiada wszystkie cechy efektywnego środka prawnego, wykazując pewne luki w swoim funkcjonowaniu. Odnośnie pozostałych spraw⁴⁷, Komitet potwierdził, że skupi swój nadzór na dalszych sposobach redukcji przewlekłości postępowań i polepszeniu funkcjonowania środka odwoławczego, zdecydowanie zachęcając władze do przedstawienia proponowanych zmian do ustawy z 2004 r.⁴⁸

2.1.1 WNIOSKI I ZALECENIA

76. Komisarz z zadowoleniem przyjmuje wysiłki czynione przez polskie władze by zaradzić problemowi przewlekłości postępowań sądowych i uznać przyczyny tego zjawiska. Jednak bez wątplenia potrzebne są dalsze wysiłki na rzecz przyspieszenia postępowań sądowych i zwiększenia efektywności krajowego środka odwoławczego na przewlekłość postępowań. Odnotowując, że problemy powodujące przewlekłość postępowań oraz dysfunkcja krajowego środka odwoławczego zostały już jednoznacznie rozpoznane, Komisarz nalega na przyspieszenie przyjmowania i wdrażania rozwiązań zdolnych do zaradzenia rzeczonym problemom.

77. W szczególności, odnośnie efektywności istniejącego środka odwoławczego, dla osób dotkniętych przewlekłością postępowania ważne jest, aby polskie władze zajęły się dwoma nierozwiązanymi problemami, tzn. fragmentaryzacją postępowań, w myśl której krajowe sądy nie biorą pod uwagę całości postępowania, gdy oceniają czas jego trwania; oraz niskie kwoty odszkodowań zasądzone przez krajowe sądy. Komisarz zachęca polskie władze do zrealizowania w tym celu swoich zamiarów znowelizowania ustawy z 2004 r., podobnie jak zalecił to Komitet Ministrów.

2.2 TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

78. Poprzednik Komisarza odnotował, że Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie stwierdził naruszenia Art. 5 ust. 3 EKPCz (prawo osoby zatrzymanej lub tymczasowo aresztowanej do bycia sądzoną w rozsądnym terminie) w odniesieniu do Polski. Stwierdziwszy, że przykłady spraw wnoszonych w Strasburgu, w których areszt tymczasowy trwał od czterech do sześciu lat, nie należały do rzadkości, wezwał polskie władze, by dokonały przeglądu stosowania tymczasowego aresztowania.

79. Od tego czasu dokonano znacznych postępów. Polskie władze poinformowały Komisarza, że w latach 2008–2013 znowelizowano Kodeks postępowania karnego tak, by znacząco ograniczyć stosowanie tymczasowego aresztowania, oraz że dane statystyczne zebrane w latach 2008–2014 wykazują trwałą tendencję do ograniczania stosowania tymczasowego aresztowania oraz jednocześnie do skracania czasu jego trwania.⁴⁹ Władze stwierdziły również,

⁴⁶ Final Resolution CM/ResDH(2015)248 adopted by the Committee of Ministers on 9 December 2015 at the 1243rd meeting of the Ministers' Deputies.

⁴⁷ Grupa spraw Bąk, dot. postępowania karnego (ETPCz, Bąk przeciwko Polsce, skarga nr 7870/04, 16 stycznia 2007) oraz grupa spraw Majewski, dot. postępowania cywilnego (ETPCz, Majewski przeciwko Polsce, skarga nr 52690/99, 11 października 2005).

⁴⁸ Committee of Ministers, 1243rd meeting, 8–9 December 2015, Nadzór na wykonaniu wyroków Trybunału – Item H46-15, grupy Podbielski i Kudła przeciwko Polsce (skargi nr 27916/95, 30210/96).

⁴⁹ Report on the implementation by Poland of the recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, 5 February 2016.

że Minister Sprawiedliwości podejmuje czynności nadzorcze w sprawach, w których okres tymczasowego aresztowania przekroczył rok.

80. Przywołane pozytywne zmiany zostały potwierdzone przez uchwałę końcową Komitetu Ministrów z grudnia 2014 r, w której zakończono monitorowanie wykonania [orzeczeń] w grupie spraw *Trzaska przeciwko Polsce*⁵⁰ oraz znalazły odzwierciedlenie w sprawozdaniu z września 2015 r. Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, gdzie stwierdzono, że „niektóre kraje, takie jak Polska, uczyniły znaczące postępy w redukowaniu stosowania tymczasowego aresztowania poprzez wdrożenie istotnych reform w celu wykonania odnośnych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”.⁵¹
81. W czasie wizyty niektórzy rozmówcy wyrażali pogląd, że ograniczenie stosowania tymczasowego aresztowania wynikało z postawy prokuratorów, którzy rządziej żądali tego środka. Rozmówcy wyrażali wątpliwości odnośnie tego, czy wspomniana tendencja się utrzyma po wejściu w życie nowych zmian w funkcjonowaniu prokuratury (por. Część 2.4 poniżej). Przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego również zwracali uwagę, że nowe zmiany w prawie rozszerzają wachlarz osób, mogących podlegać tymczasowemu aresztowaniu, i mogą sprzyjać nadmiernemu wydłużaniu aresztowania.
82. Odnośnie tego zagadnienia, w czasie wizyty Komisarz został poinformowany, że wkrótce dojdzie do nowelizacji przepisów będących podstawą stosowania tymczasowego aresztowania. W dniu 15 kwietnia 2016 r. weszła w życie Ustawa o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Zgodnie z nowym sformułowaniem, Art. 258 ust. 2, tymczasowe aresztowanie może być zastosowane, gdy danej osobie zarzuca się popełnienie przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał ją na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata (zamiast poprzedniego zapisu, w którym wymagano kary powyżej trzech lat pozbawienia wolności). Stąd, stosowanie tymczasowego aresztowania jest możliwe wyłącznie na podstawie zagrożenia wysoką karą i nie jest wymagane występowanie szczególnych zachowań oskarżonego, mogących przeszkodzić właściwemu przebiegowi postępowania.
83. Komisarz odnotował, że zgodnie ze standardami ustanowionymi przez ETPCz, władze muszą uzasadnić tymczasowe aresztowanie po zbadaniu występowania odpowiednich podstaw prawnych z uwzględnieniem okoliczności każdej sprawy, w tym rozważenia środków alternatywnych wobec tymczasowego aresztowania. ETPCz wielokrotnie utrzymywał, że choć wysokość grożącej kary stanowi istotny czynnik w ocenie ryzyka ucieczki oskarżonego lub popełnienia przez niego dalszych przestępstw, potrzeba utrzymania pozbawienia wolności nie może być oceniana z czysto abstrakcyjnego punktu widzenia, z uwzględnieniem jedynie ciężkości przestępstwa.⁵² Ponadto „ETPCz często stwierdzał naruszenie Art. 5 ust. 3 EKPCz gdy sądy krajowe przedłużały tymczasowe aresztowanie skarżącego, opierając się zasadniczo na ciężkości zarzutów i posługując się stereotypowymi sformułowaniami, bez odnoszenia się do poszczególnych faktów lub rozważania alternatywnych środków zapobiegawczych”.⁵³

⁵⁰ Committee of Ministers, Final Resolution, CM/ResDH(2014)268 on Application No. 25792/94, 11 lipca 2000.

⁵¹ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Report on the Abuse of pre-trial detention in States Parties to the European Convention of Human Rights, Doc. 13863, 7 września 2015.

⁵² ETPCz, *Idalov przeciwko Rosji*, skarga nr 5826/03, 22 maja 2012, para. 145.

⁵³ *Ibid.* para. 147.

2.2.1 WNIOSKI I ZALECENIA

84. Komisarz odnotowuje pozytywne zmiany zachodzące w Polsce w ostatnich latach dotyczące tymczasowego aresztowania, w tym stałe zmniejszenie częstości jego stosowania oraz czasu jego trwania. Komisarz zachęca do stosowania środków alternatywnych w stosunku do tymczasowego aresztowania i przypomina standardy opracowane przez Komitet Ministrów Rady Europy oraz jego Zalecenie dotyczące stosowania tymczasowego aresztowania.⁵⁴
85. Komisarz jest zaniepokojony ostatnimi nowelizacjami prawa zezwalającymi na stosowanie tymczasowego aresztowania jedynie na podstawie zagrożenia wysoką karą. Przypomina odnośnie orzecznictwo ETPCz i wzywa polskie władze by zapewniły swojej legislacji pełną z nim zgodność.

2.3 INNE ZAGADNIENIA DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA KARNEGO

86. W następstwie procesu legislacyjnego rozpoczętego w 2009 r., wprowadzono w 2012 r. istotne zmiany do Kodeksu postępowania karnego (Kpk) w szczególności mające na celu wzmocnienie kontradyktoryjnego charakteru postępowania karnego, przyspieszenie postępowania oraz wzmocnienie gwarancji proceduralnych odnośnie stosowania środków zapobiegawczych.⁵⁵ Zmiany te weszły w życie 1 lipca 2015 r. Jednak w międzyczasie, w styczniu 2016 r., przyjęto ustawę nowelizującą Kpk, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r. w zakresie większości swoich postanowień. Komisarz stwierdza, że nowa reforma częściowo wycofuje świeżo wprowadzoną zmianę idącą ku postępowaniu kontradyktoryjnemu. Odnotowuje również, że zdaniem większości krajowych obserwatorów praw człowieka zmiana ta wprowadziła ulepszenia w dziedzinie ochrony praw człowieka, mimo że została wycofana zanim ocena jej wpływu mogłaby to potwierdzić. Chociaż kilkoro interesariuszy, w tym RPO, miało możliwość zgłoszenia uwag do projektu ustawy wprowadzającej ostatnie zmiany w Kpk, Komisarz został poinformowany, że w ostatecznej wersji projektu nie odniesiono się do nich.
87. Jeden z ostatnio wprowadzonych przepisów, który wzbudził szczególny niepokój, postanawia, że dowody pozyskane z naruszeniem prawa nie mogą, jako takie, zostać odrzucone przez sąd karny (dowody pozyskane z naruszeniem prawa nazywa się w Polsce „owocami zatrutego drzewa”). W 2013 r. wprowadzono do Kpk klauzulę regulującą wykorzystywanie bezprawnie pozyskanych dowodów w zgodzie z orzecznictwem Sądu Najwyższego. Przepis ten został jednak ponownie zmieniony 11 marca 2016 r. Zgodnie z nowym brzmieniem Art. 168a Kpk, dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Organizacje pozarządowe zajmujące się prawami człowieka podkreśliły, że ten nowy przepis może zagrozić prawu do rzetelnego procesu sądowego zgodnie z interpretacją ETPCz, ponieważ nakazuje sądom dopuszczanie bezprawnie pozyskanych dowodów w niemal wszystkich przypadkach. Odnośnie postępowania sądów krajowych, w sprawie dotyczącej polityka oskarżonego o korupcję na podstawie nielegalnie zainstalowanych kamer i podsłuchów, Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekł, że prowokacja zorganizowana przez agentów Centralnego Biura Antykorupcyjnego (CBA) była bezprawna i nie mogła zostać

⁵⁴ Komitet Ministrów Rady Europy, Recommendation (2006)13.

⁵⁵ Por powyżej 2.2 Pre-trial detention.

dopuszczona jako dowód przeciwko osobie poddanej takiej prowokacji.⁵⁶ W marcu 2014 r. Sąd Najwyższy utrzymał w mocy uniewinnienie określając działania CBA – w tym poddanie polityka prowokacji – mianem bezprawnych.

88. Komisarz odnotował, że Art. 6 EKPCz (prawo do rzetelnego procesu) nie określa żadnych zasad dopuszczalności dowodu jako takich. Jednak orzecznictwo ETPCz wskazuje, że ocena rzetelności całego postępowania zgodnie z Art. 6. może także objąć badanie sposobu pozyskania dowodów.⁵⁷ Oznacza to, że wykorzystanie dowodów pozyskanych z naruszeniem prawa powinno być badane w związku z bardziej ogólną oceną rzetelności całego postępowania karnego.
89. W związku z tym, z orzecznictwa ETPCz jasno wynika, że wykorzystanie w postępowaniu karnym zeznań pozyskanych w wyniku naruszenia Art. 3 EKPCz, automatycznie czyni całość postępowania nierzetelnym, z naruszeniem Art. 6 gdy stan faktyczny odpowiada torturom. Odnośnie zeznań pozyskanych w wyniku czynu określonego mianem niehumanitarnego traktowania, Art. 6 zostanie naruszony jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że naruszenie Art. 3 miało wpływ na wynik postępowania prowadzonego wobec oskarżonego, tzn. miało wpływ na jego skazanie lub wymiar kary.⁵⁸
90. Odnośnie stosowania prowokacji jako dowodu, ETPCz podkreślił, że policja może działać pod przykryciem, lecz nie może podżegać, co oznacza, że wykorzystanie dowodów pozyskanych w wyniku prowokacji narusza Art. 6 ust. 1.⁵⁹ Odnośnie wykorzystywania specjalnych uprawnień dochodzeniowo-śledczych, ETPCz uznał, że powołane wykorzystanie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy obowiązują odpowiednie i wystarczające zabezpieczenia przeciwko nadużyciom, w szczególności jasna, przewidywalna procedura autoryzowania, stosowania i nadzorowania powołanych środków dochodzeniowo-śledczych.⁶⁰
91. W swoim Zaleceniu nt. roli oskarżycieli publicznych w systemie sądownictwa karnego, Komitet Ministrów Rady Europy podkreślił, że „oskarżyciele publiczni nie powinni przedstawiać przeciw podejrzanym dowodów, o których wiedzą, bądź mają podstawy przypuszczać, że zostały pozyskane przez odwołanie się do metod niezgodnych z prawem. W razie wątpliwości oskarżyciele publiczni powinni zwracać się do sądu, by orzekł o dopuszczalności takich dowodów”.⁶¹ Komisarz także odnotowuje, że Zasada XV Karty Rzymskiej z 2014 r. stanowi, że „prokuratorzy powinni odmówić wykorzystania dowodu, jeśli istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż uzyskano go nielegalnymi metodami, a w szczególności, gdy metody te stanowią poważne naruszenie praw człowieka. Prokuratorzy powinni dążyć do zapewnienia, by osoby, na których ciąży odpowiedzialność za użycie takich metod lub innych naruszeń prawa poniosły odpowiednią karę”.⁶² Komisarz odnotował również, że RPO wniósł do Trybunału Konstytucyjnego wniosek przeciwko Artykułowi 168a KPK.⁶³

⁵⁶ Wyrok II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, II Aka 70:13.

⁵⁷ Por. ETPCz, Welke i Bialek przeciwko Polsce, skarga nr 15924/05, 1 marca 2011.

⁵⁸ Por. ETPCz, Guide on Article 6 – Right to a fair trial (criminal limb), paragraphs 134 *et s.*, 2014, Report prepared by the Research Division.

⁵⁹ Por. np. ETPCz, Khudobin przeciwko Rosji, skarga nr 59696/00, 26 października 2006, para. 132–137.

⁶⁰ Por. ETPCz, Guide on Article 6 – Right to a fair trial (criminal limb), paragraphs 134 *et s.*, 2014, report prepared by the Research Division.

⁶¹ Komitet Ministrów Rady Europy, Recommendation Rec(2000)19 on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System and Explanatory Memorandum, 6 October 2000, por. para. 28.

⁶² Rada Konsultacyjna Prokuratorów Europejskich (CCPE), Karta Rzymska zawarta w Opinion No. 9 (2014) of the Consultative Council of European Prosecutors to the Committee of Ministers of the Council of Europe on European norms and principles concerning prosecutors, CCPE(2014)4Final, Strasbourg, 17 grudnia 2014.

⁶³ Por. wniosek RPO z 10 maja 2016.

2.3.1 WNIOSKI I ZALECENIA

92. Komisarz wyraża zaniepokojenie wobec szeregu zmian wprowadzonych ostatnio do Kodeksu postępowania karnego, które mogą zagrozić ochronie prawa do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu karnym zgodnie ochroną zawartą w Art. 6 EKPCz. Podkreśla w szczególności, że wykorzystanie nielegalnie pozyskanych dowodów powinno podlegać przepisom w pełni zgodnym z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zaleca, aby polskie władze dokonały przeglądu nowych przepisów w celu zapewnienia ich zgodności z Artykułem 6 EKPCz.
93. Komisarz obawia się również, że liczne, zasadnicze zmiany w postępowaniu karnym, jakie miały miejsce w ostatnich latach, zmierzające nieraz w przeciwnych kierunkach, mogą ujemnie wpłynąć na jakość wymiaru sprawiedliwości, gdyż sędziowie są zmuszeni szybko dostosowywać się do zmienionych procedur, a w niektórych przypadkach stosować odmienne procedury jednocześnie. W szczególności ostatnie zmiany zostały wprowadzone w pośpiechu, bez dokonania właściwej oceny poprzednich zmian. Dlatego ważne jest, aby prokuratorzy i sędziowie zostali przeszkoleni oraz otrzymali wszystkie konieczne zasoby finansowe i kadrowe, tak by mogli stosować Kpk w możliwie najlepszych warunkach i z pełnym poszanowaniem praw człowieka, zwłaszcza prawa do rzetelnego procesu sądowego.

2.4 ZAGADNIENIA ZWIĄZANE ZE ZMIANAMI W PROKURATURZE

94. Komisarz odnotował, że w 2009 r. doszło do rozdzielenia funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego (PG) z zamiarem wzmocnienia niezawisłości PG od nacisków politycznych, przy zapewnieniu odpowiedzialności poprzez zobowiązanie PG do przedstawiania corocznych sprawozdań Sejmowi. Reforma ta była ogólnie uważana za pierwszy krok we właściwym kierunku wymagający dalszych ulepszeń, zwłaszcza zapewnienia pełnej odpowiedzialności PG. Jednakże ostatnie zmiany w Prawie o Prokuraturze, które weszły w życie w marcu 2016 r., odwróciły powołaną reformę w sposób, który wzbudza istotne obawy dotyczące praw człowieka. Zmiany wprowadzono w pośpiechu i bez konsultacji, w grudniu 2015 r., na podstawie dwóch projektów poselskich.
95. Zgodnie z nowymi przepisami Minister Sprawiedliwości i PG będą tą samą osobą. Posiadanie doświadczenia pracy w roli prokuratora lub sędziego nie jest wymagane, by zostać PG (w poprzednim systemie wymagano 10-letniej pracy na stanowisku prokuratora lub sędziego wydziału karnego). Co szczególnie ważne, nowe przepisy również znacząco zwiększyły kompetencje i uprawnienia PG/Ministra Sprawiedliwości bez ustanowienia odpowiadających im jasnych i solidnych zabezpieczeń przeciwko nadużywaniu takich uprawnień. PG/Minister Sprawiedliwości ma obecnie uprawnienia do interweniowania na każdym etapie postępowania prowadzonego przez każdego prokuratora poprzez wydawanie instrukcji, wytycznych oraz poleceń dotyczących konkretnych działań w poszczególnych sprawach. PG/Minister Sprawiedliwości może także unieważnić lub zmienić decyzje prokuratorów. Komisarz został poinformowany, że takie interwencje będą miały formę pisemną. PG/Minister Sprawiedliwości otrzymał także uprawnienia do mianowania i odwoływania prokuratorów na podstawie uznaniowych decyzji, bez konkursu, który zapewniłby przejrzystość i otwartość procedury rekrutacji, oraz do podejmowania działań dyscyplinarnych wobec każdego prokuratora.
96. Kolejny przepis, który wzbudził znaczny niepokój, pozwala PG/Ministrowi Sprawiedliwości ujawniać mediom informacje na temat dowolnego dochodzenia. Zgodnie z Art. 12(2) znowelizowanego Prawa o Prokuraturze, Prokurator Generalny może przekazać mediom

informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego lub dotyczące działalności prokuratury, z wyłączeniem informacji niejawnych, mając na uwadze ważny interes publiczny. ETPCz przypomniał w sprawie *Garlicki przeciwko Polsce*⁶⁴ swoje orzecznictwo, w którym czytamy, że wprowadzie Artykuł 6 ust. 2 (domniemanie niewinności) nie zakazuje władzom informowania opinii publicznej o trwających postępowaniach karnych, jednak wymaga, by czyniły to z całą dyskrecją i powściągliwością konieczną do zachowania domniemania niewinności. Powołana sprawa dotyczyła oświadczeń ówczesnego PG/Ministra Sprawiedliwości w czasie konferencji prasowej, dokonanych z naruszeniem domniemania niewinności.

97. Kolejne zagadnienie wzbudzające zaniepokojenie wiąże się z utworzeniem nowego wydziału w Prokuraturze Krajowej zajmującego się prowadzeniem postępowań przygotowawczych w sprawach najpoważniejszych przestępstw popełnionych przez sędziów i prokuratorów. Wielu rozmówców Komisarza podkreślało w czasie jego wizyty, że zjawisko to może mieć wpływ zniechęcający na sędziów i prokuratorów wraz z negatywnymi reperkusjami w zakresie niezależności wymiaru sprawiedliwości.
98. Komisarz odnotował także zaniepokojenie wyrażone wspólnie przez biura Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) oraz Rady Konsultacyjnej Prokuratorów Europejskich (CCPE) w raporcie wydanym w 2016 r. Stwierdzono tam, że „polska prokuratura została zreformowana w 2009 r. W ramach tej reformy zagwarantowano niezależność prokuratury. Jednakże nadal nie zawarto gwarancji niezależności prokuratury ani Prokuratora Generalnego w Konstytucji. Według informacji otrzymanych od członka CCPE z Polski, pozostawia to większościom parlamentarnym szerokie możliwości dowolnego zmieniania relacji między prokuraturą a władzą wykonawczą oraz redukcji osiągniętego poziomu niezależności. Ponadto trwa dyskusja nad nową reformą, która zniósłaby rozdział funkcji Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości. Jako że rozdzielenie władzy wykonawczej od prokuratury oraz jasne zasady określające relacje między tymi instytucjami są kluczowymi czynnikami gwarantującymi niezależność, powołana reforma miałaby ujemny wpływ na niezależność prokuratury. Według członka CCPE ze strony Polski, kolejnym poważnym zagrożeniem jest wysoki stopień upolitycznienia wśród prokuratorów, co umożliwia nadużywanie prokuratury jako narzędzia politycznego”.⁶⁵

2.4.1 WNIOSKI I ZALECENIA

99. Chociaż w Europie występuje wielość modeli organizacyjnych prokuratury, to jedynie kilka krajów należących do Rady Europy ma prokuraturę, która stanowi część władzy wykonawczej i podlega Ministerstwu Sprawiedliwości. Komitet Ministrów Rady Europy podkreślił w swojej Rekomendacji Rec(2000)19 na temat Roli Prokuratury w Wymiarze Sprawiedliwości w Sprawach Karnych, że tam gdzie prokuratura podlega rządowi lub stanowi jego część, państwa powinny przyjmować skuteczne środki gwarantujące przejrzystość oraz procedury zgodne z traktatami międzynarodowymi, prawodawstwem krajowym oraz ogólnymi zasadami prawa.⁶⁶

⁶⁴ Por. Mirosław Garlicki przeciwko Polsce, skarga nr 36921/07, 14 czerwca 2011, para. 132 i 133.

⁶⁵ Por. “Challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe”, Report prepared jointly by the Bureau of the CCJE and the Bureau of the CCPE for the attention of the Secretary General of the Council of Europe as a follow-up to his 2015 report entitled “State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe – a shared responsibility for democratic security in Europe”, SG/Inf(2016)3rev, 24 marca 2016, para. 141 i 142.

⁶⁶ Komitet Ministrów Rady Europy, Recommendation Rec(2000)19 on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, 6 October 2000, Explanatory Memorandum on Paragraph 13.

- Instrukcje dotyczące poszczególnej sprawy należy wydawać na piśmie, zaś instrukcje odstąpienia od postępowania w poszczególnej sprawie powinny, co do zasady, być zakazane.
100. Komisarz odnotował, że Komisja Wenecka uznała w 2010 r., że występowała powszechna tendencja do zezwalania prokuraturze na większą niezależność, w przeciwieństwie do podległości wobec egzekutywy lub związania z nią. Komisja Wenecka zauważyła, że choć w krajach, gdzie taka podległość występuje, władza wykonawcza zwraca szczególną uwagę na unikanie interwencji w poszczególnych przypadkach, to w systemach tego rodzaju może brakować formalnych zabezpieczeń przeciwko takim interwencjom. Komisja dodała, że pozory interwencji mogą być równie szkodliwe jak realna ingerencja.⁶⁷
101. Komisarz przypomina również, że, zgodnie z Kartą Rzymską z 2014 r. „niezależność i autonomia prokuratury stanowią niezbędną konsekwencję niezawisłości władzy sądowniczej. Dlatego należy popierać ogólną tendencję skutecznego wzmacniania niezależności i autonomii prokuratury” (Zasada IV). „Prokuratorzy powinni podejmować decyzje w sposób autonomiczny i wykonywać zadania nie ulegając zewnętrznym naciskom czy ingerencji, zgodnie z zasadą podziału władz i zakresu odpowiedzialności” (Zasada V). Ponadto, zgodnie z powołaną Kartą, „nabór i kariera zawodowa prokuratora, w tym awans, przeniesienie, postępowanie dyscyplinarne oraz odwołanie powinny być określone przez ustawę oraz opierać się na przejrzystych i obiektywnych kryteriach, na podstawie bezstronnego postępowania wykluczającego wszelką dyskryminację oraz podlegającego niezależnej i bezstronnej kontroli” (Zasada XII).
102. W związku z tym Komisarz uważa, że zestawienie szeregu wprowadzonych ostatnio przepisów, jak połączenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, zwiększenie uprawnień Prokuratora Generalnego/Ministra Sprawiedliwości w zakresie powoływania i odwoływania prokuratorów, wydawania instrukcji prokuratorom w odniesieniu do poszczególnych spraw oraz decydowania o przekazywaniu mediom informacji dotyczących akt postępowania przygotowawczego, budzi niepokój. Należy przyznać, że wiele będzie zależało od tego, jak nowe prawo będzie interpretowane i stosowane w praktyce, na przykład w odniesieniu do pojęcia „interesu publicznego” branego pod uwagę w związku z postępowaniem dyscyplinarnym i przekazywaniem informacji mediom. Niemniej przyznanie tak rozległych uprawnień osobie pochodzącej z politycznego mianowania, bez ustanowienia odpowiednich i wystarczających zabezpieczeń w celu uniknięcia nadużywania uprawnień, stwarza znaczące zagrożenie dla praw człowieka w związku z postępowaniem karnym, w tym dla prawa do rzetelnego procesu sądowego, domniemania niewinności i prawa do obrony.
103. Komisarz zaleca, aby polskie władze dokonały przeglądu nowego prawodawstwa o prokuraturze z uwzględnieniem europejskich standardów i najlepszych praktyk w dziedzinie zapewnienia prokuraturze większej autonomii i niezależności od politycznej i innej ingerencji.

3 WOLNOŚĆ MEDIÓW

104. Polska Konstytucja zawiera przepisy gwarantujące wolność słowa (Art. 54) i wolność prasy oraz innych środków społecznego przekazu (Art. 14). Jej Art. 54 (2) w szczególności mówi, że „cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu oraz koncesjonowanie

⁶⁷ Por. Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), Report on European Standards as regards the independence of the Judicial System, Part II – The Prosecution Service, 85th session, (Venice, 17–18 December 2010), CDL-AD(2010)040, study No. 494/2008, Strasbourg, 3 stycznia 2011, para. 26.

prasy są zakazane. Ustawa może wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej”. Konstytucja ustanawia Krajową Radę Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT) jako instytucję, która stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (Art. 213). Jej członkowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejm i Senat.

105. W ostatnich miesiącach stan wolności mediów w Polsce stał się przedmiotem znacznego zainteresowania i niepokoju w kraju i zagranicą po wprowadzeniu szerokich zmian do systemu zarządzania telewizją publiczną i radiem publicznym.

3.1 ZAGROŻENIA DLA ŁADU W MEDIACH PUBLICZNYCH

3.1.1 MAŁA USTAWA MEDIALNA

106. Ustawa nowelizująca Ustawę o Radiofonii i Telewizji z 1992 r. została uchwalona przez polski parlament 30 grudnia 2015 r. i podpisana przez Prezydenta 7 stycznia 2016 r. Przywołana ustawa, zwana także „małą ustawą medialną”, stanowi przejściowe prawo i straci moc 30 czerwca 2016 r. Polskie władze wyjaśniły, że do tego dnia zostanie przyjęta inna ustawa, regulująca polskie media publiczne w sposób bardziej wszechstronny.
107. Mała ustawa medialna wprowadziła natychmiastowe zakończenie kadencji członków zarządów i rad nadzorczych publicznej telewizji i publicznego radia, pozwalając Ministrowi Skarbu na uznaniowe odwołanie i mianowanie na czas nieokreślony członków tych ciał. W dniu 5 stycznia Komisarz zaapelował do Prezydenta RP, by nie podpisywał ustawy i utrzymał niezależność polskich nadawców publicznych.⁶⁸
108. Komisarz przestrzegł, że zmiany w powołanej ustawie, poddające media publiczne bezpośredniej władzy rządu, są sprzeczne ze standardami Rady Europy, które w szczególności wymagają, by media publiczne zachowały niezależność od ingerencji politycznej czy ekonomicznej. Wprawdzie w przeszłości, przed wejściem w życie małej ustawy medialnej, działalność KRRiT nie była wolna od zarzutów zależności politycznej, jednakże instytucja ta powoływała członków rad nadzorczych radia publicznego i telewizji publicznej w drodze publicznych, otwartych konkursów. KRRiT powoływała członków zarządów spośród kandydatów wybranych w ramach konkursów organizowanych przez rady nadzorcze. Wśród kandydatów występowały jedynie osoby posiadające doświadczenie w zakresie zarządzania i pracy u nadawcy radiowego lub telewizyjnego.
109. Komisarz odnotował, że 24 marca 2016 r. RPO złożył skargę w Trybunale Konstytucyjnym argumentując, że powołana ustawa narusza konstytucyjne gwarancje wolności słowa i wolności mediów poprzez bezpośrednie podporządkowanie nadawców publicznych rządowi oraz ograniczenie konstytucyjnej roli KRRiT.⁶⁹
110. Zaniepokojenie budzi również sposób uchwalenia małej ustawy medialnej. Została ona przyjęta przez Sejm w ciągu trzech dni, bez uprzedniej konsultacji, mimo wielu krajowych i międzynarodowych apeli o zachowanie ostrożności,⁷⁰ oraz weszła w życie bez *vacatio*

⁶⁸ Komisarz Praw Człowieka Oświadczenie z 5 stycznia 2016. Por. także List Sekretarza Generalnego Rady Europy do Prezydenta Dudy, 5 stycznia 2016.

⁶⁹ RPO wniosek do Trybunału Konstytucyjnego ws. ustawy medialnej.

⁷⁰ Por. Media Freedom Alert of the Platform to Promote the Protection of Journalism and the Safety of Journalists, on 4 January 2016, Polish Law on Public Service Broadcasting Removes Guarantees of Independence; the Statement of the European Regulators Group for Audiovisual Media Services (ERGA) on 11 January

legis. Komisarz także wyraził zaniepokojenie w związku z tym, że ustawa przeszła przez parlament w pośpiechu, bez publicznej debaty wymaganej w demokratycznym społeczeństwie w przypadku rozważania tak ważnych zmian w dziedzinie wolności mediów.⁷¹

111. Polskie władze wyjaśniły, że Skarb Państwa, jako właściciel spółek mediów publicznych, ma swobodę decydowania o sposobie zarządzania własnością i o tym, kto nadzoruje ów proces zarządzania. Podkreśliły również, że mała ustawa medialna stanowi rozwiązanie tymczasowe, mające na celu „naprawienie niewłaściwej sytuacji, która utrzymywała się w mediach publicznych od 1992 r. a pozwalała KRRiT (regulatorowi rynku mediów) na powoływanie zarządów i rad nadzorczych spółek mediów publicznych”. Władze ponadto podkreślają, że za wyjątkiem kompetencji dotyczących składu rad nadzorczych, kompetencje KRRiT zapisane w ustawie o radiofonii i telewizji z 1992 r. dotyczące zapewnienia pluralizmu i wolności mediów oraz wolności słowa pozostają niezmienione.⁷²
112. Do wiadomości Komisarza doszło, że w czasie uchwalania „małej ustawy medialnej” i w jego następstwie doszło do zwolnienia szeregu pracowników mediów publicznych, zaś inni złożyli wypowiedzenia w ramach protestu. Pod koniec marca podawano, że na dotychczasowych stanowiskach nie pracuje ponad 100 dziennikarzy.

3.1.2 PRYSZŁA REFORMA MEDIÓW PUBLICZNYCH

113. Jak już wspomniano, polskie władze poinformowały Komisarza w czasie wizyty, że w przygotowaniu jest bardziej wszechstronne prawo regulujące działalność mediów publicznych („duża ustawa medialna”), które zostanie przyjęte latem 2016 r. Wśród głównych celów opracowywanego prawa, władze na pierwszym miejscu wskazały na potrzebę zagwarantowania niezależności mediów publicznych (określonych mianem „mediów narodowych” w nowym projekcie ustawy) od rządowych lub innych wpływów. Zadanie to, którego KRRiT, zdaniem władz, nie była w stanie wypełnić, będzie głównie realizowane przez nowo powołaną instytucję, Radę Mediów Narodowych. Po drugie, władze zwróciły uwagę na potrzebę zapewnienia odpowiedniego finansowania mediom publicznym, a w tym celu – doprowadzenia do powszechnego uiszczania opłaty abonamentowej.
114. Pod koniec swojej wizyty Komisarz zdecydowanie zachęcał polskie władze do konsultowania się ze społeczeństwem obywatelskim oraz krajowymi i międzynarodowymi partnerami w czasie prac nad zapowiadaną ustawą, co doprowadziłoby nie tylko do naprawienia wieloletnich wad funkcjonowania mediów publicznych, lecz także do naprawienia opisanych powyżej kontrowersyjnych zmian w ładzie mediów publicznych wprowadzonych małą ustawą medialną. Komisarz ponadto apelował o wprowadzenie silnych zabezpieczeń do przyszłej ustawy, mających na celu ochronę niezależności i pluralizmu mediów publicznych, i pozwalających mediom publicznym pełnić rolę nadzorczą w społeczeństwie demokratycznym.⁷³

2016; the Statement of the OSCE Media freedom Representative on 30 December 2015; the Joint Statement of the European Federation of Journalists (EFJ), the European Broadcasting Union (EBU), the Association of European Journalists (AEJ), Reporters Without Borders (RSF), Committee to Protect Journalists (CPJ), Index on Censorship, 30 December 2015; Opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 31 grudnia 2015.

⁷¹ Komisarz Praw Człowieka Oświadczenie z 5 stycznia 2016.

⁷² Official response of the Government of Poland to the Media Alert of 4 January 2016 on the Council of Europe Platform to Promote the Protection of Journalism and the Safety of Journalists.

⁷³ Komunikat prasowy Komisarza Praw Człowieka wydany na zakończenie wizyty w Polsce, 12 lutego 2016.

115. W chwili pisania niniejszego raportu projekt „dużej ustawy medialnej” został przedstawiony w Sejmie. Komisarz odnotował z żalem, że w wyniku zgłoszenia go w formie projektu poselskiego, a nie rządowego, nie został on poddany publicznym konsultacjom przed jego prezentacją w parlamencie. Wprawdzie Komisarz nie ma w obecnej chwili możliwości szczegółowego zbadania treści projektu, jednak jego uwagę zwróciło szereg zagadnień budzących niepokój. Wiele z tych problemów wiąże się z brakiem zabezpieczeń gwarantujących mediom publicznym niezależność od wpływów politycznych, co odzwierciedla proponowany skład nowo utworzonej Rady Mediów Narodowych oraz mechanizm wybierania jej członków, bądź utrzymanie niektórych rozwiązań wprowadzonych przez małą ustawę medialną. Zwrócono także uwagę, że przeniesienie pewnych kompetencji z KRRiT do Rady Mediów Narodowych budzi zastrzeżenia co do zgodności nowych rozwiązań z zapisaną w Konstytucji rolą KRRiT w zakresie ochrony wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji.

3.2 INNE ZAGROŻENIA DLA WOLNOŚCI MEDIÓW

3.2.1 ZNIESŁAWIENIE W PRAWIE I W PRAKTYCE

116. Zgodnie z Art. 212 Kodeksu karnego, zniesławienie jest przestępstwem, które podlega karze grzywny lub ograniczenia wolności. Jednakże zniesławienie za pomocą środków masowego komunikowania (ust. 2) może podlegać karze pozbawienia wolności do roku.
117. We wrześniu 2012 r. Przedstawiciel OBWE ds. Wolności Mediów, Dunja Mijatović, wezwała do depenalizacji zniesławienia w Polsce.⁷⁴ W lipcu 2015 r. poprzednia RPO w Polsce krytykowała przewidzianą w polskim prawie karnym możliwość karania pozbawieniem wolności za zniesławienie, określając to mianem „ograniczenia debaty publicznej i wolności prasy”. Wcześniej, w 2012 r., złożyła skargę w Trybunale Konstytucyjnym dotyczącą kary więzienia przewidzianej w Art. 212. Trybunał Konstytucyjny oddalił jednak wniosek, uznając, że sprawę zamyka jego wcześniejsze orzeczenie z 30 października 2006 r., w którego konkluzji stwierdził, że penalizacja zniesławienia nie jest zasadniczo niedopuszczalną ingerencją w wolność słowa i wolność prasy.⁷⁵
118. Według informacji podanych przez polskie władze, w 2013 r. sądy pierwszej instancji skazały 52 osoby (wyroki nieprawomocne) na mocy Art. 212 ust. 2, z których jedna otrzymała wyrok pozbawienia wolności w zawieszeniu. W pierwszej połowie 2014 r. skazano 81 osób, z których jedna otrzymała wyrok pozbawienia wolności w zawieszeniu.⁷⁶ Komisarz odnotował, że chociaż wyroki skazujące za zniesławienie rzadko obejmowały w ostatnich latach pozbawienie wolności, to podobno liczba powództw o zniesławienie wzrosła.⁷⁷
119. Komisarz został poinformowany, że w lutym br. do Sejmu wpłynął projekt ustawy znoszącej penalizację publicznego znieważenia Prezydenta lub organu konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej i w chwili pisania niniejszego raportu jest przedmiotem dyskusji.

⁷⁴ Polska powinna znieść penalizację zniesławienia, oświadcza Przedst. OBWE ds. Wolności Mediów po skazaniu redaktora, września 2012.

⁷⁵ International Press Institute, Polska RPO krytykuje penalizację zniesławienia, mimo kampanii osławiony Art. 212 obowiązuje, 16 lipca 2015.

⁷⁶ DH-DD(2014)1406E, Action Report, Komunikat z Polski nt. spraw Kurlowicz, Lewandowska-Malec, Jucha i Żak przeciwko Polsce (skargi nr 41029/06, 39660/07 i 19127/06), 19 listopada 2014.

⁷⁷ Index, The Voice of Free Expression, Poland: Worrying implications of defamation through the criminal code, 1.12.2015.

3.2.2 OCHRONA DZIENNIKARSKICH ŹRÓDEŁ INFORMACJI

120. Komisarz odnotował, że 18 czerwca 2014 r. policja wkroczyła do redakcji tygodnika *Wprost*, po tym jak gazeta opublikowała rozmowy między urzędnikami państwowymi a biznesmenami, które potajemnie nagrano w warszawskich restauracjach, próbując zająć nagrania i zdobyć informacje o ich źródłach. Wkroczenie policji odbyło się bez uprzedniego wydania nakazu sądowego, a materiały ostatecznie nie zostały zajęte. Ówczesny Minister Sprawiedliwości stwierdził, że powołane wkroczenie mogło „budzić uzasadnioną obawę naruszenia tajemnicy dziennikarskiej” oraz „nie powinno było się zdarzyć”.⁷⁸
121. Nowe przepisy o kontroli operacyjnej niosą poważne zagrożenia dla ochrony dziennikarskich źródeł informacji, które opisano powyżej (w Części 1.4).

3.2.3 WNIOSKI I ZALECENIA

122. Jak stwierdził Komitet Ministrów Rady Europy w swoim Zaleceniu z 2012 r. o Ładzie w Mediach Publicznych, media publiczne w całej Europie stoją przed bezprecedensowym wachlarzem wyzwań.⁷⁹ Komisarz podziela pogląd Komitetu, że „głównym priorytetem dla mediów publicznych musi być zapewnienie, że ich kultura, polityka, procesy oraz oferta programowa odzwierciedlają i zapewniają niezależność pracy dziennikarzy i redakcji”. Wprawdzie wpływy polityczne w mediach publicznych to problem, który występował przed aktualnymi reformami, jednak Komisarz podkreśla, że umieszczenie publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych pod bezpośrednią władzą rządu zdecydowanie nie jest rozwiązaniem i sprzeciwia się standardom Rady Europy w dziedzinie wolności mediów.
123. Komisarz jest zaniepokojony natychmiastowym wygaszeniem mandatów członków zarządów i rad nadzorczych oraz eliminacją pluralistycznych kryteriów stosowanych przy ustalaniu składów tych ciał wprowadzoną przez małą ustawę medialną. Członkowie zarządów i rad nadzorczych powinni być mianowani w ramach przejrzystego procesu, w którym bierze się pod uwagę ich kwalifikacje i kompetencje zawodowe oraz ich zadania związane z pracą dla mediów publicznych. Udział państwa w mianowaniu najwyższych organów nadzorczych i decyzyjnych w mediach publicznych, nawet jeśli ma podstawy merytoryczne, nie powinien obejmować obsadzania wykonawczych ani redakcyjnych stanowisk kierowniczych.⁸⁰ Stanowiska w zarządach i radach nadzorczych powinny mieć określoną kadencyjność, zaś środki możliwe do zastosowania przeciwko członkom zarządów i rad nadzorczych powinny być objęte zabezpieczeniami w celu niedopuszczania do arbitralnych decyzji lub odwołań.
124. Komisarz wyraża swój żal, że projekt ustawy reformującej media publiczne („duża ustawa medialna”) został złożony w Sejmie bez szerokiej debaty wymaganej w społeczeństwie demokratycznym odnośnie legislacji wprowadzającej zmiany w tak ważnym obszarze. Komisarz po raz kolejny zachęca polskie władze do odbycia konsultacji ze społeczeństwem obywatelskim, krajowymi i międzynarodowymi partnerami, w tym z Radą Europy, odnośnie powołanej szerszej reformy mediów publicznych oraz wzięcia w pełni pod uwagę ich rad i zaleceń. Komisarz zaleca, aby polskie władze wprowadziły zabezpieczenia w celu zagwarantowania niezależności mediów publicznych od wpływów politycznych oraz by

⁷⁸ <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2015/poland>

⁷⁹ Recommendation CM/Rec(2012)1 z 15 lutego 2012.

⁸⁰ Ibid, para. 27.

znalazło to odzwierciedlenie w składzie oraz mechanizmie naboru każdej mającej powstać instytucji zarządczej mediów publicznych. Kluczowe znaczenie ma również zapewnienie, że nowe rozwiązania w pełni zachowają rolę, jaką Konstytucja nadaje KRRiT w zakresie stania na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji.

125. Komisarz odnotował, że polskie władze jeszcze nie wprowadziły depenalizacji zniesławienia. Jak już stwierdzono, „dokąd zniesławienie będzie uważane za przestępstwo, a dziennikarzom będą grozić nieproporcjonalne sankcje i grzywny, dotąd będzie istniało ryzyko, że korzystanie z wolności słowa zostanie ograniczone przez efekt zniechęcający. Taka sytuacja nie tylko paraliżuje media, lecz ostatecznie pozbawia obywateli ich prawa do informacji, ujemnie wpływając na zdrowe funkcjonowanie demokracji”.⁸¹ Przepisy prawa karnego wysyłają negatywny sygnał do dziennikarzy śledczych oraz mogą zapobiegać wyrażaniu krytycznych lub satyrycznych poglądów. Komisarz zachęca polskie władze, by rozważyły wycofanie wszystkich przepisów karnych dotyczących zniesławienia i zastąpienie ich wyłącznie ściśle proporcjonalnymi sankcjami cywilnymi.
126. Komisarz został poinformowany, że Ministerstwo Sprawiedliwości popiera depenalizację publicznego znieważania Prezydenta RP. Komisarz z zadowoleniem przyjmuje do wiadomości te zmiany, przyjmując, że wzmacniają one ochronę wolności wyrażania poglądów lub idei, które mogą obrażać, szokować lub niepokoić Państwo bądź jakąkolwiek część społeczeństwa oraz wymagają, by wysoko postawione osoby publiczne poddawały się szerszym granicom akceptowalnej krytyki.
127. Komisarz przypomina orzecznictwo ETPCz, które podkreśla znaczenie, jakie ma ochrona dziennikarskich źródeł informacji, dla wolności prasy w społeczeństwie demokratycznym oraz efekt zniechęcający do korzystania z tej wolności, jaki może wystąpić w wyniku stosowania nakazów ujawnienia źródeł. ETPCz uznał już, że nakazywanie dziennikarzom, by ujawniali tożsamość osób będących źródłem informacji, nie może być zgodne z Art. 10 EKPCz, chyba że istnieje rozsądna, proporcjonalna zależność między uzasadnionym celem, któremu służy nakaz ujawnienia, a środkami zastosowanymi, by cel ten osiągnąć.⁸² Władzom publicznym nie wolno żądać ujawnienia informacji określającej źródło, chyba że wymogi Art. 10 ust. 2 EKPCz zostały spełnione i zostało przekonywująco wykazane, że rozsądne metody zastępujące ujawnienie nie istnieją lub zostały wyczerpane, a uzasadniony interes związany z ujawnieniem zdecydowanie przeważa nad interesem publicznym związanym z nieujawnieniem i udowodniono istnienie nadrzędnej konieczności wymagającej ujawnienia [danej informacji].⁸³

4 PRAWA KOBIET I RÓWNOŚĆ PŁCI

128. W swoim Memorandum do Polskiego Rządu z 2007 r., poprzednik Komisarza zalecił, aby polskie władze podjęły działania w celu promowania praw kobiet, w tym w dziedzinach zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, a także praw seksualnych

⁸¹ Joint Statement with UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, and Dunja Mijatović, OSCE Representative on Freedom of the Media, Defamation in Italy: a draft law to be changed, with Frank La Rue.

⁸² ETPCz, Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii, 27 marca 1996, skarga nr 17488/90, para. 39. Por. także ETPCz, Financial Times Ltd i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, 15 grudnia 2009, skarga nr 821/03, para. 71.

⁸³ See Parliamentary Assembly Recommendation 1950 (2011) on the protection of journalists' sources.

i reprodukcyjnych oraz zdrowia reprodukcyjnego kobiet. Wprawdzie od tego czasu władze podjęły znaczącą liczbę działań na rzecz wzmocnienia zapobiegania przemocy domowej, jednak potrzebne są dalsze wysiłki w dziedzinach wymienionych poniżej, aby zapewnić spełnienie praw kobiet i równości płci w Polsce.

4.1 POWSZECHNE WYSTĘPOWANIE STEREOTYPÓW PŁCIOWYCH

129. Aby poprawić przestrzeganie praw kobiet i równości płci, należy zwalczać szkodliwe stereotypy płciowe⁸⁴ oraz bezprawne przypisywanie stereotypów⁸⁵, które dotyczą kobiet i prowadzą do ich dyskryminowania we wszystkich dziedzinach życia. Zgłaszane rozpowszechnienie stereotypów płciowych szkodzących kobietom w Polsce wymaga dalszych działań w tym obszarze.
130. W 2014 r. Komitet Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (dalej: Komitet CEDAW) zauważył wysiłki polskiego rządu mające na celu zapobieganie narzucaniu stereotypów ról społecznych kobiet i mężczyzn w mediach i ogólnie w społeczeństwie. Jednocześnie jednak powtórzył swoje zastrzeżenia dotyczące „utrzymywania się głęboko zakorzenionych stereotypów płciowych dotyczących ról i zadań kobiet i mężczyzn w rodzinie i społeczeństwie, które są nadal obecne w mediach i materiałach edukacyjnych, a także są odzwierciedlane w tradycyjnych wyborach kobiet dotyczących kształcenia, ich niekorzystnej sytuacji na rynku pracy oraz rozpowszechnionej przemocy wobec kobiet”.⁸⁶ Komitet CEDAW wskazał również na ograniczoną skuteczność zwalczania negatywnych stereotypów dotyczących kobiet romskich, lesbijek, kobiet biseksualnych, transpłciowych i interseksualnych oraz kobiet niepełnosprawnych.
131. Mimo działań służących szkoleniu policji, prokuratorów i sędziów, z doniesień wynika, że przypisywanie stereotypów płciowych jest nadal zakorzenione w sposobie traktowania spraw przez policję, prokuratorów i sędziów, co ujemnie wpływa na dostęp kobiet do sprawiedliwości, zwłaszcza w obszarze przemocy domowej⁸⁷, przemocy motywowanej płcią oraz handlu ludźmi.⁸⁸
132. Komisarz otrzymuje powtarzające się doniesienia, że w Polsce, podobnie jak w innych krajach europejskich, niektóre grupy społeczne postrzegają próby zwalczania stereotypów płciowych jako zagrożenie dla „tradycyjnych wartości”, jak małżeństwo, rodzina

⁸⁴ Stereotypy płci to generalizowane poglądy lub przyjęte z góry myśli, zgodnie z którymi kwalifikuje się osoby do szczególnych społeczno-kulturowych grup płciowych, typowo określanymi mianem „kobiet” i „mężczyzn”, oraz przydziela im cechy i role wyznaczone i ograniczone ich płcią. Stereotyp płci jest szkodliwy, gdy ogranicza zdolności kobiet i mężczyzn do rozwijania osobistych umiejętności, realizowania kariery zawodowej oraz dokonywania wyborów w sprawach ich życia lub planów życiowych. Por. stronę internetową OHCHR nt. stereotypów płci. por. także Factsheets Rady Europy nt. Zwalczania Stereotypów Związanych z Płcią i Seksizmu w Edukacji i poprzez Edukację, oraz nt. Zwalczania Stereotypów Związanych z Płcią i Seksizmu w Mediach.

⁸⁵ Przypisywanie stereotypów jest bezprawne, gdy prowadzi do naruszenia bądź naruszeń praw człowieka i podstawowych wolności.

⁸⁶ Komitet Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, Concluding observations on Poland (2014) CEDAW/C/POL/CO/7-8, see paragraphs 22–23.

⁸⁷ Por. poniżej, Część 4.3.

⁸⁸ Por. Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings, Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Poland (2013)6, 6 maja 2013, para. 217.

i macierzyństwo, które, ich zdaniem, opierają się na jasno określonych różnicach między płciami. Grupy te stają w silnej opozycji wobec tego, co nazywają pejoratywnie „ideologią gender”. W 2014 r. Komitet CEDAW wyraził zaniepokojenie brakiem działań przeciwstawiających się kampanii zwalczania „ideologii gender”. Organizacje pozarządowe broniące praw człowieka podkreślały, że rzekomo tradycyjne wartości, których bronić chcą niektórzy, w rzeczywistości wynikają z utrzymującej się patriarchalnej struktury społeczeństwa, która utrwała w Polsce dyskryminację kobiet. Owa patriarchalna struktura często przekłada się na utrzymywanie kobiet głównie, jeśli nie wyłącznie, w rolach rodzicielek, matek i opiekunek.

133. W związku z tym Komisarz odnotował, że ratyfikacja Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (dalej: Konwencja Stambulska) napotkała na trudności ze względu na postawy osób, zdaniem których, definicja płci społeczno-kulturowej zawarta w Konwencji⁸⁹ nie da się pogodzić z tym, co uznają za zachowanie „tradycyjnego modelu rodziny”.

4.1.1 WNIOSKI I ZALECENIA

134. Komisarz przypomina, że Art. 5 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (dalej: CEDAW), ratyfikowanej przez Polskę wymaga, by państwa strony podjęły wszelkie stosowne kroki w celu zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety. W swoim Komentarzu Ogólnym nr 28,⁹⁰ Komitet Praw Człowieka ONZ podkreślił, że: „nierówność kobiet w korzystaniu z praw na całym świecie jest głęboko zakorzeniona w tradycji, historii i kulturze, w tym w postawach religijnych (...) Państwa strony powinny spowodować, że postawy tradycyjne, historyczne, religijne lub kulturowe nie będą wykorzystywane do usprawiedliwiania naruszeń należnej kobietom równości wobec prawa i równego korzystania z wszystkich praw Konwencji.” ETPCz również podkreślił, że „stereotypy dotyczące płci, jak postrzeganie kobiet jako głównych opiekunek dzieci, a mężczyzn jako głównych żywicieli rodziny, nie mogą same w sobie być uznane za wystarczające usprawiedliwienie różnic w traktowaniu, podobnie jak nie może to dotyczyć podobnych stereotypów opartych na rasie, pochodzeniu, kolorze skóry, czy orientacji seksualnej”.⁹¹
135. Komisarz wzywa polskie władze do wzmocnienia swoich wysiłków i podjęcia długoterminowych działań mających na celu zwalczanie stereotypów płciowych we wszystkich sektorach, a w szczególności w szkolnictwie i mediach, we współpracy z ekspertami z zakresu praw kobiet i równości płci. W szczególności należy podjąć większe wysiłki na rzecz dekonstruowania ataków na równość płci, zwłaszcza wzmacniając nauczanie o prawach człowieka, krytycznym myśleniu i demokracji w szkołach oraz poprzez stosowanie kampanii uświadamiających w mediach i gdzie indziej. W tym aspekcie Komisarz zachęca

⁸⁹ Zgodnie z Art. 3(c) Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, „płeć społeczno-kulturowa” oznacza społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn.

⁹⁰ Komitet Praw Człowieka, General Comment No. 28, Article 3 (The equality of rights between men and women), CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 marca 2000, para. 5.

⁹¹ ETPCz, Konstantin Markin przeciwko Rosji, 22 marca 2012, skarga nr 30078/06, para. 143.

polskie władze do pełnego wykorzystania materiałów opracowanych przez ekspertów Rady Europy w związku z Strategią Rady Europy dla Równości Płci na lata 2014–2017.⁹²

4.2 KRAJOWY MECHANIZM NA RZECZ AWANSU KOBIET

136. Obecnie nie ma w Polsce instytucji publicznej zajmującej się w szczególności równością płci i prawami kobiet. W 2001 r. ustanowiono urząd Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn, lecz w 2005 r. zastąpiono go Departamentem Kobiet, Rodziny i Przeciwdziałania Dyskryminacji w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej. Następnie, w 2008 r. na mocy rozporządzenia Rady Ministrów, powołano instytucję Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania, co zostało wzmocnione w 2010 r. przez Ustawę o równym traktowaniu. Pełnomocnik należy do władzy wykonawczej, jest mianowany i odwoływany przez Premiera oraz działa w ramach Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Nie posiada odrębnego budżetu. Jego zadaniem jest wykonywanie polityki rządu w ogólnym zakresie równego traktowania i niedyskryminowania (w tym ze względu na płć), w szczególności realizując Krajowy Program Działań na Rzecz Równego Traktowania.
137. Nowo powołany Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania otrzymał również zadanie zajmowania się społeczeństwem obywatelskim, stąd nazwa urzędu przyjęła brzmienie Pełnomocnik Rządu ds. Równego Traktowania i Społeczeństwa Obywatelskiego. Jego kompetencje w zakresie równego traktowania pozostają niezmienione, zaś główne jego zadanie w zakresie społeczeństwa obywatelskiego polega na przygotowaniu Narodowego Programu Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego i monitorowanie jego wdrażania oraz współpraca państwa z sektorem organizacji pozarządowych i innych instytucji obywatelskich. Jednym z celów jest zwiększenie poziomu finansowego i organizacyjnego wsparcia dla niedoreprezentowanych środowisk organizacji pozarządowych.
138. Komitet CEDAW powtórzył w 2014 r. swoje zaniepokojenie tym, że od 2006 r. nie powstał w Polsce żaden odrębny urząd w ramach rządu odpowiedzialny wyłącznie za politykę równości płci. Komitet również niepokoił się brakiem zasobów i odrębnego budżetu przewidzianego dla Pełnomocnika Rządu. Komitet także z niepokojem zauważył brak mechanizmu koordynacji zapewniającego *gender mainstreaming* [włączenie tematyki równości płci] na wszystkich poziomach.⁹³
139. RPO także zajmuje się prawami kobiet i równością płci, ponieważ instytucji tej wyznaczono rolę ochrony równości i reagowanie na dyskryminację w ogóle, w tym ze względu na płć. RPO regularnie odnosi się do kwestii praw kobiet w swojej pracy.

4.2.1 WNIOSKI I ZALECENIA

140. Komisarz zdecydowanie zaleca, aby polskie władze wzmocniły krajowy mechanizm na rzecz awansu praw kobiet i równości płci przez zapewnienie pełni potrzebnych środków finansowych i kadrowych instytucjom przeciwdziałającym dyskryminacji ze względu na płć i płć społeczno-kulturową. W tym celu Komisarz zwraca uwagę na Zalecenie Komii-

⁹² Council of Europe Gender Equality Strategy 2014–2017.

⁹³ Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, Concluding observations on Poland (2014) CEDAW/C/POL/CO/7-8.

tetu Ministrów Rady Europy nt. standardów i mechanizmów na rzecz równości płci.⁹⁴ Komisarz podkreśla znaczenie, jakie ma zwiększenie nacisku na sprawy równości płci przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania i Społeczeństwa Obywatelskiego.

4.3 PRZEMOC WOBEC KOBIET I PRZEMOC DOMOWA

141. Komisarz przypomina, że przemoc wobec kobiet, w tym przemoc domowa, należy do najszerzej rozpowszechnionych naruszeń praw człowieka w państwach członkowskich Rady Europy, a zwalczanie jej musi stać się głównym priorytetem.⁹⁵ Konwencja Stambulska, której Polska jest stroną, jednoznacznie stwierdza, że przemoc wobec kobiet należy rozumieć jako naruszenie praw człowieka oraz formę dyskryminacji. Przemoc domowa stanowi postać przemocy, która nieproporcjonalnie często dotyczy kobiet dlatego ma charakter wyraźnie płciowy, jak podkreślono w memorandum wyjaśniającym do Konwencji Stambulskiej.
142. Według statystyk policyjnych, znakomitą większość osób zgłaszających przemoc domową stanowią kobiety poszukujące ochrony dla siebie i swoich dzieci. W 2015 r. policja zarejestrowała 69 376 przypadków przemocy domowej wobec kobiet oraz 17 392 przypadków przemocy domowej wobec nieletnich, spośród których 8 720 było dziewczętami.
143. Według badania ankietowego niedawno przeprowadzonego przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej,⁹⁶ 19% polskich kobiet podało, że doświadczyły przemocy fizycznej lub seksualnej z ręki obecnych lub byłych partnerów lub jakiegokolwiek innej osoby od 15 roku życia (przy czym średnia w UE wynosi 33%).⁹⁷ Przez porównanie i na pierwszy rzut oka można przyjąć, że Polska jest krajem o najniższym wskaźniku przemocy wobec kobiet w UE. Jednak, jak zauważono w samym sprawozdaniu z badania, liczby należy analizować z ostrożnością.⁹⁸ Polskie organizacje pozarządowe walczące o prawa kobiet poinformowały Komisarza, że liczby te nie odzwierciedlają prawdziwej skali problemu, lecz raczej niski poziom świadomości w Polsce odnośnie tego, co stanowi przemoc wobec kobiet i przemoc domową.
144. W Polsce walka z przemocą domową podlega przepisom Ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Krajowy Program Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020 przewiduje działania w czterech obszarach: profilaktyka i edukacja społeczna; ochrona i pomoc osobom dotkniętym przemocą w rodzinie; oddziaływanie na osoby stosujące przemoc w rodzinie; oraz podnoszenie kompetencji odnośnych służb. Na poziomie centralnym Program jest wdrażany przez Krajowego Koordynatora w randze sekretarza lub podsekretarza stanu w biurze Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Krajowy

⁹⁴ Recommendation CM/Rec(2007)17 of the Committee of Ministers to member states on gender equality standards and mechanisms, adopted on 21 November 2007.

⁹⁵ Komisarz Praw Człowieka, Human Rights Comment entitled “Fighting violence against women must become a top priority”, 29 July 2014.

⁹⁶ Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Violence against women: an EU-wide survey – Main results, 2014.

⁹⁷ Ibid., por s. 28–29 badania.

⁹⁸ We wprowadzeniu do sprawozdania z badania ankietowego podano, że odnośnie kraju, dla którego wyniki liczbowe są niskie, wyjaśnieniem może być „na przykład to, że sprawa przemocy wobec kobiet może być uważana za temat, którego nie omawia się w pewnych okolicznościach i z pewnymi osobami, w tym z ankierem który właśnie wszedł do naszego domu, by prowadzić wywiad.” Więcej na ten temat w wyjaśnieniach na s. 25 sprawozdania.

- Koordinator również kieruje Zespołem Monitorującym do spraw Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie, organem opiniodawczo-doradczym właściwego ministra.
145. W 2010 r. nowelizacja Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie nałożyła na samorządy lokalne obowiązek tworzenia zespołów interdyscyplinarnych złożonych z przedstawicieli jednostki organizacyjnej pomocy społecznej, gminnej komisji rozwiązywania problemów alkoholowych, policji, oświaty, ochrony zdrowia i odnośnych organizacji pozarządowych. Rola zespołu interdyscyplinarnego polega na diagnozowaniu, monitorowaniu i podejmowaniu działań służących rozwiązywaniu problemów przemocy w rodzinie na poziomie lokalnym i w poszczególnych przypadkach.
 146. W policji nie występuje specjalna struktura zajmująca się przemocą w rodzinie, jednakże w każdym wydziale prewencji na poziomie województwa, miasta stołecznego, powiatu, komendy miejskiej i dzielnicowej, a także w Komendzie Głównej Policji pracuje funkcjonariusz odpowiedzialny za koordynowanie przeciwdziałania przemocy w rodzinie, w tym procedur „Niebieskie Karty” (por. poniżej). W czasie wizyty Komisarz spotkał się z niektórymi z tych funkcjonariuszy, co pozwoliło mu docenić ich wiedzę, zaangażowanie i aktywne uczestnictwo w przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.
 147. Komisarz odnotował, że zorganizowano szereg specjalistycznych lub podstawowych służbowych sesji szkoleniowych poświęconych przemocy w rodzinie dla funkcjonariuszy policji i prokuratorów. W 2011 r., na prośbę Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury włączyła kursy na temat przemocy seksualnej wobec kobiet do programu szkoleniowego dla sędziów i prokuratorów. W 2015 r. przeszkolono pracowników instytucji pomocy społecznej w dziedzinie praw ofiar przemocy seksualnej.
 148. Wydano wytyczne nt. procedury stosowanej przez prokuratorów w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz przewodnik dla sędziów, prokuratorów i kuratorów sądowych nt. przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Wydawnictwa te zostały szeroko rozpowszechnione wśród adresatów. Przewodnik dla sędziów służy jako materiał szkoleniowy w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.
 149. Mimo wszystkich wymienionych wysiłków wciąż pozostaje szereg kwestii budzących zastrzeżenia. Donosi się o tym, że w niektórych przypadkach kobiety konfrontują się obojętnością, stygmatyzacją lub niedowierzaniem ze strony policji, prokuratorów lub sędziów. Znaczenie mają również uprzedzenia płciowe – np. podobno sędziowie czasami uznają wpływ alkoholu na mężczyznę za okoliczność usprawiedliwiającą pobicie kobiety, zaś gdy kobieta jest uzależniona od alkoholu bywa postrzegana bardziej jako „podejrzana” niż jako ofiara, niezależnie od tego, że kobiety narażone na przemoc w wieku dorosłym należą do grupy ryzyka uzależnienia od alkoholu i narkotyków. Wydaje się, że taka postawa znajduje również odzwierciedlenie w sankcjach nakładanych na sprawców przemocy domowej, w postaci wielu wyroków w zawieszeniu lub korzystania z porozumień karnoprosesowych. Odnośnie personelu medycznego stykającego się z kobietami ofiarami przemocy domowej lub przemocy związanej z płcią, donosi się o tym, że część personelu ignoruje problem, a nawet odmawia ofiarom udostępnienia danych z dokumentacji medycznej.
 150. Ministerstwo Sprawiedliwości potwierdziło, że wśród wyroków w sprawach o przemoc domową kary pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 do 5 lat stanowią największy odsetek. Informacja o płci sprawców, w tym skazanych w myśl Art. 207(1) Kodeksu karnego (znęcanie się nad bliskimi), została zebrana po raz pierwszy w 2014 r. Wśród

- 12 699 osób skazanych w tym roku 12 240 było mężczyznami i 459 – kobietami. Wśród ofiar 15 119 było kobietami, a 3 218 było mężczyznami a 4 133 było małoletnimi, w tym 1 963 – dziewczętami, a 2 170 – chłopcami.
151. Polskie władze podały, że z roku na rok znacząco rośnie liczba nakazów sądowych, mających charakter kary lub dozoru, zakazujących zbliżania się do ofiary przemocy domowej, bądź nakazujących opuszczenie mieszkania dzielonego z ofiarą. Ponadto rośnie liczba orzeczeń o poddaniu sprawców przemocy domowej dozorowi, w ramach którego mają obowiązek uczestniczenia w zajęciach poprawczych i edukacyjnych (w 2014: wydano 981 nakazów, w 2013: 578, w 2012: 346). Niemniej wszyscy rozmówcy zgodzili się co do potrzeby ulepszenia przepisów w celu umożliwienia wydawania zakazów zbliżania się jeszcze przed rozpoczęciem postępowania przygotowawczego oraz w sytuacjach nagłych. W chwili obecnej narzędzia takie występują wyłącznie jako środek karny lub probacyjny. Kilku rozmówców, w tym przedstawiciele policji, sugerowało, że policja powinna uzyskać możliwość wydawania zakazów zbliżania się, gdy występuje bezpośrednie zagrożenie dla ofiary. Ministerstwo Rodziny, Pracy i Spraw Społecznych oświadczyło, że zamierza zaproponować odpowiednią nowelizację Ustawy o Policji.
152. Procedura „Niebieskich Kart” została wprowadzona Rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej w 2011 r. Procedura ta jest niezależna i uzupełniająca w stosunku do wszelkich innych postępowań opartych na prawie karnym, rodzinnym i cywilnym. Procedura jest wdrażana przez lokalne zespoły interdyscyplinarne wymienione powyżej i jej głównym celem jest zapobieganie dalszemu występowaniu przemocy w rodzinie i wdrażanie indywidualnych planów pomocy. Procedura zostaje uruchomiona przez przedstawiciela kompetentnej służby (najczęściej funkcjonariusz policji lub pracownik socjalny, personel medyczny, nauczyciele lub miejscowe komisje rozwiązywania problemów alkoholowych) w reakcji na podejrzenie występowania przemocy rodzinnej. Ofiara przemocy otrzymuje odpowiednie pouczenia i zostaje zaproszona na spotkanie z zespołem interdyscyplinarnym w celu omówienia najbardziej odpowiedniego planu pomocy. Ofiara może odmówić przyścia na spotkanie, jednak wtedy procedura może być dalej prowadzona bez udziału tej osoby. Osobne spotkanie organizuje zespół interdyscyplinarny z udziałem osoby będącej sprawcą, w szczególności po to, by ocenić sytuację rodziny i zachęcić do uczestniczenia w programach poprawczych i edukacyjnych. Procedura Niebieskich Kart ulega zakończeniu, gdy stosowanie przemocy w rodzinie ustaje i jeśli istnieje uzasadnione przekonanie, że do ponownego jej stosowania nie dojdzie, bądź wówczas gdy podejmuje się decyzję, że uruchomienie procedury było nieuzasadnione.
153. Procedura Niebieskich Kart stanowi interesujące narzędzie do zapobiegania przemocy domowej, jednak organizacje pozarządowe broniące praw człowieka uważają, że jest ona o wiele za bardzo kłopotliwa, by mogła być skuteczna. Podobno zespoły interdyscyplinarne czasami zamykają sprawę, nie dlatego, że ustało stosowanie przemocy, lecz dlatego, że zespoły, ze względu na niedobór środków, kontynuują procedurę jedynie w sprawach uznawanych za najcięższe. Powołany Krajowy Program bierze pod uwagę uproszczenie procedury.
154. Komisarz jest zaniepokojony informacjami, w myśl których uruchomienie postępowania karnego lub procedury Niebieskiej Karty jest czasem postrzegane jako narzędzie wykorzystywane przez kobiety w celu uzyskania „korzystnych warunków” rozwodu. Występuje brak zrozumienia ogromnie szkodliwego wpływu, jaki przemoc domowa może wywierać na jej ofiary. Wiele osób uważa, że jest to sprawa prywatna, którą rozwiązuje się w rodzinie

- i nie podlega ona prawu karnemu. A zatem pierwszy krok polega na tym, by doprowadzić do stanu, w którym przemoc domowa przestanie być postrzegana jako „sprawa prywatna i rodzinna” i zostanie uznana za naruszenie praw człowieka.
155. Odnośnie schronisk dla ofiar przemocy domowej, w 2015 r. istniało w całej Polsce 35 publicznych, specjalistycznych schronisk, mających na celu zapewnienie ofiarom ochrony przed dalszą przemocą wraz ze wsparciem medycznym, socjalnym, psychologicznym i prawnym. Ośrodki takie prowadzone są przez jednostki samorządowe na poziomie powiatów, a finansowanie ich działalności pochodzi z budżetu państwa. W 2014 r. schroniska udzieliły pomocy 7 717 osobom. Według Krajowego Programu mają powstać dwa kolejne schroniska tego typu, jedno w 2018, a drugie w 2019.
156. W 2014 r. było w Polsce 905 instytucji świadczących różnego rodzaju pomoc ofiarom przemocy domowej, w tym 690 instytucji gminnych i 215 powiatowych. Wśród wymienionych instytucji najliczniejsze są punkty konsultacyjne – 668 (74%), ośrodki interwencji kryzysowej – 163 (18%), specjalistyczne ośrodki wsparcia omówione powyżej – 35 (4%), ośrodki wsparcia – 26 (3%) oraz domy dla matek z małymi dziećmi i kobiet ciężarnych – 13 (1%).
157. Organizacje pozarządowe podają, że mimo takiej liczby publicznych instytucji, zastrzeżenia nadal budzi niedobór specjalistycznych schronisk. Na przykład, schroniska dla bezdomnych kobiet nie mogą stanowić rozwiązania odpowiedniego dla kobiet po urazie psychicznym, mających specjalne potrzeby dotyczące pomocy i ochrony. Podobnie, miejskie schronisko dla ofiar przemocy domowej w Warszawie zdaje się być nieodpowiednie do celu, któremu ma służyć, bowiem czas pobytu w nim jest zbyt krótki, położenie ośrodka jest zbyt odległe od miasta, oraz brakuje w nim dostępnej pomocy medycznej dostosowanej do potrzeb ofiar przemocy domowej. Dlatego też kobiety nierzadko nie zgadzają się na pobyt w tym ośrodku.
158. Problemem, który dotyka specjalistyczne schroniska prowadzone przez organizacje pozarządowe, jest niewystarczająco stabilny, czy mało trwały sposób ich finansowania. Wynika to z konieczności corocznego składania wniosku o przyznanie środków. Komisarz odwiedził takie schronisko w Warszawie, mogące pomieścić 30 osób. Kolejnym problemem jest to, że poziom finansowania otrzymywany przez tego rodzaju schroniska jest ten sam, niezależnie od ich pojemności i lokalizacji na terenie kraju.
159. Krajowy Program przewiduje kilka nowych działań, w tym uruchomienie w 2017 r. bezpłatnej, całodobowej telefonicznej linii pomocowej dla ofiar przemocy w rodzinie; wprowadzenie nowych programów psychoterapii dla sprawców; utworzenie ujednoliconej statystyki z uwzględnieniem płci; utworzenie dwóch specjalistycznych ośrodków wsparcia, jak wspomniano powyżej; zwiększenie od 2017 r. funduszy na szkolenie pracowników służb pierwszego kontaktu w przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie; oraz inicjatywy podnoszące świadomość. Władze zapowiedziały również, że wprowadzą pojęcie przemocy ekonomicznej, która dotyka w szczególności osoby starsze i niepełnosprawne.
160. Odnośnie przemocy wobec kobiet poza sferą rodzinną, prawo jedynie zakazuje molestowania seksualnego w sferze stosunku pracy, chociaż nawet w takich sytuacjach ofiary mają się często z niechęcią odnosić do wnoszenia skarg. Projekt „Prawa dla ofiar przemocy seksualnej: nowe podejście systemowe. Wszechstronne usługi informacyjne, szkolenia i działania” został wdrożony między grudniem 2013 a grudniem 2015 przez Biuro Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania. Jednakże RPO, na podstawie raportu nt.

przeciwdziałania przemocy wobec kobiet, w tym kobiet starszych i niepełnosprawnych, doszła do wniosku, że państwowe władze powinny wziąć pod uwagę specyficzny charakter przemocy seksualnej, w tym szczególną sytuację kobiet starszych i niepełnosprawnych. Kolejny wniosek stwierdzał, że konieczne są również działania na rzecz ochrony kobiet na uczelniach, szkołach, w sporcie, a także w odniesieniu do mobbingu lub molestowania seksualnego poza stosunkiem pracy.⁹⁹

4.3.1 WNIOSKI I ZALECENIA

161. Komisarz z zadowoleniem przyjmuje ratyfikowanie przez Polskę Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej oraz liczne kroki o charakterze legislacyjnym i innym, jakie władze podjęły, by zwalczać przemoc domową. Zachęca władze, by nie ustawały w wysiłkach i wzywa je do pełnego wdrożenia Konwencji oraz Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie.
162. Komisarz zachęca polskie władze, by jak najwcześniej podjęły działania w związku z ogłoszonym zamiarem zmiany przepisów w celu umożliwienia wydawania zakazów zbliżania się w przypadkach przemocy domowej jeszcze przed rozpoczęciem postępowania przygotowawczego oraz w sytuacjach kryzysowych.
163. Komisarz zaleca, by władze dokonały przeglądu procedury Niebieskich Kart w celu poprawienia jej sprawności, w szczególności przez usunięcie utrudnień wynikających z nadmiernej biurokracji. Policja, prokuratorzy, sędziowie, nauczyciele i pracownicy ochrony zdrowia powinni zostać lepiej przeszkoleni i uświadomieni w zakresie problemów przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Sytuację poprawiłoby również ustanowienie wyspecjalizowanych jednostek w policji, prokuraturze, sądownictwie, zakładach ochrony zdrowia i ośrodkach pomocy.
164. Komisarz zaleca, aby polskie władze przydzielały wystarczające i trwałe finansowanie, które pozwoli na odpowiednie funkcjonowanie schronisk dla kobiet ofiar przemocy prowadzonych przez wyspecjalizowane organizacje pozarządowe w całej Polsce.
165. Polskie władze powinny czerpać z dobrych praktyk opisanych w Strategii Rady Europy na rzecz Równości Płci i zastosować treść Ogólnej rekomendacji o dostępie kobiet do wymiaru sprawiedliwości wydanej przez Komitet CEDAW w lipcu 2015.¹⁰⁰
166. Odnośnie przemocy wobec kobiet poza sferą przemocy domowej, Komisarz zaleca, aby polskie władze w lepszym stopniu uwzględniły płciowy aspekt problemu oraz opracowały kampanie podkreślające aspekt płci w zwalczaniu przemocy wobec kobiet, w tym gwałtu, molestowania seksualnego, oraz słownych i fizycznych ataków na kobiety z powodu ich płci.

4.4 DYSKRYMINACJA ZE WZGLĘDU NA PŁEĆ I PŁEĆ SPOŁECZNO-KULTUROWĄ

167. Komisarz odnotował, że w ostatnich latach RPO podkreślał problem niedostatecznego uczestnictwa kobiet w publicznym życiu i podejmowaniu decyzji oraz wyraźnego braku równowagi płci na kierowniczych stanowiskach w biznesie. Chociaż kobieta jest obecnie

⁹⁹ Por. RPO, Summary of the Report on the Activity of the Ombudsman in Poland in 2013, Warszawa, czerwiec 2014, s. 63.

¹⁰⁰ Komitet CEDAW, General recommendation on women's access to justice, 23 lipca 2015.

premierem, podobnie jak jej poprzedniczka, reprezentacja kobiet w polityce pozostaje słaba. Mimo nowelizacji prawa wyborczego z 2011 r., w którym wprowadzono minimalne wymagania, w myśl których żadna z płci nie może stanowić mniej niż 35% wszystkich kandydatów na liście w wyborach gminnych, powiatowych, wojewódzkich, krajowych oraz do Parlamentu Europejskiego, kobiety stanowią jedynie 27% składu parlamentu wybranego w październiku 2015 r. Zdaniem szeregu rozmówców należy wprowadzić nowelizację w Kodeksie Wyborczym, w myśl której nazwiska kobiet i mężczyzn umieszczano by na liście kandydatów naprzemiennie (tzw. „suwak” służący uzyskaniu parytetu), co również zalecał Komitet CEDAW w 2014 r.¹⁰¹ Wciąż znacznie mniej kobiet niż mężczyzn ma wpływ na najważniejsze decyzje gospodarcze i finansowe. W 2014 r. kobiety stanowiły mniej niż 15% członków zarządów i rad nadzorczych. RPO już w 2013 r. wzywała do ustawowego uregulowania wymagającego równowagi płci w zarządach i radach nadzorczych firm, zwłaszcza tych z udziałem skarbu państwa.¹⁰²

168. Odnośnie zatrudnienia, luka dotycząca płci pozostaje istotna. Wśród powodów, dla których kobiety nie wykonują opłacanej pracy, należy wymienić to, że urlop wychowawczy niemal zawsze bierze kobieta, zaś istnieje niedobór instytucji dziennej opieki. Jak wynika z badania zamówionego niedawno przez RPO, to kobiety niosą główny ciężar opiekowania się dziećmi oraz wykonywania niepłatnej pracy w domu, zaś ojcowie uczestniczą w pracach domowych od czasu do czasu. Taka sytuacja prowadzi do nierównego traktowania kobiet w odniesieniu do zatrudnienia.¹⁰³
169. W 2014 r. Komitet CEDAW wyraził zaniepokojenie, że Krajowy Program Działań na rzecz Równego Traktowania na lata 2013-2016 w niewystarczającym stopniu odnosi się do praw kobiet i ich ochrony przed dyskryminacją.
170. Chociaż dyskryminacja ze względu na płeć jest ogólnie zakazana, istnieje wciąż potrzeba szkolenia prawników i sędziów nt. istnienia takich przepisów. Mała liczba skarg może równie dobrze świadczyć o niedostatecznym uświadomieniu kobiet i przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. Kolejny problem polega na tym, że istniejące programy zwalczania dyskryminacji nie są specjalnie nakierowane na dyskryminację kobiet.
171. Kolejny problem, poruszony w rozmowach z Komisarzem w czasie wizyty, to brak zrozumienia dla potrzeby tymczasowego stosowania specjalnych środków mających na celu zapobieganie, względnie kompensowanie, głęboko zakorzenionych nierówności płci, które od dziesięcioleci stawiały kobiety w gorszej sytuacji. Informacje przedstawione Komisarzowi stanowią, iż polskie władze czasami postrzegają takie rozwiązania jako potencjalnie dyskryminujące mężczyzn. Na przykład, organizacja pozarządowa, która udziela pomocy kobietom ofiarom przemocy – nie mężczyznom, spotkała się z tego powodu z odmową finansowania ze środków publicznych.

4.4.1 WNIOSKI I ZALECENIA

172. Komisarz z niepokojem zauważa utrzymującą się lukę dotyczącą płci na rynku pracy oraz rozpowszechnienie innych form dyskryminacji kobiet w Polsce. Uznaje, że polskie władze

¹⁰¹ Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, Concluding observations on Poland (2014) CEDAW/C/POL/CO/7-8.

¹⁰² Por. RPO, Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w obszarze równego traktowania w roku 2013, Warszawa, czerwiec 2014, s. 93.

¹⁰³ Por. praca „Godzenie ról rodzinnych i zawodowych. Równe traktowanie rodziców na rynku pracy”.

powinny zagwarantować znacznie większy udział kobiet w edukacji, polityce i biznesie, biorąc pod uwagę odpowiednie standardy Rady Europy.¹⁰⁴ Ponadto Komisarz wzywa władze do podjęcia działań w celu zaradzenia nierównemu traktowaniu kobiet w dziedzinie zatrudnienia, a w szczególności płacowej luce związanej z płcią.

173. Komisarz zwraca uwagę polskich władz na to, że w międzynarodowych i europejskich instrumentach ochrony praw człowieka stosowanie specjalnych, przejściowych środków i innych rodzajów działań pozytywnych o charakterze przeciwdziałań lub kompensacji w odniesieniu do głęboko zakorzenionych nierówności ze względu na płeć, nie jest uznawane za dyskryminację. Wręcz przeciwnie, środki takie mogą okazać się niezbędne dla osiągnięcia faktycznej równości między kobietami i mężczyznami w Polsce.

4.5 ZDROWIE I PRAWA SEKSUALNE I REPRODUKCYJNE

174. Komisarz przypomina, że seksualne i reprodukcyjne zdrowie i prawa kobiet stanowią prawa człowieka. Istnieje wiele międzynarodowych i europejskich instrumentów prawnych gwarantujących rzezone prawa, co ilustruje szeroko orzecznictwo i wytyczne różnych instytucji ochrony praw człowieka. W szczególności Art. 16(e) Konwencji w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet (CEDAW) gwarantuje równe prawa w zakresie swobodnego i świadomego decydowania o liczbie dzieci i odstępach czasu między ich narodzinami oraz w sprawach dostępu do informacji, poradnictwa i środków umożliwiających korzystanie z tego prawa.¹⁰⁵ Ponadto, w swoim Komentarzu Ogólnym nr 22 nt. Prawa do zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, Komitet ds. Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych podkreślił, że „ze względu na zdolności rozrodcze kobiet, realizacja prawa kobiet do zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego jest niezbędna dla urzeczywistnienia pełnego zakresu ich praw człowieka”.¹⁰⁶ Komisarz zgadza się z wnioskiem uznawanym przez szereg instytucji ochrony praw człowieka ONZ, że „brak dostępu lub ograniczony dostęp do usług z zakresu zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, a czasem penalizacja świadczenia takich usług lub korzystania z nich jest wynikiem dyskryminowania kobiet i dziewcząt, w tym nadawania stereotypów płciowych”.¹⁰⁷ W Polsce utrzymująca się dyskryminacja i stereotypy płci, jak opisano powyżej, również negatywnie wpływają na zdrowie i prawa seksualne i reprodukcyjne kobiet. W niniejszej części Komisarz skupia się na dostępie do edukacji seksualnej, antykoncepcji oraz bezpiecznego i legalnego przerywania ciąży.

¹⁰⁴ Por. w szczególności: Recommendation CM/Rec(2007)13 on gender mainstreaming in education and Recommendation Rec(2003)3 on balanced participation of women and men in political and public decision making of the Committee of Ministers.

¹⁰⁵ Art. 16(e) CEDAW.

¹⁰⁶ Komitet Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, General Comment No. 22 (2016) on the Right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 4 marca 2016.

¹⁰⁷ Por. Open letter by the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice, the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, and the CEDAW Committee on the inadequate recognition of sexual and reproductive health and rights in the Post-2015 Development Agenda, November 2014.

4.5.1 DOSTĘP DO EDUKACJI SEKSUALNEJ

175. Nauczanie wychowania seksualnego w szkołach jest niezbędne dla zagwarantowania kobietom praw seksualnych i reprodukcyjnych. Władze informują, że edukacja seksualna stanowi część kilku przedmiotów, w tym wychowania do życia w rodzinie i obejmuje uczniów od 11 roku życia. Rodzice mogą jednak wyłączyć swoje dzieci z udziału w tych lekcjach. Organizacje pozarządowe podkreślały, że nauczycielom wychowania seksualnego powszechnie brakuje odpowiedniego wykształcenia i wiedzy w dziedzinie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego i odpowiednich praw. W niektórych przypadkach nauczyciele podobno realizują kurs w oparciu o własne poglądy.
176. Odnośnie kampanii uświadamiających, organizacje pozarządowe informują, że kampanie rządowe koncentrują się na zapobieganiu nowotworom i HIV/AIDS. Kampanie informacyjne dotyczące takich zagadnień jak promowanie odpowiedzialnych zachowań seksualnych oraz znajomość metod antykoncepcji organizowane są przez wyspecjalizowane organizacje pozarządowe i stowarzyszenia lekarskie.

4.5.2 DOSTĘP DO ANTYKONCEPCJI

177. Kilka czynników utrudnia w Polsce dostęp do antykoncepcji, w tym sprzeciw na podstawie klauzuli sumienia, przywoływany przez niektórych lekarzy odmawiających przepisania środka oraz niektórych aptekarzy, którzy odmawiają wydania wyrobu antykoncepcyjnego. Organizacje pozarządowe donoszą, że odmowa świadczenia usług opieki medycznej z zakresu zdrowia reprodukcyjnego jest nadal bardzo częstym zjawiskiem, a kobiety często nie mogą znaleźć świadczeniodawcy gotowego zapewnić takie usługi. Obowiązujące prawo nie przewiduje zapewnienia kobietom dostępu do nowoczesnych możliwości antykoncepcji, a próba wprowadzenia ulepszeń w legislacji przepadła w 2012 r.
178. Zgodnie z Ustawą o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, jeśli osoba nieletnia prosi o dostęp do środków antykoncepcyjnych, lekarz musi uzyskać zgodę rodziców na konieczne badania, co może stanowić istotną przeszkodę w uzyskaniu takiego dostępu. Tabletki antykoncepcyjne są refundowane na poziomie 30%, a wiele innych, nowocześniejszych wyrobów antykoncepcyjnych dla kobiet nie podlega żadnej refundacji z ubezpieczenia zdrowotnego. Według doniesień, stwarza to barierę, zwłaszcza osobom w trudnej sytuacji ekonomicznej, w dostępie do metod antykoncepcji dostosowanych do ich potrzeb.¹⁰⁸

4.5.3 DOSTĘP DO BEZPIECZNEGO I LEGALNEGO PRZERWANIA CIĄŻY

179. W Polsce obowiązuje jedna z najbardziej restrykcyjnych ustaw o przerywaniu ciąży w Europie. Zgodnie z Ustawą z 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, aborcja jest dopuszczalna jedynie w trzech okolicznościach: 1) jeśli ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej, przerwanie ciąży może nastąpić na każdym jej etapie; 2) jeśli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu, przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej; oraz 3) gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża

¹⁰⁸ Por. International Planned Parenthood Federation (IPPF) – European Network, Barometer on Women's Access to Modern Contraceptive Choice, Poland, 2013, p. 40–41.

powstała w wyniku czynu zabronionego, przerwanie ciąży jest dopuszczalne, jeżeli od jej początku nie upłynęło więcej niż 12 tygodni. Poza tymi trzema sytuacjami przerwanie ciąży jest penalizowane, a lekarzowi lub innej osobie wykonującej przerwanie ciąży grozi kara pozbawienia wolności do 3 lat. Sama kobieta ciężarna nie podlega odpowiedzialności karnej za przerwanie ciąży wykonane niezgodnie z Ustawą z 1993 r.

180. W swoim Memorandum do Polskiego Rządu z 2007 r. poprzednik Komisarza zalecił, aby polskie władze zapewniły kobietom, których przypadek mieści się w kategoriach przewidzianych prawem, w których aborcja jest legalna, by mogły w praktyce przerwać ciążę bez dodatkowych utrudnień czy zarzutów.
181. Od chwili wydania tego zalecenia, ETPCz skazał Polskę w trzech orzeczeniach dotyczących dostępu do przerwania ciąży, z których każde odnosiło się do jednej z trzech możliwych sytuacji, w których polskie prawo dopuszcza przerwanie ciąży. W sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*¹⁰⁹ wystąpił spór między ciężarną kobietą a lekarzem, co do spełnienia warunków dopuszczalności legalnego przerwania ciąży z powodu zagrożenia dla zdrowia kobiety. Sprawa *R.R przeciwko Polsce*¹¹⁰ dotyczyła możliwej wady płodu potwierdzonej w rozpoznaniu wstępnym. W ostatniej sprawie, *P. i S. przeciwko Polsce*,¹¹¹ 14-letnia dziewczynka, która zaszła w ciążę w wyniku gwałtu starała się o przerwanie ciąży z pomocą swojej matki. Oprócz braku dostępu do legalnego przerwania ciąży oraz wynikających stąd naruszeń Art. 8 EKPCz (Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), Komisarz odnotowuje z poważnym zaniepokojeniem, że ETPCz dwukrotnie orzekł, że Polska naruszyła Art. 3 EKPCz (zakaz tortur oraz niehumanitarnego i poniżającego traktowania) w związku ze sposobem, w jaki władze traktowały kobiety poszukujące dostępu do legalnego przerwania ciąży lub prenatalnych testów genetycznych w powiązaniu z legalnym przerwaniem ciąży. W sprawie *R.R przeciwko Polsce*, ETPCz wyraził ubolewanie, że skarżąca została „tak podle potraktowana przez lekarzy prowadzących”. W sprawie *P. i S. przeciwko Polsce*, ETPCz uznał, że dziewczynka została potraktowana przez władze w ubolewania godny sposób, a jej cierpienie przekroczyło próg nasilenia opisany w Art. 3 EKPCz. Zdaniem komisarza, trzy powołane orzeczenia ETPCz wskazują, że wiele pozostało w Polsce do zrobienia, by zapewnić kobietom skuteczny dostęp do bezpiecznego i legalnego przerwania ciąży.

4.5.3.1 KLAUZULA SUMIENIA

182. Zgodnie z Ustawą z 2 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, lekarze mogą odmówić wykonania świadczeń zdrowotnych, w tym przerwania ciąży, niezgodnych z ich sumieniem (tzw. „klauzula sumienia”). Lekarze mają obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takich świadczeń u innego lekarza lub w innym zakładzie opieki zdrowotnej oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Jednakże istnieją pewne niedostatki w aktualnie istniejących ramach prawnych i instytucjonalnych dotyczących odmowy wykonania legalnego przerwania ciąży na podstawie klauzuli sumienia. Nie ma obowiązku wykonania przerwania ciąży, gdy procedura jest pilnie potrzebna, ze wskazań nagłych lub gdy nie ma możliwości skierowania pacjentki. Czasami całe zakłady opieki zdrowotnej (w tym publiczne) a nie tylko poszczególni lekarze odwołu-

¹⁰⁹ ETPCz, *Tysiąc przeciwko Polsce*, skarga nr 5410/03, 20 marca 2007.

¹¹⁰ ETPCz, *R.R przeciwko Polsce*, skarga nr 27617/04, 26 maja 2011.

¹¹¹ ETPCz, *P. i S. przeciwko Polsce*, skarga nr 57375/08, 30 października 2012.

ją się do klauzuli sumienia, odmawiając dokonania legalnego przerwania ciąży. Według doniesień, praktyka powoływania się na klauzulę sumienia ulega w Polsce nasileniu. Jest to odzwierciedlone przez fakt podpisania „Deklaracji wiary lekarzy katolickich i studentów medycyny w przedmiocie płciowości i płodności ludzkiej” przez niemal 4 000 polskich lekarzy, którzy wyrazili swoje zobowiązanie do uznawania „pierwszeństwa prawa Bożego” w swojej pracy zawodowej. Organizacje pozarządowe informują, że w związku z tym kobiety często nie mają możliwości znalezienia świadczeniodawcy, który byłby gotów do wykonania legalnego przerwania ciąży.

183. W związku z powyższym, Komisarz podkreśla, że ETPCz orzekł, że państwa są zobowiązane do takiego zorganizowania swoich systemów ochrony zdrowia, by korzystanie z wolności sumienia przez fachowych jej pracowników w związku z wykonywaniem zawodu nie uniemożliwiało pacjentom uzyskania dostępu do świadczeń, do których są uprawnieni zgodnie z obowiązującym prawem.¹¹² Jednak w dniu 7 października 2015 r., polski Trybunał Konstytucyjny orzekł, że prawny obowiązek nałożony na sprzeciwiających się lekarzy by kierowali kobiety do innych zakładów lub lekarzy, gdzie mogłyby one uzyskać dostęp do legalnego przerwania ciąży, jest niekonstytucyjny. Polskie władze poinformowały, że w chwili obecnej muszą zmienić obowiązujące przepisy, zgodnie z orzeczeniem Trybunału, aby zarazem uszanować tak klauzulę sumienia lekarzy, jak i prawa pacjentów.
184. Komisarz odnotował niedawną decyzję Europejskiego Komitetu Praw Społecznych (dotyczącą Włoch), w której skarżąca organizacja argumentowała, że znakomita większość lekarzy i innego personelu medycznego korzystała ze sprzeciwu na podstawie klauzuli sumienia, uniemożliwiając w ten sposób efektywny dostęp do procedury przerwania ciąży, podważając prawo kobiet do ochrony ich zdrowia.¹¹³ We wnioskach Komitet stwierdził, że kobiety, chcąc uzyskać dostęp do świadczenia przerwania ciąży, w praktyce nadal napotykały znaczne trudności w uzyskaniu dostępu do takich świadczeń, niezależnie od tego, co stanowią odnośne przepisy. Odnotował niedostatki w wykonywaniu świadczeń spowodowane przez personel medyczny, który powołuje się na swoje prawo do sprzeciwu na gruncie klauzuli sumienia oraz to, że w konsekwencji, kobiety chcące uzyskać przerwanie ciąży z nagłych wskazań, będąc zmuszone udać się do innych zakładów opieki zdrowotnej w kraju lub zagranicą, bądź do przerwania ciąży bez wsparcia lub nadzoru odnośnych władz, lub mogą zostać zniechęcone do uzyskania świadczenia przerwania ciąży, do którego są uprawnione zgodnie z przepisami. Komitet uznał zatem, że doszło do naruszenia Art. 11 ust. 1 (prawo do zdrowia) zmienionej Europejskiej Karty Społecznej. Komitet zauważył również, że kobiety ciężarne chcące uzyskać świadczenie przerwania ciąży traktowane są odmiennie w zależności od miejsca swojego zamieszkania; idzie za tym możliwość negatywnych skutków dla kobiet o niższych dochodach, którym trudniej podróżować w celu uzyskania dostępu do świadczenia przerwania ciąży. Zważywszy, że kobiety chcące uzyskać dostęp do legalnego świadczenia przerwania ciąży traktowane są inaczej niż kobiety chcące uzyskać dostęp do innych legalnych świadczeń medycznych, których wykonywanie nie podlega ograniczeniom, należy uznać, że różnica w traktowaniu ze względu na stan zdrowia, miejsce pobytu i status społeczno-ekonomiczny stanowi naruszenie Art. E (zakaz dyskryminacji) w związku z Art. 11 Karty.

¹¹² Ibid., para. 206.

¹¹³ Europejski Komitet Praw Społecznych, Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) przeciwko Włochom, Decision on admissibility and the merits, 12 October 2015, published on 11 April 2016, see paragraphs 189–193 and 204–213.

4.5.3.2 PROCEDURA ODWOŁAWCZA WOBEC ODMOWY WYKONANIA BADAŃ PRENATALNYCH LUB LEGALNEGO PRZERWANIA CIĄŻY

185. W 2007 r. poprzednik Komisarza zalecił stworzenie procedury odwoławczej, by decyzja lekarza o niewystawieniu zaświadczenia pozwalającego na przerwanie ciąży (oprócz sprzeciwu wynikającego z klauzuli sumienia) podlegała rewizji. Od tego czasu Sejm uchwalił Ustawę z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, która tworzy ogólne ramy wniesienia sprzeciwu wobec decyzji lekarskiej, w tym wobec odmowy wydania zgody na przerwanie ciąży. Władze informują, że w 2014 r. Rzecznik Praw Pacjenta otrzymał 34 sprzeciwy, w tym dwa dotyczące niedopuszczalności przerwania ciąży. Jednakże organizacje pozarządowe broniące praw człowieka oraz RPO podkreślają, że Ustawa z 2008 r. nie tworzy szybkiego i efektywnego mechanizmu, w ramach którego kobiety ciężarne mogą wnieść sprzeciw wobec odmowy dokonania badań prenatalnych lub legalnego świadczenia przerwania ciąży. Procedura jest zbyt długa, skomplikowana i nieefektywna.¹¹⁴ Termin 30 dni, jakim dysponuje Komisja Lekarska na wydanie swojej decyzji, nie pozwala nazwać postępowania szybkim w odniesieniu do badań prenatalnych lub przerwania ciąży.
186. Odnośnie zabezpieczeń proceduralnych, stworzony schemat zdaje się nie spełniać wymogów zawartych w orzecznictwie ETPCz dotyczącym Polski. Nie ma obowiązku wydania odmowy na piśmie, zaś prawo kobiety do wysłuchania przed Komisją Lekarską nie jest zapewnione. Ponadto, nawet jeśli kobieta otrzyma pozytywną decyzję Komisji Lekarskiej, wydaje się, że często nie będzie mogła jej wykorzystać jako podstawy do uzyskania odpowiednich świadczeń. Brakuje także mechanizmu sprawnego nadzoru i monitorowania, który zagwarantowałby praktyczną dostępność badań prenatalnych.¹¹⁵

4.5.3.3 ZNIECHĘCAJĄCY EFEKT PENALIZACJI PRZERYWANIA CIĄŻY

187. Penalizacja przerywania ciąży w przypadkach innych niż dopuszczone przez prawo, w połączeniu z niejasnością obowiązującego prawa, ma wpływ zniechęcający na lekarzy, którzy byliby gotowi wykonać zabieg przerwania ciąży i którzy muszą zdecydować, czy w poszczególnych przypadkach spełnione są warunki legalnego przerwania ciąży, jak zauważył ETPCz.¹¹⁶
188. Komisarz z niepokojem dowiadyuje się, że presja społeczna jest czasami tak silna, że kobiety boją się prosić o legalne przerwanie ciąży z obawy, że ze strony niektórych grup społecznych spotkają je ataki i prześladowania, przez co uciekają się do potajemnych aborcji, których liczba, według szacunków, może sięgać 150 000 rocznie. Kobiety, które na to stać, decydują się na przerwanie ciąży zagranicą.
189. Komisarz jest zaniepokojony wiadomością o projekcie ustawy przygotowanym przez grupę obywateli, wprowadzającym całkowity zakaz przerywania ciąży, co oznacza, że przerywanie

¹¹⁴ Por. RPO, Summary of the Report on the Activity of the Ombudsman in Poland in 2014, Warsaw, May 2015, p. 71.

¹¹⁵ Por. Center for Reproductive Rights, (Polish) Federation for Women and Family Planning, Communication under Rule 9(2) of the Committee of Ministers in the case of R.R. v. Poland (Application No. 27617/04), 27 April 2015.

¹¹⁶ W sprawie Tysiąc przeciwko Polsce ETPCz stwierdził, że „prawny zakaz przerywania ciąży w połączeniu z zagrożeniem odpowiedzialnością karną w myśl Art. 156 § 1 Kodeksu karnego, może działać zniechęcająco na lekarzy, którzy mają podjąć decyzję, czy warunki dopuszczalności przerwania ciąży są spełnione w poszczególnym przypadku” por. para. 116.

ciąży byłoby zakazane z wyjątkiem sytuacji ratowania życia ciężarnej kobiety. By mógł być przedstawiony w Sejmie, projekt taki wymagałby podpisów 100 000 obywateli.

4.5.4 WNIOSKI I ZALECENIA

190. Komisarz wyraża zaniepokojenie występującymi w Polsce regresywnymi tendencjami, które utrudniają kobietom dostęp do zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego oraz korzystanie z odpowiednich praw, a także zagrażają dotychczasowym postępom w dziedzinie równości płci. Komisarz uważa, że należy się skoncentrować na unikaniu niechcianych ciąż, nie na ograniczaniu kobietom wyboru. Podkreśla, że kobiety, w tym dziewczęta w okresie dojrzewania, mają prawo do informacji o zdrowiu seksualnym i reprodukcyjnym, opartych na dowodach naukowych, niedyskryminujących oraz szanujących godność i autonomię.
191. Komisarz podkreśla, że edukacja seksualna w szkołach jest niezbędna dla ochrony praw seksualnych i reprodukcyjnych każdej osoby, a zwłaszcza kobiet. Komitet Praw Dziecka ONZ podkreślił, że państwa powinny zapewnić młodzieży dostęp do odpowiednich informacji o zagadnieniach seksualności i reprodukcji, w tym planowaniu rodziny, antykoncepcji i zapobieganiu chorobom przenoszonym drogą płciową.¹¹⁷ Dlatego Komisarz wzywa polskie władze, by zapewniły we wszystkich szkołach w Polsce obowiązkowe, wszechstronne nauczanie o seksualności, które jest odpowiednie do wieku, oparte na dowodach, trafne w sensie naukowym i obiektywne.
192. Komisarz zaleca, aby polskie władze podjęły wszystkie kroki konieczne do zniesienia dla wszystkich kobiet w całej Polsce przeszkód w dostępie do antykoncepcji.
193. Odnośnie dostępu do bezpiecznego i legalnego przerywania ciąży, Komisarz zwraca uwagę polskich władz na pogląd Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy, mówiący, że „prawna dopuszczalność przerywania ciąży nie ma wpływu na potrzebę kobiety, by przerwać ciążę, a jedynie na jej dostęp do bezpiecznego przerywania ciąży” oraz że zakaz przerywania ciąży nie zmniejsza liczby aborcji, a jedynie prowadzi do wykonywania potajemnych aborcji, które są bardziej traumatyczne i zwiększają śmiertelność matek.¹¹⁸ Jeśli zakaz prowadzi do przerywania ciąży zagranicą, powoduje koszty, opóźnienie wykonania zabiegu i prowadzi do nierówności społecznych. Z tych powodów Zgromadzenie Parlamentarne zachęciło państwa członkowskie Rady Europy do depenalizacji przerywania ciąży w rozsądnych granicach jej zaawansowania.
194. Komisarz zaleca polskim władzom podjęcie wszelkich kroków niezbędnych do zapewnienia, by bezpieczne i legalne przerywanie ciąży, zgodne z ustawą, znalazło pełną realizację w praktyce. Ważnym zagadnieniem w tym aspekcie jest pełne i efektywne wykonanie przez polskie władze trzech wyroków ETPCz powołanych powyżej. Należy usunąć wszelkie występujące przeszkody, m.in. przez zapewnienie, że praktyka wnoszenia sprzeciwu wobec odmów na gruncie klauzuli sumienia nie utrudni dostępu do bezpiecznego i legalnego przerywania ciąży. Polskie władze powinny zatem spowodować, by w całym kraju kobiety proszące o przerwanie ciąży zostały w szybki i sprawny sposób skierowane do innego lekarza i otrzymały odpowiednie świadczenia zdrowotne. Kobiety powinny również

¹¹⁷ Por. w szczególności: Komitet Praw Dziecka ONZ, General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), CRC/C/GC/15.

¹¹⁸ Resolution 1607 (2008) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy w sprawie dostępu do bezpiecznego i legalnego przerywania ciąży w Europie.

uzyskać dostęp do szybkiej i sprawnej procedury odwoławczej w przypadkach odmowy wykonania badań prenatalnych lub legalnego przerwania ciąży.

195. Komisarz zauważa, że w wyniku penalizacji przerywania ciąży występuje wśród lekarzy efekt zniechęcający, gdy mają podejmować decyzje o spełnieniu warunków dopuszczalności przerwania ciąży w poszczególnym przypadku. Przypomina, że ETPCz uznał, że przepisy określające dostępność legalnego przerwania ciąży powinny zostać sformułowane tak, aby łagodzić powołany efekt zniechęcający. Komisarz zachęca polskie władze do dalszej depenalizacji przerywania ciąży w rozsądnych granicach jej zaawansowania, co będzie sposobem łagodzenia efektu zniechęcającego wśród lekarzy.
196. Komisarz uważa, że wprowadzenie całkowitego zakazu przerywania ciąży stanowiłoby poważny regres w zakresie praw kobiet. Odnotowuje, że odnośne instytucje międzynarodowe, a w szczególności Komitet Praw Człowieka i Komitet CEDAW, kilkakrotnie podkreślały zaniepokojenie penalizacją przerywania ciąży, w szczególności z powodu ciężkiego cierpienia psychicznego powodowanego odmową świadczenia przerwania ciąży w przypadkach gwałtu, kazirodztwa, poważnych zagrożeń dla zdrowia matki, czy śmiertelnych zaburzeń płodu.¹¹⁹ Komisarz z naciskiem wzywa polskie władze przynajmniej do utrzymania prawnej dopuszczalności przerywania ciąży mającego na celu zachowanie zdrowia fizycznego i psychicznego kobiet, bądź w przypadkach śmiertelnych zaburzeń płodu, gwałtu lub kazirodztwa.

¹¹⁹ Por. Concluding observations of the UN Human Rights Committee on Ireland, CCPR/C/IRL/CO/4 (2014), para. 9.

**Opinie grupy GRECO
Council of Europe's Group of States against Corruption**

23 March 2018
Greco-AdHocRep(2018)1

Dokument 3.3.1.

**Ad hoc Report on POLAND
(Rule 34)**

**Adopted by GRECO
at its 79th Plenary Meeting
(Strasbourg, 19–23 March 2018)**

<https://rm.coe.int/ad-hoc-report-on-poland-rule-34-adopted-by-greco-at-its-79th-plenary-m/168079c83c>

I. INTRODUCTION

1. Following considerable amendments to legislation affecting the judiciary in Poland in 2016/2017, and in parallel with the on-going compliance procedure in the Fourth Evaluation Round (covering, *inter alia*, corruption prevention in relation to judges, GRECO requested in various Plenary meetings further information from the Polish authorities concerning their on-going judicial reforms.¹ Following a discussion on the information provided by the Head of the Polish Delegation, GRECO decided at its 78th Plenary Meeting (4–8 December 2017) to apply Rule 34 of its Rules of Procedure in respect of Poland. This Rule provides for an *ad hoc* procedure which can be triggered in exceptional circumstances, such as when GRECO receives reliable information concerning institutional reforms, legislative initiatives or procedural changes that may result in serious violations of anti-corruption standards of the Council of Europe. In its decision, GRECO requested additional information concerning two draft amending laws (which since then have been adopted and promulgated), the Law on the Supreme Court (LSC) and the Law on the National Council of the Judiciary (LNCJ). The information was submitted by the Polish authorities on 16 January 2018.
2. The current *Rule 34 ad hoc* report, drawn up by Ms Lenka HABRNÁLOVÁ (Czech Republic) and Mr David MEYER (United Kingdom) as rapporteurs, contains a summary description of the legislative and other measures taken by Poland within the context of the 2016/2017 judicial reform. It also describes a number of reactions to these consecutive measures from international organisations and entities, the Council of Europe (Secretary General, Venice Commission, Commissioner for Human Rights, Consultative Council of European Judges and Parliamentary Assembly), the European Commission, the United Nations (UN), the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) and others. The report contains an analysis of the particular impact the new legislation has in respect of the corruption prevention standards developed by the Council of Europe and GRECO.

II. CONTEXT AND BACKGROUND INFORMATION

Constitutional Tribunal controversies

3. In response first to controversies around amendments to the Law on the Constitutional Tribunal in 2015 and the appointment of judges to this court, the Secretary General of the Council of Europe urged in December 2015 the Polish authorities to fully implement decisions of the Constitutional Tribunal.² Amendments to the Law on the Constitutional Tribunal were adopted by the *Sejm* (lower chamber of Parliament) on 22 December 2015. On 13 January 2016, the

¹ GRECO's Fourth Evaluation Round Report in respect of Poland was adopted by GRECO at its 57th Plenary in October 2012, containing in total 16 recommendations, of which five recommendations dealt with prevention of corruption in respect of judges. A second Compliance Report got adopted by GRECO at its 75th Plenary in March 2017, concluding that one recommendation in respect of judges remains to yet be fully implemented

² Secretary General of the Council of Europe, *Statement on the appointment of Constitutional Judges in Poland*, 4 December 2015. Ahead of the general elections of the *Sejm* on 25 October 2015, the *Sejm* had nominated five persons to the President of the Republic to become judges at the Constitutional Tribunal. After the elections, the *Sejm* passed a law allowing it to annul these nominations and nominated five new judges. The Constitutional Tribunal ruled that the previous legislature had not been entitled to nominate two out of those five judges and, consequently, also ruled that the new legislature had not been entitled to annul the nominations of three of those five judges

European Commission launched a dialogue with the Polish authorities under its rule of law framework, in order to seek solutions to concerns regarding the Constitutional Tribunal.

4. On 11 March 2016, the Venice Commission adopted an opinion on amendments to the Law on the Constitutional Tribunal at the request of the Polish Minister of Foreign Affairs. The Venice Commission, *inter alia*, called upon the *Sejm* to find a solution based on the obligation to respect and fully implement the judgments of the Constitutional Tribunal, in respect of the appointments to the Constitutional Tribunal.³ Moreover, the Venice Commission, held that the Polish government's refusal to publish the Constitutional Tribunal's judgment of 9 March 2016 – in which the Constitutional Tribunal had ruled that the aforementioned amendments to the law on the Constitutional Tribunal were unconstitutional – would only deepen the constitutional crisis in Poland triggered by the election of judges in autumn 2015 and the amendments of 22 December 2015.⁴
5. On 1 June 2016, following a preliminary assessment of the situation in Poland and a dialogue with the Polish authorities, the European Commission adopted a Rule of Law Opinion outlining its concerns on 1) the appointment of judges to the Constitutional Tribunal and the implementation of the judgments of the Constitutional Tribunal of 3 and 9 December 2015 relating to these appointments; 2) the amendments to the Law on the Constitutional Tribunal and the judgment of the Constitutional Tribunal of 9 March 2016; and 3) the effectiveness of the constitutional review of new legislation.⁵
6. On 15 June 2016, the Council of Europe Commissioner for Human Rights published a report in which he *inter alia* called upon the Polish authorities to find a way out of the deadlock on the Constitutional Tribunal, following the Opinion of the Venice Commission, based on respect and full implementation of the judgments of the Constitutional Tribunal.⁶ This was followed by a statement on 8 July 2016 where the Commissioner called upon the Polish Senate *not* to adopt a newly drafted Law on the Constitutional Tribunal.⁷
7. On 22 July 2016, the *Sejm* adopted a new Law on the Constitutional Tribunal. On 11 August 2016, the Constitutional Tribunal ruled that parts of this law were unconstitutional.⁸ On 15 October 2016, the Venice Commission adopted an opinion on this new law⁹, highlighting *inter alia* that the Polish Parliament had assumed powers of constitutional revision which it did not have when acting as the ordinary legislature, without the requisite majority for constitutional amendments and had thus created new obstacles to the effective functioning of the Constitutional Tribunal.¹⁰

³ Venice Commission, *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016)*

⁴ *Id.*, para. 143

⁵ *Press release: European Commission adopts Rule of Law opinion on the situation in Poland*, 1 June 2016

⁶ Commissioner for Human Rights, *Visit report: Erosion of the rule of law threatens human rights protection in Poland*, 15 June 2016

⁷ Commissioner for Human Rights, *Poland: Commissioner concerned about the bill on the Constitutional Tribunal*, 8 July 2016

⁸ The judgment of the Constitutional Tribunal was however never in the Official Journal by the Polish Government and therefore never enforced.

⁹ Venice Commission, *Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session, (Venice, 14–15 October 2016)*

¹⁰ *Id.*, para. 127

8. On 27 July 2016, the European Commission issued a first Rule of Law Recommendation, finding a “systemic threat to the rule of law in Poland”, focusing on the new law on the Constitutional Tribunal and (the lack of) publication and implementation of various judgments regarding the Constitutional Tribunal.¹¹
9. On 19 December 2016, following their adoption by the *Sejm* and Senate, the President of Poland promulgated the Law on the Status of Judges (of the Constitutional Tribunal) and the Law on Organisation and Proceedings (before the Constitutional Tribunal). A new President of the Constitutional Tribunal was appointed.
10. On 21 December 2016, the European Commission supplemented its first Rule of Law Recommendation with a second Rule of Law Recommendation, which additionally addressed the issue of the appointment of the new President of the Constitutional Tribunal.¹²
11. On 16 January 2017, in a public statement, the President of the Venice Commission expressed his concern about the worsening situation of the Constitutional Tribunal and criticised attempts to influence its work, including through the election of the President of the Tribunal on the basis of a questionable procedure.¹³

Judicial reform

12. On 28 January 2016, a new Law on the Public Prosecutor’s Office was signed into law in Poland. The new law entered into force on 4 March 2016. One of the major changes introduced by this law was the merger of the Office of the Public Prosecutor General with that of the Minister of Justice.
13. In January 2017, the Polish government announced further reforms, including amendments to the LNCJ, foreseeing *inter alia* the involvement of the legislature in electing the judicial members of the National Council of the Judiciary (NCJ) (who were previously elected from among judges by their peers), and to the LSC and the Law on the Organisation of Ordinary Courts, including new retirement ages, appointments and disciplinary proceedings, etc.
14. On 3 April 2017, the Council of Europe Commissioner for Human Rights sent a letter to the Speaker of the *Sejm* encouraging it to reject the draft LNCJ, outlining that the draft law would “provide the executive and legislative powers with a decisive role in the appointment of judges in Poland”, also in light of the premature expiry of the term of office of the members of the Council.¹⁴ Similarly, in its opinion of 7 April 2017, the Consultative Council of European Judges (CCJE)¹⁵ (following a request by the Chair of the NCJ for an opinion) expressed its deep concern about “the implications of the Draft Act for the constitutional principles of separation of powers and independence of the judiciary, as it effectively would mean transferring the power to appoint members of the NCJ from the judiciary to the legislature”.¹⁶

¹¹ European Commission, *Commission Recommendation regarding the rule of law in Poland*, C(2016) 5703, 26 July 2016

¹² European Commission, *Commission Recommendation regarding the rule of law in Poland*, C(2016) 8950, 21 December 2016

¹³ President of the Venice Commission, *Statement*, 16 January 2017

¹⁴ Commissioner for Human Rights, *Letter from the Commissioner for Human Rights to Speaker of the Parliament of Poland*, 3 April 2017

¹⁵ Issued by its Bureau

¹⁶ CCJE Bureau, *Opinion on the Draft Act of 23 January 2017, latest amended on 3 March 2017, amending the Act of 12 May 2011 on the Polish National Council of the Judiciary and certain other acts (April 2017)*,

15. On 5 May 2017, OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) published an opinion on the draft amendments to the LNCJ, in which it concluded that the draft law would potentially have a negative impact on judicial independence in Poland and therefore recommended that the draft law be reconsidered in its entirety.¹⁷
16. On 20 June 2017, the Law on the National School of the Judiciary, as adopted on 11 May 2017, entered into force. One new feature introduced by this law was that judges on probation, appointed by the Minister of Justice, would be permitted to sit as sole judges in district court cases for a fixed term of four years (without any prior selection by the NCJ, as was the case for ordinary judges).¹⁸
17. On 17 July 2017, the Commissioner for Human Rights again raised his concern about the draft LNCJ, which in his view undermined the legitimacy and independence of the judiciary in Poland.¹⁹
18. On the same day, the Consultative Council of European Judges (CCJE) issued a statement outlining its regret about the adoption of the Law on the National Council of the Judiciary and calling upon the Polish authorities not to adopt the draft LSC.²⁰
19. On 18 July, the Secretary General of the Council of Europe sent a letter to the Speaker of the *Sejm* expressing his concerns about the draft LSC, in particular concerning draft provisions on terminating the mandate of all judges of the SC, and appealing to the *Sejm* not to adopt the draft in its current form.²¹ Similar concerns were expressed that same day by the President of the Venice Commission.²²
20. Following approval by the *Sejm* and the Senate of the draft LNCJ, LSC and the Law on the Organisation of Ordinary Courts in July 2017, these laws were submitted to the President

para. 27 et al. The Bureau of the CCJE expressed particular concerns over the proposed selection methods for judge members of the Council (i.e. according to the draft law the 15 judge members of the National Council would be selected by the *Sejm*), the establishment of two Assemblies within the National Council as well as the pre-term removal of the judges currently sitting as members of the National Council, which it concerned not to be in line with European standards on judicial independence.

- 17 ODIHR, *Final Opinion on Draft Amendments to the Action on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland*, 5 May 2017
- 18 Judges on probation do not have the same status as ordinary judges. They are appointed by the Minister of Justice for a limited term of four years and after 36 months they can apply to be appointed as an ordinary judge
- 19 Commissioner for Human Rights, *Poland has a duty to preserve judicial independence*, OpenDemocracy.net, 17 July 2017. The Commissioner pointed in particular to four elements of the recommendation of the Committee of Ministers CM/Rec(2010)12 on "Judges: independence, efficiency and responsibilities" which are of relevance to the Polish situation, namely for 1) the executive and the legislature to avoid actions and discourse which may discredit the judiciary or undermine its independence, 2) councils for the judiciary to be independent bodies which safeguard judicial independence and promote its efficient functioning, with at least half of their members being judges chosen by their peers, 3) judges to be vested with security of tenure and irremovability, unless they seriously breach disciplinary or criminal provisions or "can no longer perform judicial functions", and 4) an independent authority or court to determine the liability of judges who fail to carry out their duties in an efficient and proper manner, without the involvement of political bodies and in full compliance with the principles of a fair trial.
- 20 CCJE Bureau, *Statement concerning the legislation on the Polish National Council of the Judiciary*, 17 July 2017. The Bureau of the CCJE points in particular to the retirement of a large group of SC judges, the subordination of the SC to the Minister of Justice regarding its organisation and human resources and the powers of the Minister to nominate candidates for positions in the SC.
- 21 Secretary General, *Letter to the Speaker of the Sejm*, 18 July 2017
- 22 President of the Venice Commission, *Statement*, 18 July 2017

of Poland for signature. On 24 July 2017, the President of Poland however vetoed the draft LSC and draft LNCJ.

21. On 25 July 2017, the President of Poland promulgated the Law on the Organisation of Ordinary Courts, *inter alia*, increasing the powers of the Minister of Justice as regards the internal organisation of courts and the appointment and dismissal of court presidents (and deputy presidents). On 13 September 2017, pursuant to the new law, the Minister of Justice started exercising those powers to dismiss court presidents and vice-presidents.
22. On 26 July 2017, the European Commission issued its third Rule of Law Recommendation, in which it considered that the situation with respect to the systemic threat to the rule of law in Poland, as presented in its previous recommendations (concerning the Constitutional Tribunal), had seriously deteriorated as a result of the adoption of the new legislation concerning the ordinary judiciary: the Law on the Organisation of Ordinary Courts, the Law on the National School of the Judiciary, the law on Public Prosecution, the draft LNCJ and the draft LSC.²³ It recommended that the independence be restored and that the new laws/draft laws relating to the judiciary be withdrawn.
23. On 30 August 2017, ODIHR published an opinion on the draft LSC, concluding *inter alia*, that it did not comply with international standards on judicial independence.²⁴
24. On 26 September 2017, the President of Poland proposed two new draft laws – on the Supreme Court and the NCJ respectively – to replace the two previous draft laws he had vetoed in July 2017. One difference was that certain decisions, such as the re-appointment of early retired judges to the SC were to be decided by the President of the Republic (instead of the Minister of Justice). Furthermore, the foreseen division of the NCJ into two chambers was removed and a higher majority of votes would be needed in the *Sejm* for the election of judicial members to the NCJ. Shortly thereafter the Supreme Court (SC) published its opinion on the two draft laws proposed by the President, in which it considered that the draft LSC would substantially curb the independence of the SC and that the draft LNCJ (as proposed by the President) could not be reconciled with the concept of a democratic state governed by the rule of law. This was followed by an opinion of the NCJ, which outlined that the draft law was fundamentally inconsistent with the Polish Constitution by providing the *Sejm* with the power to appoint new judge members of the Council and dismissing the current judge members.
25. On 11 October 2017, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) adopted a resolution on new threats to the rule of law in member states (Resolution 2188 (2017)), in which it expressed concern about tendencies to limit the independence of judiciaries by politicising judicial councils and courts.²⁵ PACE addressed a particular concern to Poland in this respect.²⁶
26. On 12 October 2017, the CCJE issued an opinion (at the request of the NCJ) on the President's proposal for the draft LNCJ, in which it reiterated its deep concern about the implications for the principle of separation of powers and independence of the judiciary, as the draft

²³ European Commission, *Commission Recommendation regarding the rule of law in Poland*, C(2017) 5320, 26 July 2017

²⁴ ODIHR, *Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court*, 30 August 2017

²⁵ PACE, Resolution 2188 (2017), *New threats to the rule of law in Council of Europe member states: selected examples*

²⁶ *Id.*, paras. 9.1 and 9.2

effectively would transfer the power to appoint members of the NCJ from the judiciary to the legislature.²⁷

27. On 27 October 2017, the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers presented his preliminary observations from an official visit to Poland, stating “The independence of Poland’s judicial system and other crucial democratic standards like the separation of powers are under threat”.²⁸
28. On 10 November 2017, the CCJE issued a statement expressing concerns as regards the “critical situation affecting the rule of law and the independence of the judiciary in Poland”.²⁹
29. On 13 November 2017, ODIHR adopted a further opinion on the new draft LSC outlining that its provisions were incompatible with international standards on judicial independence.³⁰
30. On 8 December 2017, the Venice Commission, at the request of the President of the PACE following Resolution 2188 (2017), adopted an opinion on the draft LN CJ, the draft LSC and the already-adopted law on the Organisation of Ordinary Courts.³¹ In this opinion, the Venice Commission concluded that the pieces of (draft) legislation concerned, especially taken together and seen in the context of the 2016 Act on the Public Prosecutor’s Office, “enable the legislative and executive powers to interfere in a severe and extensive manner in the administration of justice, and thereby pose a grave threat to judicial independence as a key element of the rule of law”.³²

²⁷ CCJE Bureau, *Opinion on the Draft Act of September 2017 amending the Act on the Polish National Council of the Judiciary*, 12 October 2017. The opinion (similar to its opinion on the previous draft) emphasizes that judge members of the National Council for the Judiciary should continue to be chosen by the judiciary and that pre-term removal of judges currently sitting as members of the Council is not in accordance with European standards.

²⁸ UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, *Preliminary Observations on the Official Visit to Poland*, 27 October 2017

²⁹ CCJE, *Statement of the CCJE as regards the situation on the independence of the judiciary in Poland*, 10 November 2017. In the statement the CCJE confirms what has been outlined by its Bureau in earlier statements and opinions (see above).

³⁰ ODIHR, *Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland*, 13 November 2017

³¹ Venice Commission, *Poland – Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, adopted by the Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8–9 December 2017)* (hereafter: VC Opinion on Three Laws)

³² *Id.*, para. 129. As regards the draft law on the National Council of the Judiciary, the Venice Commission recommends that the judicial members of the National Council for the Judiciary be elected by their peers. As regards the draft law on the Supreme Court, the Venice Commission advises against 1) the creation of two new chambers within the Supreme Court (Disciplinary Chamber and Extraordinary Chamber), composed of newly appointed judges and entrusted with special powers, 2) the involvement of lay judges in proceedings before the Supreme Court, 3) the proposed system of extraordinary review of final judgment, additionally to the retroactive application of this mechanism, 4) entrusting the competency for electoral disputes to the newly created Extraordinary Chamber, 5) and the premature removal of a large number of justices of the Supreme Court (including the First President) by applying to them a lower retirement age, 6) the discretionary power of the President of the Republic to extend the mandate of a Supreme Court judge beyond retirement age, 7) the presentation to the President of the Republic of five candidates for the position of First President to the Supreme Court and 8) the proposed discretion of the First President in matters related to the distribution of cases and assigning Supreme Court judges to panels. As regards the law on the Organisation of Ordinary Courts, the Venice Commission recommends to amend the adopted law 1) to make the decision of the Minister of Justice to appoint/dismiss a court president subject to

31. On 8 December 2017, the Venice Commission, at the request of PACE, also adopted an opinion on the law on the Public Prosecutor's Office (a law which had already been adopted in January 2016).³³ It concluded that the merger of the office of the Minister of Justice and that of the Public Prosecutor General, the increased powers of the Public Prosecutor General vis-à-vis the prosecution system, the increased powers of the Minister of Justice in respect of the judiciary and the weak position of checks to these powers result in "the accumulation of too many powers for one person, which has direct negative consequences for the independence of the prosecutorial system from the political sphere, but also for the independence of the judiciary and hence the separation of powers and the rule of law in Poland".
32. The draft LNCJ and LSC were adopted by the *Sejm* on 8 December 2017, and approved by the Senate on 15 December 2017. They were signed into law by the President on 20 December 2017.
33. On 20 December 2017, as none of its concerns outlined in the third Rule of Law Recommendation had been addressed, the European Commission issued a fourth Rule of Law Recommendation repeating its criticism and concerns with respect to the Constitutional Tribunal and the judiciary in general. The Polish government was invited to resolve the issues identified in the Recommendation within three months.³⁴
34. The LNCJ entered into force on 17 January 2018.
35. On 19 January 2018, the Commissioner for Human Rights sent a letter to the Prime-Minister of Poland reiterating *inter alia* his earlier concerns concerning the judicial reform, including as regards the hasty process of adopting these key pieces of legislation, without an inclusive debate, and the campaign accompanying the adoption of these laws presenting Poland's judiciary as fundamentally corrupt and dysfunctional.³⁵ In reply to this letter, the Polish authorities point to some of the ODIHR recommendations taken on board in the process of judicial reform and similar systems as regards the NCJ under the new law existing in other Council of Europe member states.³⁶
36. The LSC will enter into force on 2 April 2018.

approval by the National Council for the Judiciary or the general assembly of judges of the respective court (by a simple majority of votes) and ideally to have general assemblies of judges submit candidates for position of presidents to the Minister of Justice, 2) to remove the discretionary power of the Minister of Justice to extend the mandate of a judge beyond retirement age, 3) to remove the disciplinary powers of the Minister of Justice vis-à-vis court presidents and 4) limit the discretion of court presidents in the distribution of cases and assignment of judges to panels.

³³ Venice Commission, *Poland – Opinion on the Act on the Public Prosecutor's office, as amended, adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8-9 December 2017)*

³⁴ European Commission, *Commission Recommendation regarding the rule of law in Poland*, C(2017) 9050, 20 December 2017

³⁵ Commissioner for Human Rights, *Letter from the Commissioner for Human Rights to the Prime Minister of Poland*, 19 January 2018

³⁶ *Reply from the Under-Secretary of State of Poland, Piotr Wawrzyk, to the Letter of the Commissioner for Human Rights*, 2 February 2018. This letter points to some of the ODIHR recommendations which have been taken on board, by refraining from establishing two chambers within the NCJ, providing the possibility for proposing members of the NCJ for a group of at least 2000 Polish national or a group of 25 judges, limiting the number of candidates deputies of the *Sejm* can propose and introducing the principle that NCJ members are to be elected by a 3/5ths majority within the *Sejm*. In addition, the Under-Secretary of State points to similarities of the model of electing the NCJ to that of Spain.

III. ANALYSIS BY GRECO

37. The following analysis focuses exclusively on those elements of the on-going reform that fall within the purview of GRECO's Fourth Evaluation Round, namely certain aspects of the law of 8 December 2017 amending the LNCJ, which entered into force on 17 January 2018, and the law of 8 December 2017 amending the LSC, which is to enter into force on 2 April 2018. This new legislation is considered within the particular framework of the Evaluation Round, covering, *inter alia*, corruption prevention in respect of judges. It should be emphasised that the recommendations issued below are of a preliminary nature, pending the final outcome of a further more detailed re-assessment by GRECO. These preliminary recommendations serve as an indication of what GRECO perceives to be the most pressing issues in respect of the LNCJ and LSC in the context of corruption prevention in respect of judges, on the basis of the information it currently has at its disposal.

LNCJ: Reform of the National Council of the Judiciary

– Election of its judicial members

38. As already noted in GRECO's Fourth Round Evaluation Report on Poland, the NCJ has a central role in the administration of the judiciary in Poland and, according to Article 186 of the Constitution, is to safeguard the independence of courts and judges. It is, *inter alia*, responsible for examining and selecting candidates for the position of judge at the first instance courts, appeal courts and the SC, for a final decision by the President of the Republic. In accordance with the Polish Constitution (Article 187), the NCJ has 25 members, of which three are *ex officio*-members (the First President of the SC, the Minister of Justice and the President of the Supreme Administrative Court), one member is appointed by the President of the Republic, 15 are chosen from among judges, four are to be chosen by the *Sejm* from among its deputies and two by the Senate from among its senators. The tenure of the members of the NCJ is of four years (renewable once).

39. While the previous LNCJ provided that the 15 judicial members of the NCJ were to be chosen by the judiciary, Article 9a of the amended law provides that they are to be elected by the *Sejm*. This particular amendment is not in compliance with GRECO's well established case-law and other supporting European standards which require that at least half of the members of a judicial council should consist of judges elected by their peers, as was the case in Poland before the amending law was adopted.³⁷

40. Having a closer look at the foreseen selection process for the NCJ members who are judges (15 posts), a committee of the *Sejm* is to pre-select candidates from a list of all judge candidates (proposed by groups of at least 25 judges or by 2000 citizens) and then establish a final list to be voted on. This limits considerably the influence of the judiciary on these elections in favour of the legislature. In addition, six members of the NCJ are to be elected directly by the *Sejm* and Senate. The fact that the executive branch is represented

³⁷ See CM Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, para. 46; Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (CDL-AD(2010)004-e), para. 32; CCJE, Opinion No. 10 (2007) on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 18; CCJE, Magna Carta for Judges (Fundamental Principles), paragraph 13; see also GRECO's Fourth Round Evaluation Reports, for example in respect of Azerbaijan (para. 52, rec. v), Bulgaria (para. 83, rec. v), Portugal (para. 96, rec. vi), Serbia (para. 99, rec. iv) and the Slovak Republic (para. 69, rec. vii).

in the NCJ by the Minister of Justice and one member appointed by the President of the Republic is also to be borne in mind.

41. The Polish authorities argue that in several other European countries there are no such councils or when there are such councils in place they do not always have a composition in line with the standards applied by GRECO. The authorities also state that the NCJ does not have any judicial functions and does not act as a disciplinary body. Notwithstanding these arguments, GRECO concludes that, following the 2017 amendments to the LNCJ, the election of representatives of the judiciary to the NCJ is no longer in compliance with GRECO's established practice in respect of such councils. This is particularly problematic in light of the NCJ's central role in the process for appointing judges in Poland. Therefore, **GRECO recommends to ensure that at least half of the members of the National Council of the Judiciary are judges elected by their peers.**

– *Premature dismissal of the current judicial members*

42. Article 9a of the new LNCJ provides that the mandate of the judicial members will be terminated 30 days after entry into force of the draft law. In this context, the Polish authorities state that a common term of office for judicial members is necessary to align the new law with the Constitution, in light of a Constitutional Court judgment in this respect. However, GRECO notes that this judgment of the Constitutional Court does not call for the simultaneous dismissal of all currently serving judicial members, but only for a joint term of office of all elected members of the NCJ which may be achieved in another way.³⁸ In this context, GRECO also notes that it does not appear to be possible for judicial members of the NCJ to challenge their premature dismissal from the NCJ. GRECO regrets that Article 9a of the new LNCJ has already been enforced.

LSC: Reforms relating to the SC

– *Structural reforms at the SC*

43. The amended LSC introduces two new chambers of the SC: one dealing with disciplinary proceedings against SC judges and one dealing with extraordinary appeals against court judgments, including those of the SC.³⁹ These particular chambers will consist of SC judges as well as lay judges (whereas the chambers for civil law, criminal law and labour/social security law only comprise professional judges). The lay members of the SC are to be elected by the Senate.⁴⁰

³⁸ For a summary of this Constitutional Court judgment, please see: <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/9752-ustawa-o-krajowej-radzie-sadownictwa/>

³⁹ The LSC introduced the possibility of extraordinary appeals to be made by the Prosecutor General (Minister of Justice), the Ombudsperson (etc.) against rulings, if this is necessary to “ensure the rule of law and social justice” and the ruling “violates the principles or the rights and freedoms of persons and citizens enshrined in the Constitution, is a flagrant breach of the law on the grounds of misinterpretation or misapplication and there is an obvious contradiction between the court's findings and the evidence collected” (Article 86 LSC). Concerns have been raised in this regard, *inter alia* by the Venice Commission and the European Commission, that the proposed system is “dangerous for the stability of the Polish legal order” and additionally problematic due to its retroactivity, permitting the reopening of cases long before its enactment.

⁴⁰ According to Article 58 LSC, a person may be a lay judge of the Supreme Court if they have (only) Polish nationality and enjoy full civil and civic rights, are of good character, are between 40 and 60 years' old, are sufficiently healthy to perform the function of a lay judge and have completed secondary education. There are a number of incompatibilities provided for, including employment with the courts, prosecution office,

44. GRECO is well aware that the structural reforms have been subject to extensive criticism in broad consensus within the international community, including bodies such as the Venice Commission, the CCJE and the European Commission. For example, the establishment of the special chambers for extraordinary appeals and for disciplinary matters has been criticised for creating a hierarchy within the court (in that these two chambers have been granted special status and may be seen as superior to the other “ordinary chambers”).
45. The use of lay judges at the SC, which has been introduced as a way of bringing in a “social factor” into the system, according to the Polish authorities, has also been criticised, partly for being alien to other judicial systems in Europe at least at the level of higher courts, but also due to the unsuitability of lay persons for determining significant cases involving legal complexities, and the fact that they are elected by the legislature, thus compromising judicial independence. Criticism goes in the same direction in respect of the LSC providing the President of the Republic with the power to establish the rules of procedure of the SC.
46. These issues raise questions of fundamental importance for the judiciary, which require further consideration. However, for the purpose of this *ad hoc* report, GRECO will limit its findings to those particular issues of direct importance to its Fourth Evaluation Round, namely those relating to corruption prevention in respect of judges.

– *Tenure of SC judges*

47. The LSC, as amended, provides for a new lower retirement age for SC judges (from 70 to 65, with women given the possibility to retire at 60). The new retirement age will be applied not only to future judges, but also in respect of those currently sitting. It is to be noted in this context that under Article 108 LSC there is a possibility for the President of the Republic to prolong the tenure of individual SC judges beyond retirement age (until the age of 71). GRECO does not question the new retirement age as such, nor does it question the possibility of prolonging the service of judges beyond retirement age when necessary safeguards against undue influence are taken into account. However, the instant implementation of the lower retirement age (which reportedly affects a large number of the sitting SC judges), in combination with the power of the President of the Republic to prolong the mandate of judges, in fact leads to the introduction of a system that constitutes a *de facto* “re-appointment system” as far as judges who would normally have served until the previous retirement age are concerned. Security of tenure is in the GRECO context considered an important safeguard against undue influence over judges and the judiciary and, accordingly, for their independence.
48. Consequently, GRECO is highly concerned that the establishment of a lower retirement age to be applied with direct effect to currently sitting judges, in combination with the discretionary possibility to re-appoint judges to the SC, opens the way for a system that is vulnerable to undue influence over judges and the judiciary. This situation is particularly grave when branches other than the judiciary are involved in the appointment procedure. **GRECO recommends that in respect of Supreme Court judges the new retirement age is not applied to currently sitting judges in combination with the provisions allowing the executive to extend the tenure of such judges and, to ensure that similarly in respect of new Supreme Court judges the possible extension of their tenure beyond retirement**

police or military, as well as being an elected official in the National Assembly or municipal, district or provincial council.

age is free from political influence. In this context, GRECO notes that a similar system has been introduced under the Law on the Organisation of Ordinary Courts, as amended, and similar concerns can be raised as regards the discretionary power of the Minister of Justice to prolong the tenure of judges at ordinary courts, in accordance with Article 69 of the amended Law.

– *Appointment of the First President and presidents of the chambers of the SC*

49. The LSC also introduces some changes to the procedure for the appointment of the top officials of the SC: the First President and the five presidents of the SC, who manage the five chambers. It is noted that the influence of the executive power has increased in this matter as well. Although the decision to appoint the First President is still to be made on the basis of a list of candidates chosen by the General Assembly of the SC, the discretion of the President of the Republic to appoint has increased as the list to be put forward is now to include five candidates as opposed to only two candidates in the past. According to the Polish authorities, the LSC does not provide for a permanent competence of the President to appoint the First President and presidents of chambers of the SC and this provision is of a temporary and one-time nature. However, GRECO cannot find any indication in the LSC to suggest that this provision of the LSC has only a temporary validity.
50. As far as the appointment of the presidents of the chambers is concerned, the pre-selection of candidates is to be made by the judges of the respective chambers (in the past this was done by the First President) which are to be put forward three candidates for appointment. It is to be noted in this context that membership of two of these chambers includes lay judges elected by the legislature (as described above). While the First President is appointed for six years and may be re-appointed once (as in the past), the presidents of the chambers are now to be appointed for only 3 years (5 years in the past) and subject to re-appointment twice (three periods in total). Re-appointments in the judiciary, in particular when such processes are subject to external and political influence and discretion are in conflict with the principle of security of tenure and may be a potential threat to judicial independence and should – preferably – be avoided.⁴¹ **GRECO recommends that the procedures for appointing the First President and the presidents of the chambers of the Supreme Court and the duration of these positions (in combination with reappointments) are amended in order to ensure that these procedures respect the independence of the judiciary and are free from external influence.** It is noted that the situation appears even more serious in respect of the presidents of ordinary courts who may be appointed and dismissed by the Minister of Justice at his/her own discretion, without involvement of the judiciary in the process.

– *Disciplinary proceedings*

51. The LSC introduces a number of changes to the disciplinary proceedings applicable to SC judges. In the past, the SC dealt with disciplinary proceedings in a unit for disciplinary

⁴¹ In this respect, reference can be made to CCJE Opinion No. 19 (2016) on the Role of Court Presidents: “The CCJE considers that the procedures for the appointment of presidents of courts should follow the same path as that for the selection and appointment of judges. This will include a process of evaluation of the candidates and a body having the authority to select and/or appoint judges in accordance with the standards established in Recommendation CM/Rec(2010)12 and previous Opinions of the CCJE” (para. 38), an opinion which is shared by the Venice Commission.

matters and investigations were led by a disciplinary officer, elected by the SC. As already noted, the amended LSC establishes a new chamber within the SC, with jurisdiction over all disciplinary cases involving SC judges and appeals concerning excessive duration of proceedings before the SC. A hierarchical structure within the SC may in itself negatively impact on judicial independence. Another new feature is the involvement of lay judges in the chamber dealing with disciplinary proceedings (two SC judges and one lay member and, if appealed, three SC judges and two lay members).

52. In addition, the LSC, as amended, provides a possibility for the President of the Republic to appoint (from among SC judges, ordinary court judges or military court judges, according to Article 75 LSC) an Extraordinary Disciplinary Commissioner who may initiate disciplinary proceedings or even take over such pending proceedings against SC judges (Article 75, para. 8 LSC). This involvement of an Extraordinary Disciplinary Commissioner will exclude the ordinary Disciplinary Commissioner (as appointed by the SC's board) from the proceedings.⁴² The written information provided to GRECO by the Polish authorities adds that the Extraordinary Commissioner may also be appointed externally, from among prosecutors at the National Public Prosecutor's Office.
53. The involvement of lay judges in disciplinary proceedings against SC judges might possibly be seen as adding an element of accountability and transparency vis-à-vis society to the process, as put forward by the Polish authorities. However, the fact that lay judges are to be elected by the Senate inserts a potential political dimension to the disciplinary process applicable to judges, with its negative impact on judicial independence. Above all, the possibility for the President of the Republic to intervene in disciplinary matters within the judiciary, both to initiate procedures or take over on-going procedures through the appointment of an Extraordinary Disciplinary Commissioner (who – according to the information provided by the Polish authorities – may also be appointed from outside the judiciary), raises serious concern in respect of judicial independence from the executive power. **GRECO recommends to amend the disciplinary procedures applicable to Supreme Court judges in order to exclude any potential undue influence from the legislative and executive powers in this respect.** Also in this context, GRECO notes that under the Law on the Organisation of Ordinary Courts, various amendments have been made and that – while they differ from those made to the disciplinary proceedings applicable to SC judges – concerns similar to those about the discretionary power of the Minister of Justice in respect of lower court presidents can be raised.

IV. CONCLUSION

54. In view of the above, GRECO concludes that the LNCJ, as amended in 2017, does not comply with GRECO's established standard that at least half of the members of a judicial council should consist of judges elected by their peers. The current situation, including the premature dismissal of judicial members of the NCJ, has a negative impact on judicial independence, in particular, as far as the appointment of judges is concerned. GRECO also concludes that the LSC, as amended in 2017, falls short of GRECO's recommended practice with respect to appointments, security of tenure and disciplinary proceedings, as

⁴² For a further outline of the role of disciplinary commissioners and disciplinary proceedings, see GRECO's Fourth Round Evaluation Report in respect of Poland, para. 157

the amended legislation increases the potential of political influence over SC judges and thus affects judicial independence.

55. The issues raised above regarding the LNCJ and LSC must be seen in the wider context of the judicial reform in Poland 2016/2017, which has been extensively criticised by a number of international organisations and bodies from the perspective of European/international standards, and well beyond what is covered by this *ad hoc* report. The analysis made here, with respect to issues that are particularly relevant for GRECO's Fourth Evaluation Round, concurs by and large with the criticism expressed by the other international bodies, but is limited to the LNCJ and LSC and looks at these issues from the perspective of corruption prevention.
56. It should be noted that the issues concerning the LSC, which are highlighted above, are to a large extent mirrored in the Law on the Organisation of Ordinary Courts, as amended earlier in 2017. For example, the Law on the Organisation of Ordinary Courts has similar shortcomings with respect to appointments, security of tenure and disciplinary proceedings (with the Minister of Justice fulfilling a similar role in the framework of the aforementioned law to that of the President of the Republic in respect of the SC). Given the applicability of the Law on the Organisation of Ordinary Courts to the entire realm of the ordinary courts, the discretionary powers of the Minister of Justice vis-à-vis the judiciary, including on such issues as case assignment and the method for random case allocation, are of particular concern. This concern is compounded by the fact that under the new Law on the Public Prosecutor's Office, as amended in 2016, the Office of the Public Prosecutor General has merged with that of the Minister of Justice and the powers of the Public Prosecutor General / Minister of Justice vis-à-vis the prosecution service have increased. Several of the findings highlighted in this report are therefore to be seen in the light of other new acts adopted within the framework of the judicial reform, including the aforementioned laws on the Organisation of Ordinary Courts and on the Public Prosecutor's Office, and on the Law on the National School of the Judiciary and, possibly, some other laws.
57. In view of the foregoing, GRECO notes that several basic principles of the judicial system has been affected in such a critical way and to such an extent that the assessment made in GRECO's Fourth Round Evaluation Report on Poland in 2012, as far as it concerns corruption prevention in respect of judges is no longer pertinent in crucial parts. As the compliance procedure in that round is still on-going in respect of Poland, GRECO considers it important to update its Evaluation Report as regards corruption prevention in respect of judges, beyond the abovementioned findings in respect of the LNCJ and LSC. The updated Evaluation Report may thus also revisit the Law on the Organisation of Ordinary Courts, the Law on the National School of the Judiciary, as well as other legislation as appropriate, and may also reflect changes to the Law on the Public Prosecutor's Office, in as far as this is pertinent for the re-assessment of the outdated parts of GRECO's Fourth Round Evaluation report concerning corruption prevention in respect of judges.
58. GRECO therefore instructs its President to inform the Polish authorities about GRECO's findings and to agree with the authorities on the dates of an on-site visit to re-assess the outdated parts of GRECO's Fourth Round Evaluation in respect of Poland, with view to adopting an addendum to its Fourth Round Evaluation Report concerning corruption prevention in respect of judges at one of its forthcoming plenary meetings.

59. In the meantime, pending a full reassessment of the prevention of corruption in respect of judges, GRECO addresses the following recommendations to Poland concerning the LNCJ and LSC:
- i. **to ensure that at least half of the members of the National Council of the Judiciary are judges elected by their peers;**
 - ii. **that in respect of Supreme Court judges the new retirement age is not applied to currently sitting judges in combination with the provisions allowing the executive to extend the tenure of such judges and, to ensure that similarly in respect of new Supreme Court judges the possible extension of their tenure beyond retirement age is free from political influence;**
 - iii. **that the procedures for appointing the First President and the presidents of the chambers of the Supreme Court and the duration of these positions (in combination with reappointments) are amended in order to ensure that these procedures respect the independence of the judiciary and are free from external influence;**
 - iv. **to amend the disciplinary procedures applicable to Supreme Court judges in order to exclude any potential undue influence from the legislative and executive powers in these procedures.**
60. GRECO invites the authorities of Poland to authorise, at their earliest convenience, the publication of this report, and to make a translation of it into the national language available to the public.

22 June 2018
Greco-AdHocRep(2018)3

Dokument 3.3.2.

Addendum to the Fourth Round Evaluation Report on POLAND (Rule 34)

**Adopted by GRECO
at its 80th Plenary Meeting
(Strasbourg, 18–22 June 2018)**

<https://rm.coe.int/addendum-to-the-fourth-round-evaluation-report-on-poland-rule-34-adopt/16808b6128>

EXECUTIVE SUMMARY

1. The current Addendum contains a critical analysis of the situation in the judiciary in Poland, following the judicial reform of 2016–2018, reflecting on amendments made to the Laws on the National Council of the Judiciary, the Supreme Court and the Organisation of Ordinary Courts. As such, this Addendum amends GRECO's Fourth Round Evaluation Report on Poland in relevant parts, in particular related to judicial independence. For GRECO, judicial independence is an essential pre-condition for an effective fight against corruption. Judges need to be able to make decisions free from real or potential undue influence, including from other branches of the State. If judges are motivated in their decisions by outside influences and considerations (e.g. career progression) other than the laws they are meant to apply, the judicial process is corrupted. As such, judicial independence is a cornerstone of the rule of law in a given country and key for citizens' trust in the justice system.

2. It is concluded in this Addendum that the amendments to the Laws on the National Council of the Judiciary, the Supreme Court and the Organisation of Ordinary Courts enable the legislative and executive powers to influence the functioning of the judiciary in Poland in a critical manner, thereby significantly weakening the independence of the judiciary. Whereas certain individual amendments of the Laws on the Organisation of Ordinary Courts, Supreme Court and National Council of the Judiciary may in themselves deserve attention, it is precisely the cumulative nature of these amendments against the background of earlier reforms (e.g. the Constitutional Court and the merger of the office of the Prosecutor General with that of the Minister of Justice) that gives rise to particular concern. Most recommendations in this report therefore point to the need to limit possibilities for the executive (the President of the Republic or the Minister of Justice, as appropriate) to intervene, be it in the internal organisation of the Supreme Court, prolonging the tenure of judges of the Supreme Court and ordinary courts, disciplinary proceedings against judges or the process of appointing and reappointing presidents of ordinary courts and the Supreme Court. Currently, the most pressing concern for GRECO is the lowering of the retirement age for judges. While GRECO does not question the new retirement age as such (nor the possibility of prolonging the service of judges beyond retirement age if necessary safeguards against undue influence are taken into account), it is particularly worrisome that on 3 July 2018 almost 40% of sitting Supreme Court judges will see their tenure terminated, also given the fact that new judges will be appointed by the President on the request of the newly-constituted National Council of the Judiciary, in which 21 out of 25 members have been selected by Parliament, which in itself – as GRECO points out in this report – is not in line with the standards of the Council of Europe.

3. GRECO has taken note of the stated aims of the reform, which refer to the balance of powers and the enforcement of democratic control over the judiciary. While GRECO supports the notion that the judiciary should not be a corporatist entity acting in its own interest, mechanisms to increase accountability of the judiciary should not interfere with judicial independence. Given the scale of the instituted reform, the issues at stake and its impact on the judiciary, at the very least the necessary time should be taken for a thorough consultation with the judicial community, ensuring an inclusive debate and full transparency of the legislative process.

I. INTRODUCTION AND METHODOLOGY

4. Poland joined GRECO in 1999. Since its accession, the country has been subject to evaluation in the framework of GRECO's First (in March 2000), Second (in May 2004) and Third (in December 2008) Evaluation Rounds. On 19 October 2012, GRECO adopted its Fourth

Evaluation Round Report on Poland, dealing *inter alia* with corruption prevention in respect of judges. The Evaluation Reports, as well as the subsequent Compliance Reports, are available on GRECO's homepage (<http://www.coe.int/greco>).

5. Following considerable amendments to legislation affecting the judiciary in Poland in 2016–2018, and in parallel with the on-going compliance procedure in the Fourth Evaluation Round (covering, *inter alia*, corruption prevention in relation to judges), GRECO requested updated information from the Polish authorities concerning their on-going judicial reforms. Following a discussion on the information provided by the Polish authorities, GRECO decided at its 78th Plenary Meeting (4–8 December 2017) to apply Rule 34 of its Rules of Procedure in respect of Poland. This Rule provides for an *ad hoc* procedure which can be triggered in exceptional circumstances, such as when GRECO receives reliable information concerning institutional reforms, legislative initiatives or procedural changes that may result in serious violations of anti-corruption standards of the Council of Europe.

6. On the basis of the abovementioned decision and additional information provided by the Polish authorities on 16 January 2018, GRECO adopted at its 79th Plenary Meeting (19–23 March 2018) an *Ad hoc* report on amendments to the Law on the Supreme Court and the Law on the National Council of the Judiciary. In the report, GRECO concluded that several basic principles of the judicial system had been affected in such a critical way and to such an extent that the assessment made in GRECO's Fourth Round Evaluation Report on Poland in 2012, concerning corruption prevention in respect of judges, was no longer pertinent in crucial parts. It therefore decided to conduct an on-site visit to re-assess the out-dated parts of GRECO's Fourth Round Evaluation Report in respect of Poland, with a view to adopting an addendum to the Report concerning corruption prevention in respect of judges.

7. The present Addendum is based on legislation and other information provided by the Polish authorities, as well as information received from international organisations and civil society. Moreover, a GRECO evaluation team (hereafter referred to as the "GET"), carried out an on-site visit to Poland on 15–16 May 2018.

8. The GET held interviews with representatives of the chancellery of the President of Poland, the chancellery of the Prime Minister, the Ministry of Justice, the Ministry of Foreign Affairs, Supreme Court judges and judges of ordinary courts (district courts in Warsaw and Płock), the judges' association IUSTITIA, the National Prosecutor's Office, the Ombudsperson's Office, the Helsinki Foundation for Human Rights and the media. The GET was composed of Mr David MEYER (United Kingdom) and Ms Lenka MLYNÁŘÍK HABRNÁLOVÁ (Czech Republic). The GET was supported by Mr Björn JANSON, Deputy Executive Secretary, and Ms Tania VAN DIJK from GRECO's Secretariat.

9. The current Report does not replace GRECO's Fourth Round Evaluation Report on Poland (2012): It is an Addendum to that report, focusing only on the judicial reform of 2016–2018 and its implementation, which took place after the adoption of the Evaluation Report. The main objective of the Addendum is to analyse the impact of the amended legislation (i.e. the Law on the National Council of the Judiciary, the Law on the Supreme Court and the Law on the Organisation of Ordinary Courts) in relation to corruption prevention in respect of judges.

10. This Addendum contains a critical self-standing analysis of the situation of the judiciary in Poland, following the judicial reform 2016–2018, reflecting on the amendments to the legislation referred to above, identifying possible shortcomings and making recommendations for improvement. In keeping with the practice of GRECO, the recommendations are addressed

to the authorities of Poland, which are to determine the relevant institutions/bodies responsible for taking the requisite action, within the framework of the on-going Fourth Round compliance procedure of GRECO. Following the adoption of this report, Poland is to report back on actions taken in response to the recommendations contained herein.

II. CONTEXT¹

11. On 8 October 2015, ahead of the elections to the *Sejm* (lower chamber of Parliament) on 25 October 2015, the outgoing *Sejm* nominated five persons to become judges of the Constitutional Tribunal (CT), two of which would only take seats in the Constitutional Tribunal once these seats were vacated in December. After the elections, on 19 November 2015, the new *Sejm* amended the Law on the CT *inter alia* repealing a provision adopted by the previous legislature (which had formed the basis for the appointments to the CT on seats which would only become vacant after the elections). It subsequently on 25 November 2015 adopted five resolutions declaring the resolutions of 8 October 2015 on the election of CT judges null and void and requested the President not to swear in the five aforementioned judges. On 2 December 2015, the *Sejm* adopted five resolutions nominating five new judges to the CT. In judgments of 3 and 9 December 2015, the CT *inter alia* ruled that the legal basis on which the new legislature had annulled the nominations of three of the five judges nominated in October by the previous legislature was unconstitutional. The Secretary General of the Council of Europe urged the Polish authorities in December 2015 to fully implement the decisions of the CT.

12. Over the course of the next year, controversies surrounding the CT continued, with various amendments to legislation concerning the CT being adopted (in December 2015, March 2016 and December 2016), which were subsequently in part declared unconstitutional by the CT (on 9 March 2016 and 11 August 2016), and a new President of the CT being elected amid strong protest by the judicial community in Poland.² In this period the Venice Commission adopted two opinions on legislation concerning the CT, which highlighted *inter alia* that the Polish Parliament had assumed powers of constitutional revision which it did not have when acting as the ordinary legislature, without the requisite majority for constitutional amendments.³

13. The controversies surrounding the CT also led the European Commission to launch a dialogue with the Polish authorities under its rule of law framework, in order to seek solutions to its concerns regarding the CT, culminating in the adoption of a Rule of Law Opinion on 1 June 2016, followed by the European Commission's first Rule of Law Recommendation on 27 July 2016, finding a "systemic threat to the rule of law in Poland" (focusing on the new law on the Constitutional Tribunal and the lack of publication and implementation of various judgments regarding the CT) and a second Rule of Law Recommendation on 21 December 2016, which additionally addressed the issue of the appointment of the new President of the Constitutional Tribunal.

¹ For a more detailed overview of the developments, please refer to Part II of the aforementioned Ad Hoc Report.

² Attempts to influence the work of the CT, including through the election of the President of the CT, were *inter alia* criticised by the President of the Venice Commission on 16 January 2017.

³ See: Venice Commission, *Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session, (Venice, 14–15 October 2016)* as well as the earlier *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016)*.

14. Parallel to the above developments regarding the CT, various pieces of new legislation were being promulgated, including a new Law on the Public Prosecutor's Office (which was adopted on 28 January 2016 and entered into force on 4 March 2016). A central feature of this law was the merger of the Office of the Public Prosecutor General with that of the Minister of Justice, with the stated aim of strengthening the public prosecutor's office as a whole so that it would be better equipped to execute the tasks assigned to it by the legislator.

15. The Law on the Organisation of Ordinary Courts was already amended in 2016, *inter alia* as regards the publication of financial declarations by judges and the limitation period for disciplinary offences. In January 2017, the Polish government announced further comprehensive judicial reforms, which would concern ordinary courts, the Supreme Court and the National Council of the Judiciary. The need to increase the efficiency of the court system, reduce "judicial corporatism"⁴ and enhance the accountability and professionalism of judges and re-establish the public trust in the judiciary was given as the reason for instituting these large-scale reforms. With the publication of the Law on the National Council of the Judiciary, the Law on the Supreme Court and the Law on the Organisation of Common Courts over the course of the next few months, the proposed reforms became the subject of extensive criticism, both by domestic stakeholders (the Supreme Court, National Council of the Judiciary, Ombudsperson, academics etc.) and internationally.⁵ Criticism focused in particular on the plans to have judge members of the National Council of the Judiciary elected by Parliament, the early retirement of Supreme Court judges and the pace and procedure by which the draft laws had been submitted (which had not allowed for a proper consultation process).

16. Despite the extensive criticism of the draft Laws on the National Council of the Judiciary, on the Supreme Court and on the Organisation of Ordinary Courts, the three draft laws were adopted by the *Sejm* and Senate in July 2017. However, following rallies outside Parliament, the President of Poland vetoed the draft Law on the Supreme Court and draft Law on the National Council of the Judiciary on 24 July 2017, while at the same time signing the amendments to the Law on the Organisation of Ordinary Courts into force. One of the main features of the amended Law on the Organisation of Ordinary Courts was an increase of the powers of the Minister of Justice (who is at the same time the Prosecutor General) as regards the internal organisation of the courts. The new Law on the Organisation of Ordinary Courts entered into force on 12 August 2017, following which the Minister of Justice exercised his power (pursuant to a transitional measure in the Law on the Organisation of Ordinary Courts) to dismiss court presidents and appoint new ones.

17. In the meantime, on 26 July 2017, the European Commission issued its third Rule of Law Recommendation, in which it considered that the situation of the rule of law in Poland as presented in its previous recommendations had seriously deteriorated and *inter alia* recommended that the new laws/draft laws relating to the judiciary be withdrawn.

18. On 26 September 2017, the President of Poland proposed two new draft laws – on the Supreme Court and the National Council of the Judiciary respectively – to replace the two previous draft laws he had vetoed in July 2017. The presidential proposals did not differ

⁴ "Judicial corporatism" in this context is understood as the judiciary "illegitimately serving and protecting its own interests".

⁵ Concerns were *inter alia* expressed by the Secretary General of the Council of Europe, Commissioner for Human Rights, the President of the Venice Commission, Consultative Council of European Judges (CCJE) and the OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR).

fundamentally from the drafts adopted by Parliament, but made the re-appointment of retired Supreme Court judges subject to a decision by the President of the Republic (instead of the Minister of Justice), removed the foreseen division of the National Council of the Judiciary into two chambers and required a higher majority of votes in the *Sejm* for the election of judicial members to the National Council of the Judiciary.

19. Domestic and international criticism⁶ of the draft laws continued in the months thereafter. On 8 December 2017, the Venice Commission adopted an Opinion, which concluded that the draft Law on the National Council of the Judiciary, the draft Law on the Supreme Court and Law on the Organisation of Ordinary Courts, especially taken together and seen in the context of the 2016 Act on the Public Prosecutor's Office, "enable the legislative and executive powers to interfere in a severe and extensive manner in the administration of justice, and thereby pose a grave threat to judicial independence as a key element of the rule of law".⁷ Around the same time, at its 78th Plenary Meeting (4–8 December 2017), GRECO decided – on the basis of information concerning the on-going judicial reforms provided by the Polish authorities at the request of GRECO – to apply Rule 34 of its Rules of Procedure in respect of Poland (see paras. 3 and 4 above).

20. The dialogue between the European Commission and the Polish authorities on Article 7 of the Treaty on the European Union continued throughout the first five months of 2018. In the context of this dialogue, on 7 March 2018, the Prime Minister of Poland presented a White Paper on the reform of the Polish judiciary with the aim of explaining why the criticisms of the reforms were unfounded. The paper presents the reasons for the judicial reforms (i.e. low trust in the judiciary, excessive length of proceedings, failure to account for the communist past and an imbalance between powers) and how they would make the Polish judiciary more effective, accompanied by comparisons of elements of the Polish system with those of other EU member states.

21. On 23 March 2018, at its 79th Plenary Meeting, GRECO adopted an *Ad hoc* report on amendments to the Law on the Supreme Court and the Law on the National Council of the Judiciary. This report was published on 28 March 2018. In the report, GRECO concluded that several basic principles of the judicial system had been affected in such a critical way and to such an extent that GRECO's Fourth Round Evaluation Report on Poland in 2012, concerning corruption prevention in respect of judges, needed to be updated in light of the judicial reform. It therefore decided to conduct an on-site visit to re-assess the system, with a view to adopting an addendum to the Fourth Round Evaluation Report concerning corruption prevention in respect of judges.

22. Further amendments to the Law on the Supreme Court and the Law on the Organisation of Ordinary Courts were adopted on 12 April 2018 (which entered into force on 9 and 23 May 2018) and on 10 May 2018 (which entered into force on 16 June 2018), which are further described below.

⁶ Criticism was *inter alia* expressed by the SC, the NCJ and the Ombudsperson of Poland, as well as the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), CCJE, ODIHR and the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers.

⁷ At the same session, the Venice Commission also adopted, at the request of PACE, an opinion on the Law on the Public Prosecutor's Office, as had been adopted in 2016. In this opinion, it concluded that the merger of the office of the Minister of Justice and that of the Public Prosecutor had led to "the accumulation of too many powers for one person, which has direct negative consequences for the independence of the prosecutorial system from the political sphere, but also for the independence of the judiciary and hence the separation of powers and the rule of law in Poland".

III. ANALYSIS BY GRECO

23. The following analysis focuses on some pertinent elements of the on-going reform of the judiciary in Poland that fall within the purview of GRECO's Fourth Evaluation Round regarding corruption prevention in respect of judges, focusing specifically on judicial independence as an essential pre-condition for the fight against corruption. As such, this Addendum amends GRECO's Fourth Round Evaluation Report on Poland in relevant parts, in particular related to the judicial system as a whole (including consultative and decision-making bodies), recruitment, career and conditions of service, as well as enforcement measures (disciplinary proceedings). It will not address those elements of the judicial system, which either have not undergone any changes or which have already been reported on in the Compliance Reports on the Fourth Round Evaluation, in particular relating to asset declarations, the extension of the limitation period for disciplinary proceedings and training and counselling on ethics and conduct.⁸ Central to the analysis below are the amendments to:

- The Law on the National Council of the Judiciary, which entered into force in January 2018. Additional amendments were made to this law on 12 April 2018 (entry into force on 23 May 2018) and 10 May 2018 (entry into force on 16 June 2018) to align it with the amendments of the Law on the Organisation of Ordinary Courts;
- The Law on the Supreme Court, which entered into force in April 2018. Additional amendments were made to this law on 12 April 2018 by two different laws (entry into force on 9 and 23 May 2018) and on 10 May 2018 (entry into force on 16 June 2018);
- The Law on the Organisation of Ordinary Courts, which entered into force in September 2017. This law was additionally amended on 12 April 2018 (entry into force on 23 May 2018) and 10 May 2018 (entry into force on 16 June 2018).

Law on the National Council of the Judiciary (LNCJ)

24. The National Council of the Judiciary (NCJ), the self-governing body of the judiciary, is established under Article 186 of the Constitution, which stipulates that the NCJ safeguards the independence of courts and judges. It is *inter alia* responsible for examining and selecting candidates for positions at the first instance courts, appeal courts and the Supreme Court, for a final decision by the President of the Republic. Amongst its other powers is the authority to lodge motions to the Constitutional Tribunal regarding the constitutionality of laws on courts and judges, adopt codes of ethics on the judicial profession and give opinions on draft laws concerning the judiciary.

25. In accordance with Article 187 of the Constitution, the NCJ comprises 25 members, of which three are *ex officio*-members (the First President of the Supreme Court, the President of the Supreme Administrative Court and the Minister of Justice), one is appointed by the President of the Republic, 15 are to be chosen from among judges, four are to be chosen by the *Sejm* (the lower chamber of the Parliament) from among its deputies and two by the Senate from among its senators. The tenure of the members of the NCJ is four years (renewable once).

26. While the previous LNCJ of 12 May 2011 provided that the 15 members of the NCJ chosen from among judges were to be chosen and elected by the judiciary, Article 9a of the amended

⁸ Please see the Fourth Round Compliance Report in respect of Poland, adopted by GRECO at its 66th Plenary Meeting (12 December 2014) (Greco RC-IV (2014) 1E) and the Second Compliance Report (Greco RC4 (2017) 2E) adopted at GRECO's 75th Plenary (20–24 March 2017), in particular in relation to recommendations vii-xi in respect of judges.

LNCJ (as amended on 8 December 2017, which entered into force on 17 January 2018) provides that they are to be elected by the *Sejm*. The Polish authorities indicate that these amendments were made to ensure a better representation of the whole judiciary in the NCJ (in light of the underrepresentation of district court judges in the past) and to make the NCJ more democratic in order to counter corporatism.⁹ The amended LNCJ provides that the 15 members of the NCJ chosen from among judges can be proposed by groups of at least 25 judges or by 2000 citizens, following which each parliamentary club in the *Sejm* can designate up to 9 candidate judge members, for a final list to be voted on by a majority of three-fifths of present *Sejm* deputies.

27. In accordance with Article 9a of the amended LNCJ, the mandate of the 15 previous judge members of the NCJ came to an end in February 2018, 30 days after entry into force of the amendments. The GET regrets the enforcement of the simultaneous dismissal of the judicial members of the NCJ and the fact that it was not possible for judicial members to challenge the dismissals. The GET takes the view that it would have been possible to achieve the aim of “the same term of office” for NCJ members, as required by a judgment of the CT, without the pre-term dismissal of all serving judicial members.¹⁰ New elections of the 15 judge members took place on 7 March 2018. Only 18 judges stood for election, 17 of which were proposed by groups of 25 judges and one by a group of more than 2000 citizens. The GET was informed that a large part of the judiciary had boycotted the elections, as had several opposition parties in the *Sejm*, and that most of the new judge members were at the time judges seconded to the Ministry of Justice or presidents of courts who had recently been appointed by the Minister (which reportedly was similar for judge members of the previous NCJ).¹¹ The first, inaugural meeting of the NCJ in its new composition was convened on 27 April 2018.

28. While the GET takes note of the stated aim of making the NCJ more representative of the judiciary, it considers that this could and should have been done through other means. It also notes that despite this aim the 15 judge members chosen by the *Sejm* do not include any judges from courts of appeal, military courts, the Supreme Court or Supreme Administrative Court (other than *ex officio* members). The current method for electing judge members to the NCJ limits considerably the influence of the judiciary on these elections in favour of the legislature. In this context, the Polish authorities emphasise that two-thirds of the members of the NCJ are judges (referring to a considerable influence of the judiciary in the NCJ), that the sessions of the NCJ are now live-streamed and that further risks of undue influence over the NCJ are reduced by the fact that six judge members of the NCJ are elected by opposition parties, who themselves also sit on the NCJ. The Polish authorities furthermore consider it important to balance judicial influence in the NCJ, in order to avoid corporatism.

29. The GET takes note of these points, but at the same time cannot disregard the fact that effectively 21 of the 25 members of the NCJ are now elected by Parliament (a majority of which by the ruling party). The GET maintains that, following the 2017 amendments to the LNCJ, the election of representatives of the judiciary to the NCJ is no longer in compliance with Council of Europe standards, nor with GRECO’s well-established practice, which require that at least half of the members of a judicial council should consist of judges elected by their

⁹ See also in this respect the aforementioned *White Paper on the reform of the Polish judiciary*, p. 53 and further.

¹⁰ For a summary of this Constitutional Court judgment, please see: <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/9752-ustawa-o-krajowej-radzie-sadownictwa/>

¹¹ Out of the 15 judge members of the NCJ, nine were endorsed by members of the *Sejm* of the ruling majority (PiS) and six by members of an opposition party Kukiz’15.

peers, as was the case in Poland before the amending law was adopted.¹² This is particularly problematic in light of the NCJ's central role in the process of appointing judges in Poland. In view of the above, **GRECO recommends that the provisions on the election of judges to the National Council of the Judiciary be amended, to ensure that at least half of the members of the National Council of the Judiciary are judges elected by their peers.**

Law on the Supreme Court (LSC)

– Structural changes in the Supreme Court

30. The amended LSC introduces two new chambers of the Supreme Court (SC): one dealing with disciplinary proceedings against SC judges and one dealing with extraordinary appeals against court judgments.¹³ When dealing with disciplinary cases and extraordinary appeals, lay judges will be appointed to respective adjudicating panels. The lay judges of the SC are to be elected by the Senate.¹⁴

31. These structural reforms have been subject to extensive criticism in broad consensus by the international community, including bodies such as the Venice Commission, the Consultative Council of European Judges (CCJE), OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) and the European Commission. For example, concerns have been raised that the procedure of extraordinary appeals is “dangerous for the stability of the Polish legal order” and additionally problematic due to its retroactivity, permitting the reopening of cases determined long before the enactment of the LSC, which is not limited to newly established facts. Furthermore, the establishment of the special chambers for extraordinary appeals and for disciplinary matters has been criticised for creating a hierarchy within the court¹⁵, in that these two chambers have been granted special status and may be seen as superior to the other “ordinary chambers”: the

¹² See CM Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, para. 46; Venice Commission, Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges (CDL-AD(2010)004-e), para. 32; CCJE, Opinion No. 10 (2007) on the Council for the Judiciary at the service of society, para. 18; CCJE, Magna Carta for Judges (Fundamental Principles), paragraph 13; see also GRECO's Fourth Round Evaluation Reports, for example in respect of Azerbaijan (para. 52, rec. v), Bulgaria (para. 83, rec. v), Portugal (para. 96, rec. vi), Serbia (para. 99, rec. iv) and the Slovak Republic (para. 69, rec. vii).

¹³ The LSC introduced the possibility of an extraordinary appeal to be made by the Prosecutor General (Minister of Justice) or the Ombudsperson against rulings, if this is – in accordance with amendments adopted in May 2018 – necessary to “ensure compliance with the principle of a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice”, provided that the ruling violates constitutional “principles or freedom and human and civil rights, or the ruling is grossly in error of interpretation or misapplication of the law or there is a clear contradiction between the relevant findings of the court and the evidence gathered on the case” (Article 89 LSC). In certain circumstances, the extraordinary appeal may also be brought by the President of the General Counsel to the Republic of Poland, the Ombudsman for Children, the Ombudsman for Patients' Rights, the Chairman of the Polish Financial Supervision Authority, the Financial Ombudsman, and the President of the Office for Competition and Consumer Protection.

¹⁴ According to Article 58 LSC, a person may be a lay judge of the SC if they have (only) Polish nationality and enjoy full civil and civic rights, are of good character, are between 40 and 60 years' old, are sufficiently healthy to perform the function of lay judge and have completed secondary education. There are a number of incompatibilities provided for, including employment with the courts, prosecution office, police or military, as well as being an elected official in the National Assembly or municipal, district or provincial council.

¹⁵ Venice Commission, *Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts* (CDL-AD(2017)031), paras. 36–38 and 40.

extraordinary appeals chamber may examine decisions taken by the “ordinary chambers” of the SC, the disciplinary chamber having jurisdiction over disciplinary cases of judges sitting in the other chambers as well as a separate budget (and, in addition, judges of the disciplinary chamber receive a 40% higher salary).¹⁶ Moreover, the use of lay judges at the SC, which has been introduced as a way of bringing in a “social factor” into the system, according to the Polish authorities, has also been criticised, partly for being alien to other judicial systems in Europe at the level of supreme courts, but also due to the unsuitability of lay persons for determining significant cases involving legal complexities.¹⁷ The fact that they are elected by the legislature, which has the potential of compromising their independence, is a particular concern in this respect.

32. In response to some of the abovementioned criticism, the LSC was again amended on 10 May 2018, whereby more emphasis was placed on the fact that recourse to the extraordinary appeals procedure is exceptional and it is additionally provided that if the contested ruling has had irreversible legal effects and/or if annulment of the ruling would violate international obligations of Poland, the SC would only declare that the contested ruling was in violation of the law, but would not annul the ruling as such.

33. Notwithstanding the May 2018 amendments to the LSC, the abovementioned concerns are shared by the GET and clearly require further consideration. These concerns are compounded by the relatively large involvement of the executive in the internal proceedings of the SC. Pursuant to Article 4 LSC, the President of the Republic (after consulting the Board of the SC) sets rules for the internal organisation of the SC, decides on the number of judges, including those of individual chambers, and establishes the rules of procedures of the SC (matters which should – in view of the GET – rather be dealt with in law and/or be delegated to the SC itself). Furthermore, the President selects the First President of the SC from a list of five candidates (as compared to only two in the past) and presidents of chambers of the SC from three candidates, who moreover are appointed for a shorter period (three years, with the possibility to be re-appointed twice) than before (see also further below for the views of the GET on the procedures for appointing presidents). In the view of the GET, these issues raise questions of fundamental importance for the judiciary and judicial independence at the highest level of the judiciary in Poland, as they provide a range of measures that may be seen as dismantling the authority and integrity of the SC in Poland. Consequently, **GRECO recommends i) to reconsider the establishment of an extraordinary appeals chamber and disciplinary chamber at the Supreme Court and ii) reduce the involvement of the executive in the internal organisation of the Supreme Court.**

– Tenure of SC judges

34. The LSC, as amended, provides for a new lower retirement age for SC judges (from 70 to 65).¹⁸ The new retirement age will be applied not only to future judges, but also to those currently sitting. Under Article 37 LSC there is a possibility for the President of the Republic to prolong the tenure of individual SC judges beyond retirement age (until the age of 71). With the further amendments made to the LSC on 10 May 2018, the President is now obliged to consult the NCJ before deciding whether to prolong the tenure of judges, and to decide within three months. On 3 July 2018, 27 out of 79 sitting SC judges would have to retire. The GET

¹⁶ The Polish authorities indicate that this higher remuneration is awarded to compensate for the fact that, unlike judges in other SC chamber, they are not allowed to carry out any other remunerated activities, in accordance with Article 44 LSC

¹⁷ See *inter alia* the abovementioned Venice Commission Opinion, para. 64 and further.

¹⁸ This is regardless of the gender of the judge concerned, which is different for the LOOC (see further below).

was told that 13 of the 27 judges had applied for prolongation of their tenure, some judges had not done so as they would soon turn 70 anyway, while others did not wish to request prolongation of their tenure because they considered the procedure unconstitutional.

35. As already indicated in the Ad-hoc report, GRECO does not question the new retirement age as such, nor does it question the possibility of prolonging the service of judges beyond retirement age when necessary safeguards against undue influence are taken into account. However, the instant implementation of the lower retirement age in combination with the discretionary power of the President of the Republic to prolong the mandate of judges (even if – under the recently amended provisions of the LSC – he is now required to consult the NCJ), leads to the introduction of a system that constitutes a *de facto* “re-appointment system” as far as judges who would normally have served until the previous retirement age are concerned. Security of tenure is indeed a fundamental safeguard against undue influence over judges and the judiciary and, consequently, for their independence.

36. GRECO is highly concerned that requiring currently sitting SC judges to retire at an earlier age than foreseen, in combination with the discretionary possibility to re-appoint judges to the SC, opens the way for a system that is vulnerable to undue influence over judges and the judiciary. This situation is particularly grave when branches other than the judiciary are involved in the appointment procedure. Given the pending retirement of 27 SC judges on 3 July 2018, **GRECO recommends that the new retirement age is not applied as an obligatory measure to currently sitting Supreme Court judges in combination with the provisions allowing the executive to extend the tenure of such judges, and it is ensured that the possible extension of new Supreme Court judges’ tenure beyond retirement age is free from political influence.**

– *Disciplinary proceedings*

37. The amended LSC has introduced a number of changes to the disciplinary proceedings applicable to SC judges. In the past, the SC dealt with disciplinary proceedings in a unit for disciplinary matters and investigations were led by a disciplinary officer, elected by the SC. As already noted, the amended LSC establishes a new chamber within the SC, with jurisdiction over all disciplinary cases involving SC judges and appeals concerning *inter alia* excessive duration of proceedings. As already mentioned, judges in the disciplinary chamber receive 40% higher remuneration than other judges at the SC and the disciplinary chamber has its own budget separately from the SC. Another new feature is the involvement of lay judges in the hearings conducted within the chamber dealing with disciplinary proceedings (two SC judges and one lay judge and, in second instance, three SC judges and two lay judges).

38. In addition, the LSC, as amended, provides a possibility for the President of the Republic to appoint (from among SC judges, ordinary court judges or military court judges, or – in case of disciplinary offences which have the characteristics of a criminal offence – also from among prosecutors at the National Public Prosecutor’s office) an Extraordinary Disciplinary Commissioner who may initiate disciplinary proceedings or even take over such pending proceedings against SC judges (Article 75, para. 8 LSC). This involvement of an Extraordinary Disciplinary Commissioner will exclude the ordinary Disciplinary Commissioner (as appointed by the SC’s board) from the proceedings.¹⁹

39. The involvement of lay judges in disciplinary proceedings against SC judges might possibly be seen as adding an element of accountability and transparency vis-à-vis society to the

¹⁹ For a further outline of the role of disciplinary commissioners and disciplinary proceedings, see GRECO’s Fourth Round Evaluation Report in respect of Poland, para. 157

process, as put forward by the Polish authorities. During the on-site visit concerns were however expressed about whether lay judges would have sufficient expertise to adjudicate disciplinary cases, especially those involving procedural violations or complex legal issues. As already mentioned above, the fact that lay judges are to be elected by the Senate inserts a potential political dimension to the disciplinary process. Above all, the possibility for the President of the Republic to intervene in disciplinary matters within the judiciary, both to initiate procedures or take over on-going procedures through the appointment of an Extraordinary Disciplinary Commissioner (who may in certain cases also be appointed from outside the judiciary), raises serious concerns in respect of judicial independence. **GRECO recommends that the disciplinary procedures applicable to Supreme Court judges are amended, in order to exclude any potential undue influence from the legislative and executive powers in this respect, in particular by excluding the possibility for the executive to intervene in these proceedings.**

Law on ordinary Courts (LOOC)

40. The LOOC has been amended various times throughout 2016–2018. Amendments in 2016 first introduced the obligation to publish financial declarations of judges and extended the limitation period for disciplinary offences from three to five years (Article 108). The latter amendment was made to *inter alia* address a recommendation by GRECO in its Fourth Round Evaluation Report, to address its misgivings about the application of a statute of limitations in situations where judges brought before the disciplinary court had delayed matters until the limitation period had expired.²⁰

41. Further amendments adopted in March 2017 *inter alia* provided the Minister of Justice with the authority to appoint and dismiss court managers/directors (Article 32), placing them under the supervision of the Minister of Justice (Article 21a) and in July 2017 *inter alia* extended the authority of the Minister of Justice to appoint and dismiss court presidents (Articles 23–25 and 27), lowered the age of retirement of judges and gave the Minister of Justice the authority to extend this retirement age (similar to the authority of the President in respect of SC judges, see above), and introduced amendments to the system of administrative oversight.

42. Some of the abovementioned amendments to the LOOC were amended again on 12 April 2018, changing the procedure for the dismissal of court presidents, the procedure for prolonging the tenure of a judge beyond the retirement age and for election to the boards of courts. The amendments made to the LOOC should however also be seen in the context in which they have been implemented, in particular the 2016 amendments to the Law on the Public Prosecutor's Office, pursuant to which the Minister of Justice assumed the function of Prosecutor General and the competencies of the Prosecutor General were increased.

– Appointment and dismissal of the presidents (and vice-presidents) of courts

43. The amendments to the LOOC extended the power of the Minister of Justice to appoint the presidents and vice presidents of courts of appeal, regional courts and district courts (Articles 23–25) and to dismiss them in certain circumstances (Article 27).²¹ The LOOC appears

²⁰ Para. 163 of the Fourth Round Evaluation Report in respect of Poland

²¹ Under the previous version of the Law, the Minister of Justice appointed presidents of appellate courts after consultation of the general assembly of that court, and in the case of regional courts in consultation also with the President of the Court of Appeals. If the judicial assembly of the appellate court or the regional court in question gave a negative opinion, the Minister of Justice could only appoint him/her after obtaining

to give almost unlimited discretion to the Minister of Justice in the appointment of these positions in the courts (bearing additionally in mind that the vice-presidents are appointed by the Minister of Justice at the requests of these presidents).²² It does not stipulate any obligation for the Minister of Justice to consult the NCJ or otherwise involve the judiciary in this decision.

44. As for the dismissal of court presidents and vice-presidents, in the transitional period of six months after the entry into force of the July 2017 amendments, in accordance with Article 17 of the LOOC, the Minister of Justice could dismiss presidents and vice-presidents and appoint new ones at his discretion. The GET was told that the Minister of Justice dismissed around 160 presidents and vice-presidents, which according to the authorities represented 18.6 percent of all presidents and vice-presidents of the courts. Reportedly no reasons for the dismissals were given, nor was there a possibility for court presidents and vice-presidents to appeal the decisions. Following this transitional period, the Minister of Justice could dismiss presidents and vice-presidents for reasons provided in Article 27 LOOC, but would need to consult the NCJ.²³ The NCJ could block the planned dismissal by a resolution adopted by a two-thirds majority of its members (Article 27, paras. 3 and 4). With the entry into force of further amendments to the LOOC on 23 May 2018, the Minister will now first have to seek the opinion of the board of the competent court, which would be required to hear the president / vice-president in question. In case the board disagrees with dismissing the president, the Minister can seek the opinion of the NCJ which can block the planned dismissal with a two-thirds majority.

45. The GET aligns itself with the opinion of the CCJE, that procedures for the appointment of court presidents should ideally follow the same path as that for the selection and appointment of ordinary judges, in that it includes a process of evaluation of candidates and involves a judicial council.²⁴ In view of the GET, these procedures should as a minimum be an independent merit-based process. As regards their pre-term removal, the GET takes the view that these procedures should be transparent and subject to established procedures and safeguards, with clear and objective criteria (which it does not consider the current criteria listed in Article 27 to be), excluding any risk of political influence and with a possibility of appeal for the president / vice-president concerned.²⁵ As such it deeply regrets the dismissals of the 160 presidents / vice-presidents by the Minister of Justice without a possibility to have these dismissals meaningfully addressed. It also considers that with the amendments to the LOOC, which once again change the procedure for the dismissal of court presidents could be seen to cement the appointments of new court

a positive opinion from the NCJ. A negative opinion of the NCJ would be binding upon the Minister of Justice. Under the amended LOOC, no consultation procedure of the assembly is foreseen. Furthermore, under the previous law, the President of the Court of Appeals appointed district court presidents after consultation with of the general assembly of that court. Under the amended LOOC, district court presidents are appointed by the Minister of Justice, without a prescribed consultation procedure.

²² The only criteria listed in the LOOC for the appointment of court presidents is that they should be appointed from among judges of appeal or regional courts for a president of the court of appeal, among judges of appeal, regional or district courts for a president of a regional court and among judges of regional or district courts for a president of a district court.

²³ According to Article 27, para. 1 LOOC, presidents and vice-presidents of courts can be dismissed “in the event of gross or persistent failure to perform professional duties” (with ‘persistent’ being a recent addition to the law); if “further performance of the function, for other reasons, cannot be reconciled with the interests of justice”; due to resignation by the president/vice-president; or for “a particularly low efficiency of activities in the field of administrative supervision or work organisation in the court of lower courts” (with the latter two criteria being recent additions to the law).

²⁴ See CCJE, Opinion No. 19 (2016) on the “The Role of Court Presidents”, para. 38.

²⁵ *Ibid.*, paras. 46–47.

presidents. While the GET welcomes the involvement of the board of the competent court and the NCJ in the process of dismissing court presidents (even if in light of the high threshold and the new composition of the NCJ, doubts can be raised whether this provides for sufficient safeguards), it takes the view that the strong participation of the Minister of Justice (who is also the Prosecutor General) in this process should be avoided. **GRECO recommends that the procedures for appointing and dismissing presidents and vice-presidents of ordinary courts be amended, to exclude any potential undue influence from the executive power therein.**

– *Retirement age*

46. The LOOC has aligned the retirement age of judges with the general retirement age of civil servants (Article 69, para. 1a), reducing it from 67 to 65 years (with a possibility for female judges to retire at the age of 60, at their own request, pursuant to the amendments of 12 April 2018). As is the case for SC judges, the new retirement age is applied to currently sitting judges and initially also included a possibility for the Minister of Justice (similar to that of the President in the case of SC judges) to prolong the tenure of judges until the age of 70, “having regard to the needs arising from the workload of individual courts” (Article 69, paras. 1b and 3). The GET was informed during the on-site visit (15 May 2018) that 219 motions for prolongation had been made. The Minister had decided on 130 motions, of which 98 had not been granted. As the GET had been informed that there were around 600 unfilled vacancies in the judiciary, it had found it rather surprising that the motions had been denied. The Polish authorities however indicate that currently there are only 15 unfilled vacancies in the courts and that for 96 judges the basis for this refusal was precisely the “rational use of staff of common courts and the workload of particular courts” (in accordance with Article 69, para. 1b of the LOOC), with an additional two motions having been refused due to procedural violations.

47. Furthermore, the Polish authorities point to the possibility (provided for by the law establishing the general retirement age of civil servants) for civil servants to retire in accordance with previously binding provisions. Judges only had to forward a statement of will to the Minister of Justice within six months of the entry into force of this law, which 78 judges are reported to have done. Moreover, in spite of the information received on-site that no reasons had been given, nor was there a possibility to appeal these decisions, the Polish authorities indicate that in 11 complaints about the refused motions for prolongation beyond retirement age had been submitted to the Supreme Administrative Court or Supreme Court.

48. With the amendments to the LOOC of 12 April 2018, it is no longer the Minister of Justice, but the NCJ which decides on prolonging the service of judges beyond retirement age, “if justified by the interest of justice or important public interest, in particular if justified by the rational use of the staff of common courts and the workload of particular courts”. Notwithstanding the concerns the GET has about the method of election of judge members of the NCJ and its view that if it is decided to maintain a reappointment/prolongation process that this should be quasi-automatic if a judge is shown to be in good health, the GET considers the removal of the discretionary power of the Minister of Justice to prolong the mandate of judges of ordinary courts an improvement.

– *Disciplinary proceedings*

49. The amended LOOC has introduced a number of changes to the disciplinary proceedings applicable to ordinary judges, including the submission of written explanations before the hear-

ing, the mandatory presence of a defence counsel at disciplinary hearings and an additional disciplinary penalty of lowering the basic salary by up to 50%. The GET was provided with a few examples of misdemeanours and other offences conducted by judges during the on-site visit but from the additional statistics provided by the Polish authorities it could not draw the conclusion that disciplinary proceedings against Polish judges were evidently ineffective or fundamentally flawed.

50. Concerning the procedure itself, disciplinary cases are heard by disciplinary courts as before (see Fourth Round Evaluation Report, para. 157). However, judges at disciplinary courts operating at appellate courts are now selected by the Minister of Justice (i.e. the Prosecutor General), after consulting the NCJ (Article 110 a, LOOC). As before, disciplinary commissioners (also called disciplinary ombudspersons) act as prosecutors before the disciplinary courts. Whereas before they were selected by the NCJ from among the candidates proposed by the court's general assembly, the LOOC now provides a possibility for the Minister of Justice to appoint a disciplinary commissioner from among judges of ordinary courts, judges at the SC or – if the alleged disciplinary offence has the characteristics of a criminal offence – a prosecutor (Article 112b LOOC). This disciplinary commissioner (ombudsperson) may initiate disciplinary proceedings or even take over pending proceedings. Similar to the involvement of the President of the Republic in disciplinary matters within the SC, the involvement of the Minister of Justice (who is at the same time the Prosecutor General) in disciplinary proceedings in respect of judges, gives rise to serious concerns in respect of the independence of judges. Therefore, **GRECO recommends that the disciplinary procedures applicable to judges of ordinary courts be amended to exclude any potential undue influence from the executive powers therein, in particular by excluding the possibility for the executive to intervene in these proceedings.**

– *Other powers of the Minister of Justice*

51. In addition to the concerns described, the GET has reservations about various subtle ways in which the Minister of Justice / Prosecutor General can intervene in the judicial branch, in a way that may have a chilling effect on the independence of the judiciary. This includes the appointment of court directors by the Minister of Justice (before this was done at the request of the president of the court in question) (Article 32 LOOC), who are now subordinate to the Minister (Article 21a LOOC)²⁶; the appointment of “inspecting judges”²⁷; and the reduction of post allowances to presidents and vice presidents of ordinary courts due to deficiencies in the administration of the courts, which can be regarded as disciplinary in nature but fall outside the disciplinary proceedings²⁸. While it is legitimate that a Minister of Justice has administra-

²⁶ Court directors (sometimes called court managers) oversee the administrative functions of the courts, including by ensuring that the courts have the structure and facilities they need for their functioning (cf. Article 31a LOOC).

²⁷ Inspecting judges can carry out inspections of courts, in particular in relation to administrative supervision over courts (cf. Article 37c, 37d and 37g LOOC).

²⁸ In accordance with Article 37ga LOOC, if the Minister of Justice finds deficiencies in court management, internal administrative supervision or other administrative activities, s/he may issue a written notice to the president or vice-president of the court of appeal and demand removal of its consequences. This notice may be accompanied by a decision to reduce the post allowance to the president or vice president of the court in question by 15 to 50 percent for a period of one month up to six months (Article 37ga, para. 5). The president/vice-president can submit a written objection to the Minister of Justice who either quashes the written notice or submits it to the NCJ. Similarly, in accordance with Article 37h, presidents of courts of appeal are to submit to the Minister of Justice annual reports of activities of the courts in the appeal

tive responsibility in respect of the overall running of the court system (budgets etc.), in the view of the GET there is a risk of “overreach” imbedded in the current system which bestows extensive powers on the executive (who is at the same time the Prosecutor General) in this respect. The use of these powers and their impact should thus be kept under close review.

52. The GET welcomed information that the (computerised) random allocation of cases has now explicitly been regulated in the LOOC. However, it was also informed that a public information request on the algorithm underlying the allocation of cases had been denied by the authorities. In order to ease any doubts about undue influence over the allocation of cases, the GET can only encourage the Polish authorities to provide more transparency as regards the weighing of cases and the method underlying the computerised allocation.

IV. FINAL REMARKS

53. Judicial independence is an essential pre-condition for an effective fight against corruption. Judges need to be able to make decisions free from real or potential undue influence, including by other branches of the State. If judges are motivated in their decisions by outside influences and considerations (e.g. career progression) other than the laws they are meant to apply, the judicial process will have been corrupted. As such, judicial independence is a cornerstone of the rule of law in a given country and key for citizens’ trust in the justice system.

54. In view of the findings in this Addendum, the GET concludes that the amendments to the LNCJ, LSC and the LOOC weaken the independence of the judiciary in Poland and consequently the system of checks and balances. This is not in line with Council of Europe standards, nor with GRECO’s well-established practice. The amendments referred to in this report enable the legislative and executive powers to influence the functioning of the judiciary in a critical manner.

55. In this context, the GET has also taken a close look at the stated aims²⁹ of the judicial reform, which do not seem to effectively address the issues identified and/or which could well have been addressed in a different manner.³⁰ In this regard, there is an impression that the poor public perception of judges may also be the result of what seems to have been an extremely negative public information campaign built on incidents of an anecdotal character. While GRECO supports the notion that the judiciary should not be a corporatist entity acting in its own interest, mechanisms to increase accountability of the judiciary should not interfere with judicial independence. A further concern is the speed with which different key pieces of legislation on the judiciary were adopted.³¹ Given the scale of the instituted reform, the issues

court area (with similarly presidents of regional courts submitting such reports to the president of the court of appeal and presidents of district courts submitting such reports to regional courts). These reports are assessed by the Minister of Justice and in case of a negative assessment can be subject to a reduction of the special allowance by 15 to 50 percent for a period of up to one year.

²⁹ See the aforementioned White Paper of March 2018, which lists low trust in the judiciary, excessive length of proceedings, failure to account for the communist past and an imbalance between powers as the reasons for the reform.

³⁰ For example, when it comes to low efficiency of the courts, none of the amendments to the law seem likely to lead to higher efficiency. In addition, efficiency will not be helped by the large number of unfilled vacancies in the judiciary, which will be aggravated by the lower retirement age and continuation of regular secondments of judges to the Ministry of Justice and other state bodies.

³¹ In this context, the GET was told that some of these legislative initiatives were presented by members of parliament rather than the government, which limited consultation requirements. Similar concerns were

at stake and its impact on the judiciary, the GET urges the Polish authorities to take the necessary time for a thorough consultation with the judicial community, ensuring an inclusive debate and full transparency of the legislative process.

56. While certain individual amendments of the LOOC, LSC and LNCJ deserve attention, it is precisely the cumulative nature of these amendments against the background of earlier reforms (e.g. the Constitutional Court and the merger of the office of the Prosecutor General with that of the Minister of Justice) that gives rise to particular concern in terms of its effects on the separation of powers and the independence of courts and judges.

57. In view of the findings of the present report, GRECO addresses the following recommendations to Poland:

- i. **that the provisions on the election of judges to the National Council of the Judiciary be amended, to ensure that at least half of the members of the National Council of the Judiciary are judges elected by their peers** (para. 29);
- ii. **i) to reconsider the establishment of an extraordinary appeals chamber and disciplinary chamber at the Supreme Court and ii) reduce the involvement of the executive in the internal organisation of the Supreme Court** (para. 33);
- iii. **that, the new retirement age is not applied as an obligatory measure to currently sitting Supreme Court judges in combination with the provisions allowing the executive to extend the tenure of such judges, and it is ensured that the possible extension of new Supreme Court judges' tenure beyond retirement age is free from political influence** (para. 36);
- iv. **that the disciplinary procedures applicable to Supreme Court judges are amended, in order to exclude any potential undue influence from the legislative and executive powers in this respect, in particular by excluding the possibility for the executive to intervene in these proceedings** (para. 39);
- v. **that the procedures for appointing and dismissing presidents and vice-presidents of ordinary courts be amended, to exclude any potential undue influence from the executive power therein** (para. 45);
- vi. **that the disciplinary procedures applicable to judges of ordinary courts be amended to exclude any potential undue influence from the executive powers therein, in particular by excluding the possibility for the executive to intervene in these proceedings** (para. 50).

58. GRECO invites the authorities of Poland to submit a report on the measures taken to implement the above-mentioned recommendations by 31 March 2019. The measures will be assessed by GRECO through its specific compliance procedure.

59. GRECO invites the Polish authorities to authorise, at their earliest convenience, the publication of this report, and to make a translation of it into the national language available to the public.

expressed by the Council of Europe's Commissioner for Human Rights in his letter of 19 January 2018 to the Prime Minister of Poland.

Stanowiska Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)

13.10.2017

Dokument 3.4.1.

Opinion of the ENCJ Executive Board on the request of the Krajowa Rada Sądownictwa of Poland

https://www.encj.eu/images/stories/pdf/Members/rfc_krs_pl_opinion_encj_eb_13_10_2017_final.pdf

On 3rd October 2017 the ENCJ has received a request for cooperation from the National Judicial Council of Poland (Krajowa Rada Sądownictwa – KRS). The KRS has turned to the Executive Board of ENCJ to be advised on the compatibility of the Presidential draft Act on the National Council of the Judiciary of Poland with European standards including, in particular, the independence of the judiciary and the status of councils for the judiciary.

The ENCJ, in principle, does not give opinions on draft legislation, but it will set out the generally applicable ENCJ principles. Taking this into account the Executive Board (the ‘Board’) puts forward the following observations and comments.

1. Appointment of judicial members by the Parliament

Like the Minister’s proposal, the Presidential draft Act envisages that the 15 judicial members of the KRS will be selected by Parliament. The main difference between the two proposals is the majority with which Parliament should decide on the appointment of the judicial members. The Minister’s proposal envisaged a simple majority whereas the Presidential draft Act foresees a 3/5 majority, even though this majority is not always guaranteed, especially if the Parliament fails to select 15 members in which case members can be elected on a roll call vote by the highest number of votes.

The Board reiterates the ENCJ standards in this field:

“..... the mechanism for appointing judicial members of a Council must be a system which excludes any executive or legislative interference and the election of judges should be solely by their peers and be on the basis of a wide representation of the relevant sectors of the judiciary¹.”

¹ ENCJ Councils for the Judiciary Report 2010–2011, page 5

The ENCJ standards also state that at least 50% of the members of the Council should be judges, elected by their peers.

Other European and International Standards point in the same direction. See, for instance, the report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges adopted by the Venice Commission in 2010².

To sum up, it is the Venice Commission's view that it is an appropriate method for guaranteeing for the independence of the judiciary that an independent judicial council have decisive influence on decisions on the appointment and career of judges. Owing to the richness of legal culture in Europe, which is precious and should be safeguarded, there is no single model which applies to all countries. While respecting this variety of legal systems, the Venice Commission recommends that states which have not yet done so consider the establishment of an independent judicial council or similar body. In all cases the council should have a pluralistic composition with a substantial part, if not the majority, of members being judges. With the exception of ex-officio members these judges should be elected or appointed by their peers.

See also opinion number 10 of the CCJE (Consultative Council of European Judges of the Council of Europe):

"...27. Without imposing a specific election method, the CCJE considers that judges sitting on the Council for the Judiciary should be elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary at all levels."

Similarly, this is stated in Recommendation 2010/12 of the Committee of Ministers of the Council of Europe: CM/Rec (2010)12 on Judges, Independence, Efficiency and Responsibilities:

"27. Not less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with the respect of pluralism inside the judiciary."

It is obvious that the selection of the judicial members of the KRS directly by Parliament, whether it be by simple or qualified majority and so under both proposals being considered, is not in accordance with these standards.

2. Termination of mandate of Council Members

The Board notes that the Presidential draft Act, like the legislation proposed by the Minister, would end the mandates of current judicial members of the KRS who have been elected by their peers in accordance with the law. In addition, for the first election after the entering into force of the law, all deadlines are drastically shortened and this makes the termination of the mandate of the current members imminent.

This is troubling. The Board reiterates what it has stated in its previous opinion and refers also to the opinion of the Venice Commission on Georgia (CDL-AD(2013)007-e):

"69 – The Commission recalls that an important function of judicial councils is to shield judges from political influence. For this reason, it would be inconsistent to allow for a complete renewal of the composition of a judicial council following parliamentary elections.

70. The Organic Law provides for a four-year term of office. This term does not appear to have a constitutional basis. Both the law in force and the draft amendments establish an exhaustive

² CDL-AD(2010)004-e – Report on the Independence of the Judicial System Part I: The Independence of Judges adopted by the Venice Commission at its 82nd Plenary Session (Venice, 12–13 March 2010)

list of the grounds for pre-term termination of the mandate of the members of the High Council of Justice. Neither of them includes norms which expressly provide or can be interpreted in the way that the mandate of the members of the High Council of Justice can be terminated when the procedure for appointment is changed.

71. The Venice Commission is of the opinion that when using its legislative power to design the future organization and functioning of the judiciary, Parliament should refrain from adopting measures which would jeopardise the continuity in membership of the High Judicial Council.

72. Removing all members of the Council prematurely would set a precedent whereby any incoming government or any new Parliament, which did not approve of either the composition or the membership of the Council could terminate its existence early and replace it with a new Council. In many circumstances such a change, especially on short notice, would raise a suspicion that the intention behind it was to influence cases pending before the Council. While the Commission was informed that there are no cases pending in Georgia, any such change must be regarded with concern.”

Concluding remarks

For these reasons, the Board feels that the Presidential draft Act does not alleviate the concerns which it has previously expressed concerning planned judicial reforms in Poland.

Done in Brussels, 13 October 2017
ENCJ Executive Board

5.12.2017

Dokument 3.4.2.

Opinion of the ENCJ Executive Board on the adoption of the amendments to the law on the Krajowa Rada Sądownictwa of Poland

https://www.encj.eu/images/stories/pdf/Members/krs_pl_opinion_encj_eb_5_dec_2017.pdf

The ENCJ Executive Board is greatly dismayed to learn that the Polish Parliamentary Justice Committee has adopted a number of far-reaching amendments to the law on the National Judicial Council of Poland (Krajowa Rada Sądownictwa – the ‘KRS’) and has done so, as before, without any meaningful consultation with the KRS. These amendments are expected to be adopted by the Parliament and the Senate within the next days.

Specifically, the amendments entail the election of the 15 judicial members of the KRS by Parliament on the proposal of 2.000 citizens or on the proposal of 25 acting or retired judges or 25 legal advisers, lawyers, notaries or prosecutors. From this list, each caucus will be able to select nine candidates and an appropriate Sejm Committee will decide on candidates to form a 25-member list, with at least one candidate for each caucus. This list will be submitted for a Sejm vote, where a 3/5th majority will be required, although, in case this majority is not reached, the list will be voted by absolute majority. The draft legislation will enter into force within 14 days, so meaning that the current judicial members of the Council will see their mandate come to an end imminently.

The ENCJ Executive Board has previously expressed its grave concerns about the planned amendments to the law on the KRS in its Opinions of 31 January 2017, 17 July 2017 and 13 October 2017.

Serious concerns remain in the light of the new amendments since it is clear beyond doubt that they are not in line with the ENCJ’s standards – standards which reflect the shared principles and values of the European Union Member States and which, crucially, guarantee proper functioning of a democratic system based on the Rule of law.

1. The absence of participation of the judiciary in judicial reform

The ENCJ Executive Board repeats that throughout the process that has led to the amendments (the present amendments and those which preceded them), there has been no meaningful consultation with the KRS or the judges themselves. According to ENCJ standards, the Judiciary should always be involved at all stages of any reform process, whether directly or through

appropriate consultation. This is to ensure the independence of the judiciary, and also to ensure that reforms are effective in that they instill confidence¹.

Judges and judicial councils should not be hostile to modernization and reform, provided always that the contemplated reforms are aimed at improving the quality of the justice system for the benefit of those that it serves. It is for this reason that judicial involvement in the reform process is essential: it provides the balance between the wishes of the elected government and the need to maintain judicial impartiality and the Rule of Law.

2. Appointment of judicial members by the Parliament

The amended law envisages that the 15 judicial members of the KRS will be selected by Parliament.

The ENCJ Executive Board reiterates the ENCJ standards in this field:

“..... the mechanism for appointing judicial members of a Council must be a system which excludes any executive or legislative interference and the election of judges should be solely by their peers and be on the basis of a wide representation of the relevant sectors of the judiciary².”

The ENCJ standards also state that at least 50% of the members of the Council should be judges, elected by their peers.

It is obvious that the selection of the judicial members of the KRS by Parliament, whether it be by simple or qualified majority, is not in accordance with the ENCJ standards. Other European and international standards point firmly and unanimously in the same direction.

3. Termination of mandate of Council Members

The new legislation will end the mandates of current judicial members of the KRS who have been elected by their peers in accordance with the law.

In addition, for the first election after the entering into force of the law, all deadlines are drastically shortened, so making the termination of current members' mandates imminent.

This is extremely troubling. The ENCJ Executive Board reiterates what it has previously stated, namely that such a change, on such short notice, must be regarded with concern and suspicion.

Additional remarks

The amendments to the law on the KRS should not be seen as an isolated issue, but rather in conjunction with the amendments to the Act on the Ordinary Courts and the Act on the Supreme Court.

Taken together, the recent amendments to the laws governing the judiciary seem to the ENCJ Executive Board to entail the Executive and the Legislature trying to control the third power of the State, the judiciary. This is alarming and will potentially affect the position of and trust in the Polish judiciary in the European legal community.

¹ ENCJ Report on Judicial Reform in Europe (2012)

² ENCJ Councils for the Judiciary Report 2010–2011, page 5

The Rule of Law is at the core of the European Union and is central to any democratic system. Respect for the Rule of Law is a prerequisite for the protection of all fundamental values listed in the Treaties, including democracy and fundamental rights.

To uphold and protect the Rule of Law is a responsibility for both the Judiciary and the other State powers. For the effective preservation of the Rule of Law, independent and accountable justice systems, are needed with fair and impartial courts as the key institutions.

The ENCJ Executive Board emphasizes that fair and impartial courts are the key institutions of an independent judiciary. The ENCJ Executive Board repeats that a key requirement for maintaining and enhancing mutual trust between judicial authorities in the EU, as a basis for mutual recognition of judicial decisions, is the independence, quality and efficiency of the judicial systems and respect for the Rule of Law.

Lastly, the ENCJ Executive Board has learned of accusations by politicians against judges in Poland who have expressed their concern about the planned judicial reform by taking part in candlelight protests or speaking out publicly. There can be no justification for such attacks since, like any citizen, a judge should be permitted to express such concerns when democracy and fundamental freedoms are in peril, subject to the constraints linked to a judge's function. A judge's reserve may yield to the duty to speak out³.

Done in Brussels, 5 December 2017
ENCJ Executive Board

³ ENCJ Judicial Ethics Report 2009–2010, pages 5 and 6

16.8.2018

Dokument 3.4.3.

Position Paper of the Board of the ENCJ on the membership of the KRS of Poland

<https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-web-encj2017-p/News/ENCJ%20Board%20position%20paper%20on%20KRS%20Poland.pdf>

1. Introduction

Since October 2015 the governing Law and Justice Party has been engaged in the reform of the justice system in Poland. A series of laws have been enacted, including as from January 2018 a law concerning the Polish Council for the Judiciary (KRS). The enactment of this law, together with other justice reforms, raises the question whether the KRS is still in compliance with the ENCJ statutory rule that a member of the network should be independent of the executive.

In this position paper the Board of the ENCJ will seek to answer the above mentioned question.

But first the Board wants to emphasize that it regrets very much that this question has to be raised. The KRS is one of the founding fathers of the network and their representatives to the network were very much respected and contributed highly to the work of the network, both in the Board and in the various ENCJ projects over many years.

2. Relevant rules and standards of the ENCJ

Article 6.1 of the Statutes of the ENCJ provides:

“Membership is open to all national institutions of Member States of the European Union which are independent of the executive and legislature, or which are autonomous, and which ensure the final responsibility for the support of the judiciary in the independent delivery of justice”.

The ENCJ has adopted a number of standards since its establishment in 2004.

The most relevant standards to be taken into account in this position paper are the following:

On the role of Councils for the Judiciary

Each Council for the Judiciary has its origin in the development of its own legal system which is deeply rooted in a historical, cultural and social context but nevertheless all Councils for the Judiciary share common experiences and challenges and are governed by the same general principles. The fundamental role of the Council is to safeguard the independence of the judiciary and the Council has a distinctive position vis-à-vis other democratic institutions as it has the

legitimacy to defend the judiciary, as well as individual judges, in a manner consistent with its role as guarantor, in the face of any measures which threaten to compromise core values of independence and autonomy¹

On the election of the judicial members of Councils for the Judiciary

The ENCJ, and other relevant international bodies, have adopted a standard that the mechanism for appointing judicial members of a Council must be a system which excludes any executive or legislative interference and the election of judges should be solely by their peers and be on the basis of a wide representation of the relevant sectors of the judiciary²

On judicial reform

Judges and the Council for the Judiciary should be closely involved in the formation and implementation of all plans for the reform of the judiciary and the judicial system³

3. Procedural aspects of the position paper

From 2016 onwards, the General Assembly and the Board of the ENCJ time and again made statements about the then draft law concerning the KRS and expressed its concerns about the independence of the then future KRS (link to statements).

After the enactment of the law concerning the KRS, the Board sent a letter to the KRS raising the question of KRS' membership of the ENCJ. The KRS sent an invitation to the Board in return, which was accepted by the Board. In preparation for the meeting with the KRS, the Board sent questions to the KRS as to their independence.

On 21st June 2018 a delegation of the Board visited Poland. The delegation consisted of the President, Kees Sterk, the Italian member of the Board Luca Forteleoni, and the Lithuanian member of the Board Nerijus Meilutis, supported by the director of the network Monique van der Goes.

The questions asked were the subject of a lengthy meeting with the KRS.

The delegation also spoke with the First President and other Presidents of the Supreme Court, with a delegation from the judges' associations Justitia and Themis, with members of the Forum of the Cooperation of Judges, and with the Ombudsman as statutory defender of human rights in Poland.

The KRS subsequently submitted written answers to the questions.

The associations of judges subsequently submitted additional information.

4. The overall reform of the justice system

The law on the KRS is part of an overall reform of the justice system in Poland. In order to assess the law concerning the KRS correctly the Board finds it necessary to give a brief sketch of this overall reform.

¹ ENCJ report on Councils for the Judiciary 2010–2011

² Idem

³ ENCJ report on Judicial Reform in Europe 2011–2012

4.1 The government's reasons for the justice reform

The Polish government has stated on numerous occasions that it wants to bring the justice system in their country under 'democratic control'. In their view this is necessary because the judges in their country are a state within a state, and an important part of them are corrupt, lazy or (former) communists.

The Board considers these to be very grave accusations. Because of the nature of the accusations, however, the Board would only be satisfied that what is suggested is right if there were strong and convincing evidence supporting the accusations.

No substantial evidence of the systemic wrongs the government says it wants to put right has been brought to the attention of the Board, and it is significant in this regard: no reports by independent and/or authoritative researchers. Nor does the evidence which the Polish government has brought forward in the dialogue with the European Commission support what has been alleged. For instance, no research has been presented about the number of (former) communists in the judiciary and how they influence the work of the judiciary. The outcomes of such research would be very relevant given the fact that the average age of judges in Poland is between 40 and 45, while Poland left the communist system in 1989. The same goes for research on corruption: only incidental examples came to the attention of the Board with no evidence of systemic corruption.

In conclusion: the Board finds that the reasons provided for the Polish government's judicial reforms are not convincing enough to justify them.

4.2 Procedural aspects of the reforms

One of the ENCJ's standards is that the judiciary should be closely involved in the formation and implementation for the reform of the judiciary and the judicial system.

This standard has not been met. Rather, the reforms have been imposed upon the judiciary without the required involvement of the judiciary.

4.3 Content of the reforms

The Board mentions a few of the enacted reforms:

- a. A law under which the Minister of Justice is appointed also as the head of the Public Prosecutors Office and under which he has ordered criminal investigations against judges who pass judgements of which he does not approve, and against judges who are critical of the reforms.
- b. A series of procedural laws concerning appointments in the Constitutional Court securing the loyalty of the Court to the government in important matters, with the consequence that the Supreme Court, the associations of judges and a large proportion of the 10,000 Polish judges do not regard the Constitutional Court as the guardian of the Constitution any longer.
- c. A law concerning the KRS in which the judicial members of the KRS are appointed by Parliament and no longer by their peers.
- d. A law allowing the Minister of Justice to dismiss and to appoint (vice)presidents of courts without the previously required binding proposal of the KRS: within a period of six months, he dismissed more than 150 (vice)presidents, including 10 out of 11 presidents of Courts of Appeal. No reasons were given for these dismissals.

- e. A law giving the Minister of Justice the power to second judges to courts of higher tiers.
- f. A law concerning the Supreme Court which has meant that 40% of the present judges of the Court have been made to retire, with mandatory retirement only being avoided with the consent of the President of Poland. The law also aims to effect the position of the First President of the Supreme Court: it aims to shorten her constitutional term of office.
- g. A law concerning the Supreme Court establishing a special chamber with the power to quash judgements which have been unassailable for the last twenty years, whenever this chamber sees fit.
- h. Another effect of the laws concerning the Supreme Court is that the newly appointed judges will have a majority in the Supreme Court.

4.4 The Board considers that the essence of these reforms entails a very considerable power shift from the judicial power to the executive. This shift infringes very seriously the independence of the judiciary and the separation of powers.

5. The law concerning the KRS

The present law concerning the KRS came into effect in January 2018. The essence of the reform is that the judicial members of the KRS are no longer elected by their peers but are instead appointed by Parliament. Judges may be appointed by Parliament if they are supported by 25 judges or a group of 2000 citizens.

The Board considers that this is a departure from the ENCJ standard that judges in a council should be elected by their peers. Although, non-compliance with this standard does not automatically imply that a council is not independent from the executive, in the case of the Polish Council the Board finds so many additional circumstances that it has reached the conclusion that the KRS is no longer independent from the executive. These circumstances include the following:

- The law on the KRS is part of an overall reform to strengthen the position of the executive, infringing very seriously the independence of the judiciary;
- The reasons given for these reforms are not convincing to the Board;
- It is not clear to the Board whether, and if so, in what way the reforms should and will contribute to the official goals of the government on the subject of the alleged corruption, inefficiency and communist influence;
- The reforms are not the fruit of the required involvement of the judiciary in the formation and implementation of plans for reform;
- The term of office of four of the sitting KRS-members has been shortened;
- In the selection process of a judicial member of the KRS the lists of supportive judges are not made public, and so it cannot be checked whether the list consists primarily of judges seconded to the Ministry of Justice, or of the same 25 judges for every candidate; The judicial members of the KRS have not published the list of supporting judges themselves, but they have instead provided the ENCJ only with a list showing the number of judges they were supported by;
- The associations of judges informed the Board that four of the present judicial members were until shortly before their election as member of the KRS seconded to the Ministry of Justice;
- They also informed the Board that five of the members of the KRS were appointed president of a court by the Minister of Justice shortly before their election as members of the KRS, using a law mentioned in paragraph 4.3;

- Thirdly, they informed the Board that a majority of the members of the KRS (14 out of 25) are either a member of the Law and Justice Party, a member of the government or are chosen by Parliament on the recommendation of the Law and Justice Party. The KRS decides by simple majority;
- The judicial members of the KRS support all the justice reforms from the government, although they admit that the majority of the judges are of the opinion that the reforms are in violation of the Constitution and are infringing the independence of the judiciary;
- Several members of the KRS expressed the opinion that judges who publicly speak out against the reforms and/or speak out in defence of the independence of the judiciary should be disciplined because of unlawful political activity;
- The KRS does not speak out on behalf of the judges who defend the independence of the judiciary. For example: the judges in Krakow were publicly called criminals by the Prime Minister of Poland, and the KRS did not object to it. The same goes for the KRS's attitude concerning the position of the First President of the Supreme Court;
- A large portion of the 10,000 Polish judges believe that the KRS is politicised

In short: The Board considers that the KRS is no longer the guardian of the independence of the judiciary in Poland. It seems instead to be an instrument of the executive.

6. Conclusion

The Board considers that the KRS does not comply with the statutory rule of the ENCJ that a member should be independent from the executive.

The Board believes that the KRS is no longer an institution which is independent of the executive and, accordingly, which guarantees the final responsibility for the support of the judiciary in the independent delivery of justice.

Moreover, the Board feels that actions of the KRS or the lack thereof, as set out in paragraph 5, are constituting a breach of the aims and objectives of the network, in particular the aim of improvement of cooperation between and good mutual understanding amongst Councils for the Judiciary of the EU and Candidate Member States in accordance with article 3 of the Statutes.

7. Proposal of the Board

In the circumstances, the Board proposes to the General Assembly, convening in Bucharest on the 17th September 2018, that the membership of the KRS be suspended.

With this measure, the ENCJ sends a clear message to the Polish government and the Polish judges that the ENCJ considers that the KRS is no longer independent from the executive.

By suspension – and not expulsion – the ENCJ also intends to express an open mind for the possibility for improvement on the topic of judicial independence in Poland. In this way it can continue to monitor the situation concerning the Rule of Law in Poland, for instance as to the disciplinary actions against judges who oppose the reforms.

The Board sincerely hopes that the time will come when the suspension can be lifted, but that will only be when the principle of judicial independence is properly respected in Poland.

8. Procedural rules

The ENCJ statutes state in article 6, paragraph 4 that:

The Executive Board may propose the expulsion of a member of the Association if it has committed serious breaches of the aims and objectives of the Association as set out in Articles 3 and 4 above. The Executive Board must first of all give the member in question the opportunity to state its position. Any expulsion must be decided upon by the General Assembly by a three quarters majority of the members present at that meeting.

Article 9 of the Statutes gives the General Assembly all the powers necessary to achieve the aims and objectives of the Association.

The ENCJ statutes provide an explicit rule for the expulsion of a member (Article 6.4), but does not contain a provision for the suspension of a member.

The Board believes that if the Statutes create a right to expulse a member, which is the most far-reaching competence, that should be taken as including the lesser ability to suspend a member, as has previously been done in relation to an observer.

The Board feels that a specific mention is not necessary to create the right to suspend a member because the Rules of Procedure (article 9) state that if any difference of opinion arises over the interpretation of the Statutes or of these Rules of Procedure, the General Assembly shall decide the proper meaning upon a proposal from the Executive Board. In all cases not provided for by the Statutes or the Rules of Procedure, the General Assembly will act as it deems fit upon a proposal of the Executive Board.

This position paper was unanimously adopted by the Board on 16th August 2018.

Mr. Kees Sterk, President, Rvdr the Netherlands

Mr. Joris Lagrou, CSJ/HRJ Belgium

Mr. Damir Kontrec, DSV Croatia

Mr. Simon Picken, Judges' Council England and Wales

Mr. Luca Forteleoni, CSM Italy

Mr. Nerijus Meilutis, TT Lithuania

Ms. Ana Rita Loja, CSM Portugal

Mr Juan Manuel Fernández Martínez, CGPJ Spain

Stanowiska UN Human Rights Bodies

5 April 2018
A/HRC/38/38/Add.1

Dokument 3.5.1.

United Nations
General Assembly

Human Rights Council
Thirty-eighth session
18 June–6 July 2018
Agenda item 3

**Promotion and protection of all human rights,
civil, political, economic, social and cultural rights,
including the right to development**

Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland

http://doc.rmf.pl/rmf_fm/store/UN_REPORT.pdf

Note by the Secretariat

The Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers undertook an official visit to Poland from 23 to 27 October 2017. During his mission, the Special Rapporteur met with a wide range of high-ranking government officials, the Commissioner for Human Rights, judges and magistrates from various levels of the courts, prosecutors, lawyers, academics, international and local non-governmental organizations and representatives of international and regional organizations. The purpose of the mission was to assess the legislative and other measures to reform the Polish justice system adopted by the Law and Justice Party following its victory at the general elections of October 2015.

The Special Rapporteur acknowledges that Poland is entitled to reform the judicial system. However, he stresses that the main effect — if not the main goal — of the measures adopted by the ruling majority has been to hamper the constitutionally protected principle of judicial

independence and to enable the legislative and executive branches to interfere with the administration of justice.

The first victim of this unilateral approach has been the Constitutional Tribunal, whose legitimacy and independence have been seriously undermined by the coordinated set of actions put in place by the Government to bring the Constitutional Tribunal under its control. Today, the Tribunal cannot ensure an independent and effective review of the constitutionality of legislative acts adopted by the legislator. This situation casts serious doubts over its capacity to protect constitutional principles and to uphold human rights and fundamental freedoms.

After having successfully “neutered” the Constitutional Tribunal, the Government has undertaken a far-reaching reform of the judicial system. Between May and December 2017, it adopted three acts that introduce far-reaching changes to the composition and functioning of common (ordinary) courts, the Supreme Court and the National Council of the Judiciary. Each of these acts presents a number of concerns as to its compliance with international legal standards, but taken together, their cumulative effect is to place the judiciary under the control of the executive and legislative branches.

The Special Rapporteur concludes that the implementation of this reform risks hampering the capacity of judicial authorities to ensure checks and balances and to carry out their essential function in promoting and protecting human rights and upholding the rule of law. He recommends that Poland review the measures adopted in the light of international norms and standards relating to the independence of the judiciary and the separation of powers.

I. Introduction

1. The Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, Diego García-Sayán, visited Poland from 23 to 27 October 2017 to assess the measures adopted by Poland to protect and promote the independence of the judiciary.
2. During his mission, the Special Rapporteur met with representatives of the Ministry for Foreign Affairs and the Ministry for Justice, the Commission on Human Rights, Law and Order and Petitions of the Sejm (lower house of parliament) and the Senate Commission of Justice and Human Rights, and the Chancellery of the President of the Republic. He also held meetings with members of the judiciary, including the Constitutional Tribunal, the Supreme Court and the Supreme Administrative Court, and representatives of the National Council of the Judiciary and the National Prosecutors’ Council.
3. In addition to State officials, the Special Rapporteur met with a wide range of civil society representatives, including the Commissioner for Human Rights (the Ombudsman), non-governmental organizations, associations of judges, prosecutors and lawyers and academics, and with representatives of international and regional organizations, including the European Commission and the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE/ODIHR).
4. The Special Rapporteur wishes to reiterate his gratitude to the authorities of Poland, in particular the Minister for Foreign Affairs, for their invitation and cooperation, and to the United Nations Information Centre in Warsaw for the support it provided before and during the visit. He would also like to express his appreciation to all the judges, prosecutors, lawyers, academics and civil society activists who took the time to share their expertise and opinions with him.

II. Legal and institutional framework

A. International obligations

5. An efficient, independent and impartial judicial system is essential for upholding the rule of law and ensuring the protection of human rights and fundamental freedoms. The independence of the judiciary is enshrined in a number of international and regional human rights treaties to which Poland is a party, including the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights). Both instruments provide that everyone is entitled to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal established by law. The country's adherence to these treaties means that it must, *inter alia*, adopt all appropriate measures to guarantee the independence of the judiciary and protect judges from any form of political influence in their decision-making.

6. As a member State of the European Union, Poland is also bound to respect and implement European Union treaties and the values they enshrine, including respect for the rule of law and human rights (art. 2 of the Treaty on the European Union). Article 47 of the European Union Charter of Fundamental Rights, which is binding on Poland, reflects fair trial requirements relating to an independent and impartial tribunal previously established by law.

7. The independence of the judiciary is an essential requirement of the democratic principle of separation of powers, which stipulates that the executive, the legislature and the judiciary constitute three separate and independent branches of Government. The principle of the separation of powers is the cornerstone of an independent and impartial justice system. According to this principle, the constitution, laws and policies of a country must ensure that the justice system is truly independent from other branches of the State. Within the justice system, judges, lawyers and prosecutors must be free to carry out their professional duties without political interference and must be protected, in law and in practice, from attack, harassment or persecution as they carry out their professional activities.

8. The requirement of independence refers, in particular, to the procedure for the appointment of judges; the guarantees relating to their security of tenure; the conditions governing promotion, transfer, suspension and cessation of their functions; and the actual independence of the judiciary from political interference by the executive branch and the legislature. The European Court of Human Rights has developed similar criteria to determine the independence of a tribunal.¹ In its general comment No. 32 (2007) on the right to equality before courts and tribunals and to a fair trial, the Human Rights Committee explained that a situation where the functions and competencies of the judiciary and the executive are not clearly distinguishable, or where the latter is able to control or direct the former, is incompatible with the notion of an independent tribunal.²

9. The Basic Principles on the Independence of the Judiciary spell out the measures that States must adopt to secure and promote the independence of judges and magistrates. According to

¹ The Court held that in order to establish whether a judicial body can be considered "independent", regard must be had to four elements, namely (a) the manner of appointment; (b) the term of office; (c) the existence of guarantees against outside pressure; and (d) the appearance of independence. See, for example, *Campbell and Fell v. United Kingdom*, decision of 28 June 1984; *Findlay v. United Kingdom*, decision of 25 February 1997; *Incal v. Turkey*, decision of 9 June 1998; *Salov v. Ukraine*, decision of 6 December 2005; *Luka v. Romania*, decision of 21 July 2009; and *Pohoska v. Poland*, decision of 10 January 2012.

² See Human Rights Committee, general comment No. 32, para. 19.

the Basic Principles, the independence of the judiciary shall be enshrined in the Constitution or the law of the country, and it is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary (principle 1). The judiciary shall decide matters before them impartially, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason (principle 2). The Principles also provide guidance on a series of further requirements, including qualifications and selection of judges (principle 10), conditions of service (principle 11), security of tenure (principle 12) and disciplinary, suspension or removal proceedings (principles 17–20).

10. In accordance with the Constitution of Poland, international treaties constitute sources of universally binding law in Poland (arts. 9 and 87 (1)). Following the promulgation in the Journal of Laws of the Republic of Poland, duly ratified international agreements become part of the domestic legal order and can be applied directly, unless their application depends on the enactment of a statute (art. 91 (1)). International treaties take precedence over national legislation in case of conflicts with the provisions contained in ordinary law (art. 91 (2)).

B. Justice system

11. The Constitution of Poland enshrines the principle of separation and balance of powers (art. 10) and the independence of the judiciary (art. 173). Chapter II of the Constitution incorporates the human rights and fundamental freedoms of the person, including the right to a fair and public hearing before a competent, impartial and independent court (art. 45). Chapter VIII of the Constitution contains detailed provisions on the independence of the judiciary. Article 178 (1) provides that in the exercise of their functions, judges are independent and subject only to the Constitution and national legislation. Other constitutional provisions set out additional safeguards, including appropriate conditions of work and remuneration (art. 178 (2)), security of tenure (art. 179), non-removability from office (art. 180) and judicial immunity (art. 181).

12. According to the Constitution, the judicial system of Poland consists of the Supreme Court, the common (ordinary) courts, administrative courts and military courts (art. 175 (1)). The organization and functioning of these courts is regulated by ordinary legislation.

III. Challenges to an independent and impartial justice system

13. On 25 October 2015, the Law and Justice Party obtained an absolute majority in the parliamentary elections. The general elections were preceded by presidential elections in May 2015, which the party's candidate, Andrzej Duda, won. Following the electoral victory, the national-conservative party has instigated "a series of contentious reforms that have undermined the country's democratic institutions, polarised public opinion and recast Poland's relationship" with the European Union.³ The Government's actions have provoked large-scale protests at home and the threat of sanctions from the European Commission.

14. The Law and Justice Party considered that the election victory gave it a clear mandate to carry out a comprehensive reform of the judicial system, long regarded by the ruling majority as a mechanism by which the former communist elite was able to preserve its status and influence during and after Poland transitioned to democracy. The stated goal of the reform is to increase the efficiency of the court system, reduce delays in judicial proceedings, enhance

³ Economist Intelligence Unit, Country Report: Poland, 15 September 2017, p. 3.

the accountability of judges and combat the corporatism that, according to the ruling majority, affects the justice system and hampers its efficiency. According to the party, this large-scale reform is long overdue and necessary to restore public trust in the judiciary.

15. The reform, currently under way, consists of two distinct phases.⁴ Short of a qualified majority that would enable it to change the Constitution, during the first phase the ruling majority put in place a coordinated set of actions aimed at bringing the Constitutional Tribunal under its control. During this phase, the Tribunal became “a besieged fortress”,⁵ the taking of which would pave the way to making far-reaching changes to the justice system without any regard to their compliance with the Constitution. After converting the Tribunal “into a politically pliant body”,⁶ the Government moved to the second phase of its reform programme, adopting a number of legislative acts to modify the composition and functioning of the main judicial institutions in the country: the common court system, the Supreme Court and the National Council of the Judiciary.

16. In sections B and C below the Special Rapporteur assesses the legislative and other measures adopted by Poland against existing international norms, standards and good practices related to the independence of the judiciary and the separation of powers. The following analysis builds upon — and should be read in conjunction with — the comprehensive review carried out by international and regional human rights mechanisms, including the Human Rights Committee (see CCPR/C/POL/CO/7, paras. 6–7), the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe,⁷ OSCE/ODIHR⁸ and the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission),⁹ as well as by the European Commission, which has adopted four recommendations to address the “systemic threat to rule of law” existing in Poland.¹⁰

A. Judiciary under attack

17. The independence of justice and institutional checks and balances are under threat in Poland. While the reform and modernization of judicial institutions is a legitimate objective, these processes should be undertaken with the goal of strengthening judicial independence and the rule of law as a whole.

18. The implementation of the proposed judicial reform has been accompanied by a large-scale propaganda attack against the judiciary, who are depicted by the ruling majority as a “caste”,

⁴ See the interview in the newspaper *Rzeczpospolita (The Republic)* with Jarosław Kaczyński, current leader of the Law and Justice Party, of 18 January 2016 (quoted by the Supreme Court in its memorandum of 6 March 2017 to the European Commission on the situation of the judiciary in Poland).

⁵ D. Mazur and W. Żurek, “So called ‘good change’ in the Polish system of the administration of justice”, October 2017, p. 5.

⁶ Economist Intelligence Unit, Country Report, p. 3.

⁷ Report of Commissioner Nils Muižnieks on his visit to Poland (9–12 February 2016), CommDH(2016)23, June 2016.

⁸ Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland, JUD-POL/305/2017, 5 May 2017; and Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland, JUD-POL/315/2017, 13 November 2017.

⁹ Opinion 833/2015 on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016; Opinion 860/2016 on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016; and Opinion 904/2017 on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, Proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organization of Ordinary Courts, 11 December 2017.

¹⁰ See European Commission recommendations regarding the rule of law in Poland 2016/1374 of 27 July 2016; 2017/146 of 21 December 2016; 2017/1520 of 26 July 2017; and 2017/0360 of 20 December 2017.

a “State within the State”, an entirely self-governing corporation which aims solely at defending its interests and is not accountable to the society. Attacks on the independence and impartiality of the judiciary appear to be common on certain media, which at times have portrayed the judiciary as inefficient and corrupt, and made instrumental use of a few and isolated cases in which judges had been involved in illicit activities to demonize the judiciary as a whole.

19. The Special Rapporteur is particularly concerned at the “Fair Courts” campaign launched by the Polish National Foundation, established by the current parliament under the auspices of the ruling party and funded by 17 State-owned corporations with the official aim of promoting large-scale reform of the judiciary. The campaign, which sparked controversy due to the lack of transparency about its sponsor and budget, consists of billboards, advertisements on television and social media and a dedicated portal. It provides a distorted image of the judiciary, depicting judges as “the enemy” of Polish people and an evil in Polish society.¹¹

B. Constitutional crisis

20. The Special Rapporteur is deeply concerned about the ongoing constitutional crisis, which has been developing at a fast pace since soon after the political elections of October 2015.

21. The crisis was born as a conflict of views between the new parliamentary majority and the outgoing governing political party over their right to appoint new constitutional judges. Following its election victory, the Law and Justice Party considered that no reform of the political system and Polish society would be possible without the “depoliticization” of State institutions and bodies, which in its view were dominated by, and therefore biased in favour of, the previous authorities. The Constitutional Tribunal, which had considerable legal powers to block or hinder its reform programme if it was not in line with constitutional provisions, then became the first “victim” of the new parliamentary majority.

22. The Special Rapporteur focuses here on three different aspects of the crisis: (a) the conflict over the appointment of constitutional judges; (b) the refusal to publish and implement the judgments of the Constitutional Tribunal; and (c) the adoption of a number of “remedial statutes” aimed at crippling the Tribunal’s effectiveness.

1. Appointment of judges of the Constitutional Tribunal

23. There is no doubt that the “original sin” that provoked the crisis was committed by the previous parliamentary majority. On 25 June 2015, ahead of the general elections, the Sejm adopted the Act on the Constitutional Tribunal. The new Act introduced a new provision on the appointment of judges of the Constitutional Tribunal (art. 137), which allowed the outgoing legislature to fill all five positions on the Tribunal that would become vacant in 2015, including two that would become vacant only after the general elections. On 8 October 2015, the outgoing Sejm selected five judges — three to replace judges leaving on 6 November 2015 and two to replace those whose tenure would expire on 2 and 8 December 2015. The President of the Republic, however, refused to accept the oath of the five new judges, who are often referred to as the “October judges”.

¹¹ The “Fair Courts” portal (www.sprawiedliwosady.pl) contains a section called “the privileged caste”, containing articles about judges caught driving while intoxicated and accused of shoplifting and of starting bar fights. It also cites cases of real or alleged mistakes by courts, for example, a judge who released a recidivist paedophile from custody and a court that took 16 years to issue a final ruling on the brutal murder of an elderly woman.

24. On 19 November 2015, the new Sejm amended the Act on the Constitutional Tribunal through an accelerated procedure. The amendment repealed article 137 of the Act. On 25 November, the Sejm adopted a resolution invalidating the five nominations by the outgoing legislature, and on 2 December nominated five new judges (the “December judges”). The President of the Republic accepted the oath of these judges.

25. On 3 and 9 December 2015, the Constitutional Tribunal issued two judgments concerning the election of new judges by the previous and the incoming legislatures.

26. In the first judgment, the Tribunal held that the outgoing Sejm was entitled to nominate the three judges to replace the judges whose mandates expired before the end of the previous legislature, and that the President of the Republic was under an obligation to accept their oath. At the same time, the Tribunal found that the outgoing Sejm was not entitled to nominate the two judges to replace those whose terms expired in December.

27. In the second judgment, concerning the constitutionality of the amendments to the Act on the Constitutional Tribunal of 19 November 2015, the Tribunal invalidated, *inter alia*, the legal basis for the election by the new legislature of the three judges who had been nominated to replace the judges whose term expired in November. The Tribunal also clarified that the beginning of the constitutional judges’ term of office is their appointment by the Sejm, and not the moment of the oath-taking before the President of the Republic.

28. The two judgments of the Constitutional Tribunal did not lead to the end of the crisis. The President of the Republic refused to execute the rulings of the Tribunal, while the President of the Constitutional Tribunal refused to admit to the bench the three judges appointed by the Sejm in December 2015. On 12 January 2016, the two judges duly appointed by the current Sejm were admitted to the bench. From that moment onwards, the Tribunal had 12 sitting judges instead of the 15 required by the Constitution.

29. The Special Rapporteur regrets that the judgments issued by the Constitutional Tribunal on 3 and 9 December 2015 have not been implemented. This constitutes a flagrant breach of the principles of judicial independence and the separation of powers, as well as a violation of the Polish Constitution.¹² The duty to respect and abide by the judgments and decisions of the judiciary constitutes a necessary corollary of the principle of institutional independence of the judiciary (see principles 1, second sentence, 3 and 4 of the Basic Principles). The jurisprudence of the European Court of Human Rights confirms that the principle of the independence of the judiciary requires national authorities that are not part of the judiciary to respect and abide by the decisions of national courts.¹³

2. Lack of publication and implementation of the Constitutional Tribunal’s judgments

30. When it became evident to the parliamentary majority that it was not possible to take control of the Constitutional Tribunal quickly by filling most positions on it with the party’s candidates, it enacted further legislative changes — often referred to as “remedial statutes” — aimed at paralysing the Tribunal.¹⁴

¹² According to article 190 (1), judgments of the Constitutional Tribunal are final and universally binding.

¹³ In *Findlay v. United Kingdom*, for instance, the European Court stated that “it is a well-established principle that the power to give a binding decision which may not be altered by a non-judicial authority is inherent in the very notion of ‘tribunal’ and can also be seen as a component of the ‘independence’ required by Article 6, para. 1” of the European Convention on Human Rights (para. 77).

¹⁴ Mazur and Żurek, “So called ‘good change’”, p. 6.

31. On 22 December 2015, following an accelerated procedure, the Sejm amended the Act on the Constitutional Tribunal. The amendments entered into force immediately, without *vacatio legis* (which would have enabled the Tribunal to decide on their constitutionality before their entry into force). They increased the attendance quorum for adjudicating cases in full bench (13 out of 15 judges), required a two-thirds majority to issue judgments by the full panel of judges, introduced the “sequence rule” for the handling of cases in chronological order and set a minimum delay for hearings. According to the Venice Commission, the combined effect of these procedural changes would have seriously hampered the effectiveness of the Tribunal by rendering decision-making extremely difficult and slowing down the proceedings of the Tribunal.¹⁵

32. On 9 March 2016, the Constitutional Tribunal — sitting in a panel of 12 judges — declared the amendments of 22 December 2015 unconstitutional in their entirety. The Government contested the legality of this judgment, as the Tribunal did not apply the procedure foreseen in the amendments (which would have required a quorum of 13 out of 15 judges and a qualified majority of two thirds to reach a decision on the constitutionality of the amendments). As a result, the Polish authorities refused to publish the judgment, as well as the rulings issued after that date, in the Official Journal.

33. On 22 July 2016, the Sejm adopted a new Act on the Constitutional Tribunal, which repealed the Act of 25 June 2015. The new Act contained some improvements vis-à-vis the amendments of 22 December 2015. It lowered the quorum for plenary session from 13 to 11 judges, reintroduced the majority vote for the adoption of decisions, introduced exceptions to the “sequence rule” and reduced the minimum delays for hearings. However, the Act also introduced a number of problematic provisions, for instance those allowing the duly notified Prosecutor-General to block the consideration of politically sensitive cases with his/her absence and those concerning the postponement of a case for up to six months upon request by four judges. Both the Venice Commission and the European Commission expressed the view that the new Act raised concern regarding the effectiveness of constitutional review, the independence of the Tribunal and the rule of law.¹⁶

34. On 11 August 2016, the Constitutional Tribunal issued a judgment on the Act on the Constitutional Tribunal of 22 July 2016. Since the constitutionality of the Act had been assessed during the short *vacatio legis* of two weeks before its entry into force, the judgment was adopted on the basis of the Act of June 2015 and not on the basis of the new Act, without the amendments of 22 December 2015 (already found unconstitutional by the Tribunal in its judgment of 9 March 2016). The Tribunal ruled that several provisions of the new law infringed the independence of the judiciary and the principles of separation and balance of powers, and were therefore unconstitutional. As was the case with the judgment of 9 March 2016, the Polish authorities did not recognize the validity of this judgment and did not publish it in the Official Journal.

35. On 16 August 2016, the Polish Government published — pursuant to article 89 of the new Act of 22 July 2016 — 21 judgments “issued in breach of the provisions of the Act on the Constitutional Tribunal of 25 June 2015” in the period between 6 April and 19 July 2016. The judgments of 9 March and 11 August 2016, however, were not published by the Polish authorities, because those rulings concerned normative acts that had “ceased to have effect”. In

¹⁵ See Venice Commission, opinion 833/2015, para. 88.

¹⁶ See European Commission, recommendation 2016/1374, sect. 4.2; and Venice Commission, opinion 860/2016, para. 123.

its judgment of 11 August 2016, the Constitutional Tribunal declared article 89 unconstitutional because of its inconsistency with the principles of the separation of powers and the independence of the judiciary. The Venice Commission shared this view, stating that it was neither for the executive nor for the legislative branch to “pick and choose which judgments of a court are to be published and which are not to be published”.¹⁷

36. The Special Rapporteur is concerned that selected judgments handed down by the Constitutional Tribunal have not yet been published in the Official Journal. In particular, he rejects the justification that the executive would retain the power to control the respect of the procedural norms by the Tribunal.¹⁸ The validity of the judgments of the Tribunal can in no case depend on the goodwill of the executive or the legislative branch. The fact of having been elected does not give them a monopoly of legitimacy, nor does it grant them any right to exercise control over the court that, in accordance with the Constitution, guarantees appropriate checks and balances among the different State branches. In order to be able to operate independently and effectively, the Tribunal must have the exclusive authority to decide on the procedures to follow to adopt its decisions. Any interference with its judicial process constitutes a violation of principles 3 and 4 of the Basic Principles and a serious breach of the principle of the separation of powers.

37. The Special Rapporteur welcomes the publication on 16 August 2016 of the 21 judgments issued by the Constitutional Tribunal since 9 March 2016. However, he wishes to point out that article 89 of the Act of 22 July 2016 cannot be referred to as the legal basis for their publication, since the provision had already been declared unconstitutional in the judgment of 11 August 2016. Furthermore, the Special Rapporteur shares the view of the Venice Commission that “the public portrayal of the Tribunal’s judgments as ‘illegal’ questions the position of the Constitutional Tribunal as the final arbiter in constitutional issues, and is an attack on the Tribunal’s authority, contrary to the principle of loyal cooperation between State organs”.¹⁹

3. The three acts of December 2016 and the creation of a “new” Constitutional Tribunal

38. At the end of 2016, when the term of office of the President of the Constitutional Tribunal was about to expire, the Sejm adopted three new acts on the work of the Tribunal:

- (a) The Act of 30 November 2016 on the Legal Status of Judges of the Constitutional Tribunal;
- (b) The Act of 30 November 2016 on the Organization of and Proceedings before the Constitutional Tribunal;
- (c) The Act of 13 December 2016 implementing the Act on the Organization of and Proceedings before the Constitutional Tribunal and the Act on the Legal Status of Judges (the “Implementing Act”).

39. The aim of these acts was, according to many commentators, to secure for the governing majority the chance to appoint the new President and to take control over the Tribunal. Key provisions of these acts entered into force without *vacatio legis*. According to article 3 of the Implementing Act, the Act of the Constitutional Tribunal of 22 July 2016 — which the Tribunal

¹⁷ See Venice Commission, opinion 860/2016, para. 96.

¹⁸ According to government officials, this power stems directly from the mandate that the Polish people entrusted to the ruling majority at the last election. It is the Government’s duty, in its opinion, to exercise ultimate control over the legality of the Constitutional Tribunal’s decision, as it has greater democratic legitimacy than judges by virtue of having been elected.

¹⁹ See Venice Commission, opinion 860/2016, para. 101.

had already declared to be unconstitutional for the most part in its judgment of 11 August 2016 — ceased to exist.

40. Taken together, these three acts contain a number of provisions which affect the principles of the independence of the judiciary and the separation of powers, including:

- (a) Article 5 of the Act on the Legal Status of Judges, according to which judges of the Tribunal take office from the moment they take the oath before the President of the Republic. This provision aims at enabling the unlawfully appointed “December judges” to take up their functions;
- (b) Articles 24 ff. of the Act on the Legal Status of Judges concerning disciplinary proceedings against judges and retired judges of the Tribunal, which extend the types of behaviours that may give rise to disciplinary proceedings and give the power to initiate disciplinary proceedings to the President of the Republic on the motion of the Prosecutor-General;
- (c) Article 10 of the Implementing Act providing the possibility of early retirement for Constitutional Tribunal judges, which constitutes an interference by the legislative branch with the independence of the Tribunal insofar as it aims at encouraging the current judges of the Tribunal to resign in advance of the end of their term of office.

41. However, the most problematic provisions are those relating to the appointment of the President, Vice-President and “acting President” of the Tribunal. The Implementing Act provides that if, on the date of publication of the Act, the General Assembly of the Tribunal has not managed to meet or to present candidates to the President of the Republic, “the procedure for presenting candidates for the position of President of the Tribunal shall be carried out as prescribed in article 21 of this Act” (art. 16). Furthermore, it provides that when necessary to enact the procedure provided for in article 21, the President of the Republic shall select the judge to perform the duties of President of the Tribunal (“acting President”) from among the judges of the Tribunal with the longest period of service in common courts or in central government posts involving application of the law (art. 17 (2)). Article 18 provides a wide range of powers to the “acting President”, including enabling the unlawfully elected “December judges” to perform their duties as judge and carrying out the procedure set forth in article 21 of the Act.

42. Key provisions of the Implementing Act entered into force the day following the date of publication, i.e., on 20 December 2016, the day after the expiration of the term of office of the previous President of the Constitutional Tribunal. On that day, the President of the Republic appointed judge Julia Przyłębska, recently selected by the ruling majority during the current Sejm, as the “acting President” of the Constitutional Tribunal. Judge Przyłębska admitted the three judges appointed by the eighth (current) Sejm to take up their functions in the Tribunal and convened a meeting of the General Assembly for the same day. In view of the short notice, one judge was unable to participate and requested postponement of the meeting to 21 December. Following the refusal of the “acting President”, eight other judges refused to participate in the General Assembly and only six judges — all appointed by the current Sejm — took part in the meeting. The following day, the President of the Republic appointed judge Przyłębska to the position of President of the Constitutional Tribunal.

43. The Special Rapporteur considers that the procedure set out in article 17 of the Implementing Act, which allows the President of the Republic to directly appoint an “acting President” of the Constitutional Tribunal, raises serious concerns in relation to the principles of the independence of the judiciary and the separation of powers. This procedure also raises concerns in relation to its constitutionality, since the Polish Constitution does not provide for the function of an

“acting President” of the Tribunal and clearly states that the President and Vice-President of the Tribunal shall be appointed by the President of the Republic “from among candidates proposed by the General Assembly of the Judges of the Constitutional Tribunal” (art. 194 (2)). The criteria set out in article 17 (2) for the selection of the “acting President” of the Tribunal also appear to be arbitrary, “as someone with no meaningful experience in the judiciary but also in central government could be selected, while someone with a long experience in the Tribunal itself but not in ordinary courts could not be selected”.²⁰

44. The Special Rapporteur is also of the view that the procedure provided for in article 21 of the Implementing Act for the appointment of the new President of the Constitutional Tribunal raises serious concerns with regard to the principles of the independence of the judiciary and the separation of powers. The participation of judges unlawfully appointed by the current Sejm in the process constitutes a serious attack on the independence of the Tribunal which, in its judgment of 9 December 2015, had found the legal basis for their election unconstitutional. Similarly, the exclusion of the “October judges” from the process in breach of the Tribunal’s judgment of 3 December 2015 also casts serious doubts over the legality of the process. Finally, the election of candidates for the position of President of the Tribunal by only six judges goes against the Tribunal’s judgment of 7 November 2016, according to which article 194 (2) of the Constitution should be interpreted as requiring the President of the Republic to choose the President of the Tribunal from among candidates who have obtained a majority in the General Assembly of the Tribunal.

45. The participation of judges unlawfully elected by the current Sejm in the work of the Constitutional Tribunal — and, conversely, the exclusion of the “October judges” from its judicial activities — not only affects the legality of the appointment of the President of the Tribunal, but also casts serious doubts about the independence and legitimacy of the Tribunal as a whole. According to information received, a number of State institutions, including the National Council of the Judiciary and the Commissioner of Human Rights, currently refrain from submitting new legislative acts — some of which have extensive human rights implications — to the Tribunal. In the present circumstances, no effective review of the constitutionality of Polish legislation can be guaranteed.

C. Reform of the judicial system

46. In July 2017, the Government submitted a legislative package of three bills aimed at modifying the composition and functioning of ordinary courts, the Supreme Court and the National Council of the Judiciary. On 25 July, the President of the Republic signed the Act amending the Act on Common Courts Organisation into law but decided to veto the other two bills following the widespread public protests against the judicial reform package. In September, the President presented two new draft acts, on the Supreme Court and on the National Council of the Judiciary, to the Sejm. The two acts addressed some of the concerns voiced by national and international actors, but the general direction of the reform remained unchanged. The two acts were finally adopted by the Sejm on 8 December and signed into law by the President of the Republic on 20 December.

1. Act on Common Courts Organisation

47. The decision of the President to veto the bills on the Supreme Court and the National Council of the Judiciary overshadowed his decision to sign the remaining bill, which has significant

²⁰ See European Commission, recommendation 2017/146, para. 57.

adverse consequences for the independence of the judicial system in Poland. The common courts exercise jurisdiction over all matters that are not reserved, by law, to the competence of other courts (art. 177 of the Constitution). These courts decide, among other things, cases concerning criminal, civil, family and juvenile law, commercial law and labour and social security laws. The common court system consists of 321 district courts (first instance), 45 regional courts (first instance or appellate instance) and 11 courts of appeal (appellate instance).

48. The amendments to the Act on Common Courts Organisation introduce new rules for appointing and dismissing court presidents, who perform important managerial duties in addition to their judicial functions. According to article 17, the Minister of Justice acquires wide and discretionary powers to appoint and dismiss court presidents. During the six months after the entry into force of the amendments, the Minister of Justice is empowered to dismiss presidents and vice-presidents of the common courts and to appoint their replacements at his own discretion, and without any form of judicial review. Following this period, the Minister of Justice retains the power to dismiss court president at his discretion, and the National Council for the Judiciary can block the decision to dismiss a court president only with a qualified majority of two thirds of its members.²¹ The amendments also introduce a new ground for dismissal which could easily be abused to remove judges at the Minister's discretion and provide to the Minister unfettered power to appoint new court presidents without any obligation to obtain the approval of the general assembly of the court concerned or the National Council of the Judiciary, as was the case under the previous Act.

49. This interference with the work of common courts and tribunals raises serious concerns in relation to the principles of independence of the judiciary and separation of powers. Taken together, these provisions make it easier for the Minister of Justice to exert pressure on court presidents, whose careers will now be dependent on maintaining good relations with that individual. As the European Commission noted, a president of the court responsible for issuing a judgment on a politically sensitive case may feel pressured to decide in favour of the State authorities in order to minimize the risk of being dismissed, while ordinary members of the court may be inclined in similar cases to uphold the Government's position in order to improve their chance of becoming court president in the future.²² In both cases, the independence and impartiality of the judge are under threat, and the perception of his/her independence and impartiality is irremediably compromised.

50. The involvement of the Minister of Justice in the dismissal of court presidents is even more problematic because the Minister is allowed to take such decisions on the basis of overly broad criteria that do not provide minimum guarantees against arbitrary dismissal. The Basic Principles provide that judges can only be dismissed "for reasons of incapacity or behaviour that renders them unfit to discharge their duties", and only following proceedings conducted in accordance with established standards of judicial conduct (principles 18 and 19). They also provide that decisions in dismissal proceedings "should be subject to an independent review" (principle 20). The Human Rights Committee considers that "the dismissal of judges by the executive, e.g. before the expiry of the term for which they have been appointed, without any specific reasons given to them and without effective judicial protection being available to contest the dismissal is incompatible with the independence of the judiciary".²³

²¹ The Venice Commission observed that this threshold is very high, and it will become virtually impossible to achieve after the new Act on the National Council of the Judiciary enters into force. See opinion 904/2017, para. 106.

²² See European Commission, recommendation 2017/5320, paras. 20–21.

²³ See Human Rights Committee, general comment No. 32, para. 20.

51. The new retirement regime applicable to common court judges introduces a lower age of retirement for female and male judges, who will retire at 60 and 65 years of age, respectively. Until now, both female and male judges retired at the age of 67. These provisions undermine the principle of security of tenure, which requires that judges shall have guaranteed tenure until a mandatory retirement age or the expiry of their term of office (principle 12). The Human Rights Committee has also recognized on numerous occasions that the non-removability of judges constitutes an essential corollary of the independence of the judiciary.

52. The power of the Minister of Justice to decide, on a case-by-case basis and on the basis of vague criteria, the prolongation of the mandate of individual judges until the age of 70 is equally problematic, since it would allow the Minister to exert influence over individual judges, thereby undermining their independence. In particular, the lack of a time frame for the adoption of a decision allows the Minister of Justice to retain influence over the judges concerned for the remaining time of their judicial mandate.

2. Act on the Supreme Court

53. The Supreme Court is the highest judicial authority in Poland. According to the Constitution, it exercises judicial control over the decisions of all ordinary and military courts (art. 183 (1)), adjudicates on the validity of parliamentary and presidential elections (arts. 101 and 129), determines the validity of referendums (art. 125 (4)), and performs other activities specified in the Constitution and statutes (art. 183 (2)).

54. The new Act on the Supreme Court replaces the homonymous Act of 23 November 2002. According to the explanatory memorandum of the law, the aim of the reform is to restore the public trust in the Supreme Court by “decommunizing” it from judges who, supposedly, had been involved with the previous regime. To achieve this goal, the Act introduces a number of provisions which, as noted by a number of international and national bodies, pose serious threats to the independence of the judiciary and the separation of powers, especially when considered in combination with the simultaneous reform of the National Council of the Judiciary.

55. First of all, the Act lowers the mandatory age of retirement for Supreme Court judges from 70 to 65. The Special Rapporteur acknowledges that a State is in principle free to determine the mandatory retirement age of its judges. However, the application of this measure to all judges currently in office will result in the early retirement of approximately 40 per cent of current judges, including the First President of the Supreme Court, whose six-year term would end in 2020. The Venice Commission observed that this draconian measure undermines both the security of tenure of sitting judges and the independence of the Supreme Court in general.²⁴ The forced dismissal of a group of judges for general reasons not related to their individual capacity or behaviour also constitutes a flagrant breach of the principle of security of tenure of judges.

56. The Act provides that upon reaching the retirement age, judges who wish to remain on the bench may request the President of the Republic to extend their term. The effect of this provision is to allow the President of the Republic to exert influence over Supreme Court judges who are approaching the retirement age, in violation of the principles of the independence of the judiciary and the separation of powers. Furthermore, the discretionary power of the President of the Republic to decide whether to prolong the term of office of a judge is further increased by the lack of a time frame and clear and objective criteria that will guide the President’s

²⁴ See Venice Commission, opinion 904/2017, para. 48.

decision. As a result, a judge who has asked for an extension is “at the mercy” of the decision of the President of the Republic.²⁵

57. The judges who leave the bench as a result of the lowering of the retirement age will be replaced by new judges, appointed by the President of the Republic upon recommendation of the newly constituted National Council of the Judiciary, which will be largely dominated by the political appointees of the current ruling majority. The Venice Commission noted that the newly appointed judges of the Supreme Court will likely be chosen along political lines, as has been the case with the appointment of new judges at the Constitutional Tribunal.²⁶ The Act also introduces a new *ad hoc* procedure for the temporary appointment by the President of the Republic of an acting First President of the Court and chamber presidents in case of the early retirement of the incumbent. The lack of involvement of the judiciary in the selection process, which provides the President of the Republic with unlimited discretion, constitutes *prima facie* infringement of the principle of separation of powers.

58. The Act increases dramatically the discretionary powers of the President of the Republic *vis-à-vis* the Supreme Court and its judges. The Head of State will now be able to choose the First President of the Court from among five candidates selected by the General Assembly of the Court (under the previous system, the President could only choose between two candidates), define the internal structure of the Court and adopt its rules of procedures. These vast competences conferred on the President of the Republic constitute an additional blow to the independence of the Supreme Court and the principle of separation of powers.

59. Finally, the Act provides for a far-reaching reorganization of the structure of the Supreme Court. It abolishes the Military Chamber²⁷ and establishes two new chambers: the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber and the Disciplinary Chamber.

60. The President of the Republic will be able to determine almost completely the composition of the new chambers so as to ensure that they are wholly or mainly composed of newly appointed judges. As the Venice Commission noted, this would mean that judges appointed upon recommendation of the newly constituted National Council of the Judiciary “would decide on issues of particular importance, including the regularity of elections, which is to be decided by the Extraordinary Chamber”. The risk is that the whole judicial system “will be dominated by these new judges, elected with the decisive influence of the ruling majority”.²⁸

61. The two newly created chambers will hear cases with the participation of lay members, who will be elected directly by the Senate for a four-year term. Both the Venice Commission and OSCE/ODIHR have observed that the involvement of lay members/jurors in the highest court of a country is unprecedented, taking into account that those instances adjudicate on questions of law, for which specialist knowledge is generally required. Furthermore, the method of their selection raises serious concerns from the point of view of judicial independence, since their election by the Senate risks politicizing the selection process and could also potentially endanger their impartiality.²⁹

²⁵ See European Commission, recommendation 2017/9050, para. 14.

²⁶ See Venice Commission, opinion 904/2017, para. 90.

²⁷ The abolition of the Military Chamber will lead to the automatic retirement of all its judges with no opportunity for them to seek continuation in office or reinstatement. OSCE/ODIHR noted that the mass retirement of all judges regardless of age is “inherently incompatible with the principles of security of judicial tenure and of separation of powers protected by international standards” (see JUD-POL/315/2017, paras. 129–131).

²⁸ See Venice Commission, opinion 904/2017, paras. 43 and 92.

²⁹ See OSCE/ODIHR, JUD-POL/315/2017, paras. 76–77; and Venice Commission, opinion 904/2017, paras. 65–69.

62. With regard to their *ratione materiae* jurisdiction, these new chambers will have special powers which put them “over and above the other chambers”, leading to the establishment of “courts within the court”.³⁰ The creation of the Extraordinary Chamber, which will have the power to review any final and judgment issued by Polish courts in the last 20 years and will also be entrusted with the examination of politically sensitive cases (electoral disputes, validation of elections and referendums, etc.), raises a number of serious rule of law concerns, some of which go beyond the scope of the Special Rapporteur’s mandate.³¹ The Disciplinary Chamber will also be given special status, since it will have jurisdiction over disciplinary cases of judges sitting in “ordinary chambers”. The involvement of the President of the Republic in disciplinary proceedings against Supreme Court judges poses serious threats to the principles of judicial independence and separation of powers.³²

3. Act on the National Council of the Judiciary

63. The main objective of the new Act on the National Council of the Judiciary is to amend the procedure for the selection of the judicial members of this institution, which is mandated by the Constitution to safeguard the independence of the judiciary (art. 186). According to the explanatory memorandum of the law, the changes aim at increasing the democratic legitimacy of the members of the Council appointed from among judges, bolstering transparency and allowing public debate on candidates.

64. The National Council of the Judiciary consists of 25 members, including “15 judges chosen from among the judges of the Supreme Court, common courts, administrative courts and military courts” (art. 187 of the Constitution). The Council also includes three ex officio members (the Minister of Justice, the First President of the Supreme Court and the President of the Chief Administrative Court) and seven members appointed by the executive and legislative branches (one individual appointed by the President of the Republic, four members chosen by the Sejm and two members chosen by the Senate). The term of office of the members of the National Council is four years.

65. The Constitution does not specify how the judicial members of the Council should be selected; it only provides that “the organizational structure, the scope of activity and procedures of work of the National Council of the Judiciary, as well as the manner of choosing its members, shall be specified by statute”. Until recently, such procedure was laid down in the 2011 Act on the National Council of the Judiciary, which provided that the 15 judicial members of the Council were to be elected by different general assemblies of judges.

66. That procedure was fully in line with existing international standards and recommendations relating to the composition of national judicial councils.³³ The Special Rapporteur has stated on a number of occasions that judicial councils play a crucial role in guaranteeing the independence of the judiciary and should themselves be independent, i.e., free from any form of interference

³⁰ See Venice Commission, opinion 904/2017, paras. 37–40.

³¹ For a comprehensive analysis of the system of extraordinary appeals, see Venice Commission, opinion 904/2017, paras. 53–63; OSCE/ODIHR, JUD-POL/315/2017, paras. 22–64; and European Commission, recommendation 2017/0360, paras. 18–21.

³² OSCE/ODIHR, JUD-POL/315/2017, paras. 118–121.

³³ See, for example, Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities, which provides that “[n]ot less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary”.

from the executive and legislative branches. In order to ensure that such a body discharges its functions in an objective, fair and independent manner, the judiciary “must have a substantial say with respect to selecting and appointing the members of such a body” (see A/HRC/11/41, para. 29).

67. The new Act introduces a new procedure for the appointment of judicial members of the Council, according to which the 15 judges sitting on the Council will be elected, in the first round, by the Sejm with a qualified majority of three fifths of the votes. According to the explanatory memorandum of the law, the recourse to a qualified majority means that in practice, judicial members of the Council will be appointed not only by the parliamentary majority but also by the other groups, making their election the result of consensus between the different groups represented in parliament.

68. The Special Rapporteur does not share this view. According to the new selection procedure, 21 members of the Council will now be appointed by the legislative branch, and 1 by the executive. The fact that judges will no longer have a decisive role in the appointment of the 15 judicial members of the Council puts the new election method at odds with relevant international and regional standards. In this regard, the Special Rapporteur notes that while the National Council of the Judiciary is not a judicial authority per se and does not exercise judicial functions, its role of safeguarding judicial independence in Poland requires that it be independent and impartial from the executive and legislative branches.

69. The fact that the judicial members of the Council will be elected by a qualified majority does not alleviate this concern, as they will still not be chosen by their peers. The procedure for the nomination of candidates also raises serious concerns, since candidates for membership in the Council can no longer be presented only by the judiciary, but also by groups of at least 2,000 citizens. The Sejm is not obliged to select the candidates supported by their peers, and may opt for candidates who have minimal support among their colleagues.

70. The new Act also provides that the mandate of all judicial members of the National Council of the Judiciary will be terminated at the moment of the election of the new members. This early termination decided by the legislative branch constitutes an additional interference with the independence of the Council and a breach of the principles of separation of powers and security of tenure. Coupled with the early termination of all the judicial members of the Council, the implementation of the new Act will lead to the creation of a “new” National Council of the Judiciary dominated by political appointees, in contravention of existing standards on the independence of the judiciary and the separation of powers.

IV. Conclusions

71. Following the general elections of October 2015, the Law and Justice Party has undertaken a far-reaching reform of the judicial system, with the stated goal of increasing its efficiency, reducing the length of judicial proceedings and enhancing the accountability of judges. According to the party, this large-scale reform is long overdue and necessary in order to restore public trust in the judiciary.

72. The Special Rapporteur acknowledges that the Government of Poland is entitled to reform the judicial system in order to strengthen its effectiveness and accountability. However, he cannot but stress that the measures adopted by the ruling majority are not appropriate to achieve the declared goals. The main effect — if not the main goal — of these measures

has been to hamper the constitutionally protected principle of judicial independence and to enable the legislative and executive branches to interfere with the administration of justice. As a result, the independence of justice and institutional checks and balances are now under threat in Poland.

73. The first victim of this unilateral approach has been the Constitutional Tribunal. Today, the Tribunal is still in place and its functions — as set out in the Constitution — have not been formally changed. Its legitimacy and independence, however, have been seriously undermined and the Tribunal cannot ensure, at present, an independent and effective review of the constitutionality of legislative acts adopted by the legislator. This situation casts serious doubts over its capacity to protect constitutional principles and to uphold human rights and fundamental freedoms.

74. After having successfully “neutered” the Constitutional Tribunal, the Government has undertaken a far-reaching reform of the judicial system. Between May and December 2017, the ruling majority has adopted three acts that introduce broad changes to the composition and functioning of ordinary courts, the Supreme Court and the National Council of the Judiciary. Each of these acts presents a number of concerns as to its compliance with international legal standards but, taken together, their cumulative effect is to place the judiciary under the control of the executive and legislative branches.

75. The Special Rapporteur warns Polish authorities that the implementation of this reform, undertaken by the governing majority in haste and without proper consultation with the opposition, the judiciary and civil society actors, including the Office of the Ombudsman, risks hampering the capacity of judicial authorities to ensure checks and balances and to carry out their essential function in promoting and protecting human rights and upholding the rule of law.

V. Recommendations

76. The Special Rapporteur recommends that Poland reconsider its ongoing reform of the judicial system. Any reform of the judiciary should aim at strengthening the independence and impartiality of the judiciary, not at bringing the judicial system under the control of the executive and legislative branches. The reform should be the result of an open, fair and transparent process, involving not only the parliamentary majority and the opposition, but also the judiciary itself, the Office of the Ombudsman and civil society actors.

77. The reform of the judiciary should be carried out in accordance with existing norms and standards relating to the independence of the judiciary, the separation of powers and the rule of law, as enshrined in the Polish Constitution and in a vast array of international and regional treaties to which Poland is a party. The recommendations made by a number of international and regional bodies, such as the Human Rights Committee, the Venice Commission, OSCE/ODIHR and the European Commission, should be taken into account in the development and implementation of legislative and other measures to strengthen the effectiveness and impartiality of the judiciary.

78. The way out of this critical juncture and of the current severe threat to the independence of the judiciary is to restore the primacy of international standards on independence of the judiciary and to promote a process of democratic and transparent dialogue among all the parties concerned based on those standards and on the need to reaffirm checks and balances.

A. Attacks against the judiciary

79. The Special Rapporteur deplores the ongoing public campaign against the judiciary that has accompanied the implementation of the proposed judicial reform. The negative and unfair rhetoric against judges that has been generated by the Government hampers public trust and confidence in the judiciary as an institution, and undermines the capacity of the judiciary to decide the matters before it impartially and in accordance with the law. He urges members of the executive and legislative branches to refrain from any negative rhetoric against judges or the judiciary as a whole. Any attack on the judiciary as an institution constitutes a flagrant breach of the principle of judicial independence and is not acceptable in a democratic State governed by the rule of law.

B. Constitutional Tribunal

80. The Special Rapporteur urges all political forces to work together to restore the independence and legitimacy of the Constitutional Tribunal as guarantor of the Polish Constitution. Loyal cooperation among the various State institutions is a necessary precondition for achieving a durable solution to the constitutional crisis. Any political solution should build upon previous rulings of the Constitutional Tribunal, in particular those of 3 and 9 December 2015.

81. The Special Rapporteur urges the Polish authorities to refrain from any interference with the work of the Constitutional Tribunal. Decisions of the Tribunal are binding under Polish constitutional law, and the national authorities must respect and abide by them. Under no circumstances can the publication of judgments of the Tribunal be dependent on a decision of the executive or legislative branch. In this regard, the Special Rapporteur calls on the national authorities to publish with no additional delay, and implement fully, the judgments issued by the Tribunal on 9 March 2016, 11 August 2016 and 7 November 2016.

82. Any future reform of the composition and functioning of the Constitutional Tribunal should be carried out in accordance with the recommendations outlined in paragraphs 76 and 77.

C. Act on Common Courts Organisation

83. The Special Rapporteur recommends that the Act on Common Courts Organisation be amended to bring it into line with the Constitution and international standards relating to the independence of the judiciary and the separation of powers. In particular, the Special Rapporteur recommends:

- (a) Removing the discretionary power of the Ministry of Justice to appoint and dismiss court presidents;
- (b) Amending the new retirement regime applicable to common court judges so as to apply it only to judges who have taken up their functions following the entry into force of the law;
- (c) Removing the discretionary power of the Minister of Justice to prolong, on a case-by-case basis, the mandates of individual judges until the age of 70.

D. Act on the Supreme Court

84. The Special Rapporteur recommends that the Act on the Supreme Court be amended to bring it into line with the Constitution and international standards relating to the independence of the judiciary and the separation of powers. In particular, the Special Rapporteur recommends:

- (a) Amending the new retirement regime applicable to common court judges so as to apply it only to judges who have taken up their functions following the entry into force of the law;
- (b) Removing the discretionary power of the President of the Republic to decide, on a case-by-case basis, the prolongation of the mandate of Supreme Court judges;
- (c) Removing the additional discretionary powers conferred on the President of the Republic vis-à-vis the Supreme Court and its judges, particularly in relation to his/her power to choose the First President of the Court among five candidates elected by the General Assembly of the Court, define the internal structure of the Supreme Court and adopt its rules of procedures;
- (d) Removing the provisions concerning the automatic retirement of all judges of the Military Chamber and providing for the reassignment of the judges currently sitting in the Chamber, with their consent, to another chamber of the Supreme Court;
- (e) Eliminating the provisions concerning the participation of lay judges in proceedings before the Supreme Court concerning extraordinary appeals and disciplinary cases;
- (f) Reviewing the vast *ratione materiae* jurisdiction of the Extraordinary Chamber and the Disciplinary Chamber in line with the recommendations of the European Commission, the Venice Commission and OSCE/ODIHR.

E. Act on the National Council of the Judiciary

85. The Special Rapporteur recommends that the Act on the National Council of the Judiciary be amended to bring it into line with the Constitution and international standards relating to the independence of the judiciary and the separation of powers. In particular, the Special Rapporteur recommends:

- (a) Removing the provisions concerning the new appointment procedure for the judicial members of the National Council of the Judiciary and ensuring that the 15 judicial members of the Council are elected by their peers;
- (b) Removing the provisions concerning the early termination of the mandates of all the current judicial members of the National Council of the Judiciary.

2 August 2019
A/HRC/42/30

Dokument 3.5.2.

Advance Unedited Version

Human Rights Council
Forty-second session
9–27 September 2019
Agenda items 2 and 5

**Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights
and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General
Human rights bodies and mechanisms**

Cooperation with the United Nations, its representatives and mechanisms in the field of human rights^{*,}**

https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Reprisals_intimidations_UNHCHR_page33.pdf

Report of the Secretary-General

Summary

The present report is submitted pursuant to resolution 12/2 of the Human Rights Council. The Secretary-General highlights activities, policy developments and good practices within the United Nations system and beyond to address intimidation and reprisals against those seeking to cooperate or having cooperated with the United Nations, its representatives and mechanisms in the field of human rights. It presents the activities of the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the Assistant Secretary-General for Human Rights, the senior official leading the efforts of the United Nations in this area. The report contains information on alleged acts of intimidation and reprisals, including in follow-up to cases included in the previous report (A/HRC/39/41) and prior to that. Owing to the word limit, more information on selected cases is set out in annex I. Information on follow-up to cases included in previous reports is provided in annex II. The report ends with a summary of trends and recommendations to address and prevent acts of intimidation and reprisals.

28. Poland

85. On 13 December 2018, five special procedures mandate holders expressed concern about reports that human rights defenders traveling to participate in the 24th Conference of the Parties (COP 24) to the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), held in Katowice,

* The present report was submitted after the deadline in order to reflect the most recent developments.

** The annexes to the present report are circulated as received, in the language of submission only.

were barred from entering the country in early December 2018.¹ They also expressed concern that the defenders were harassed, arbitrarily detained and questioned for several hours by the Polish authorities. The majority of up to a dozen individuals denied entry into the country were reportedly holding visas to enter Poland and approved UN accreditation. On 25 January 2019, the Assistant Secretary-General addressed these concerns in writing.

86. Prior, on 23 April 2018, five special procedures mandate holders addressed the adoption of a law related to the organization of the COP24 by Poland (POL 3/2018). They expressed serious concern that the law could enhance the surveillance powers of the police and secret services, allowing them to collect, obtain, process and use personal electronic and digital data without the necessary safeguards, and consequently, unduly restrict the right to privacy on environmental human rights defenders and members of the public seeking to participate in COP24 (article 17.1).

87. On 23 May 2018, the Government addressed the allegations that related to the law, providing a detailed explanation of preparatory measures the law was foreseen to facilitate in the organization of COP24. The Government noted that principally the law was aimed at efficient organization and financing of the conference and the regulation of how state institutions will cooperate to ensure full security. It also noted that the Ministry of Environment gave the assurance of the right of social partners to manifest their views freely at the conference and noted the important role of non-governmental organizations, per the Paris Agreement.²

88. On 1 February 2019, the Government responded to the Assistant Secretary-General stating that the scope and international character of the climate summit required additional temporary security measures to provide participants with sufficient security and ensure effective counter-terrorism protection. It stated that the Internal Security Agency cooperated with foreign partners to this end and that only those individuals identified as previously involved in disturbing the peace and committing unlawful acts were denied entry to COP24 as a preventive tool.

89. It was reported that Poland's national human rights institution and the Commissioner on Human Rights, Mr. Adam Bodnar, have been continually subject to acts of intimidation and reprisals in connection to their work, including for their cooperation with the UN. Since 2016, there has reportedly been a reduction of the budget assigned to the Office of the Commissioner for Human Rights by the Parliament, in part because of Mr. Bodnar's international engagement. In September 2017, an unsuccessful motion for dismissal of Mr. Bodnar was put forward by two Members of Parliament invoking Mr. Bodnar's collaboration with international bodies. Despite numerous international recommendations to provide the Commissioner with appropriate resources,³ it does not have enough to effectively fulfil its statutory obligations.

90. In October 2016, Mr. Bodnar presented an alternative report to the Human Rights Committee in Geneva during its review of Poland. In its concluding observations (CCPR/C/POL/CO/7), the Committee addressed points raised by Mr. Bodnar, who was subsequently accused in the media of having influence over the Committee's observations, including contacting them in advance. A public official accused Mr. Bodnar of a lack of objectivity, which could have constituted breaking his oath as Commissioner. On 5 March 2019, two special procedures mandate holders addressed allegations about a civil lawsuit against Mr. Bodnar by the public broadcaster, Telewizja Polska SA (TVP), in relation to advocacy against hate speech (POL 1/2019). The Government responded on 17 April 2019, detailing the circumstances of immunity of the Commissioner in Poland and providing an update on the status of the case.⁴

¹ OHCHR, "Poland: UN experts condemn measures to stop human rights defenders join climate talks," (13 December 2018).

² Response from Government: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=34052>

³ E/C.12/POL/CO/6; CCPR/C/POL/CO/7; and A/HRC/36/14, paras. 120.27-32.

⁴ Response from Government: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gId=34630>

23 October 2017

Dokument 3.5.3.

NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER

HAUT-COMMISSARIAT AUX DROITS DE L'HOMME • OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS
PALAIS DES NATIONS • 1211 GENEVA 10, SWITZERLAND
www.ohchr.org • TEL: +41 22 917 9000 • FAX: +41 22 917 9008 • E-MAIL: registry@ohchr.org

23 October 2017

Excellency,

I have been following the third cycle of the Universal Periodic Review (UPR) of Poland and welcome your constructive engagement and that of your Government during the 27th session of the UPR Working Group in early May 2017.

As the final outcome report on the review of Poland was recently adopted by the Human Rights Council at its 36th session, I am writing to follow up on a number of areas raised in two reports that my Office prepared for the review – the compilation and the summary of stakeholders' submissions – which I consider in need of particular attention over the next four and a half years until the next cycle of the UPR. In identifying these areas, I have also considered the recommendations made by 72 countries, Poland's presentation and responses, and the action taken by the Government to implement the 105 recommendations it accepted during the second cycle of the UPR. The areas cover a range of issues and are set out in the annex to this letter.

I would like to welcome Poland's acceptance of the recommendations related to upholding the independence of the judiciary and urge the Government to ensure that all legislative processes are carried out in line with Poland's obligations under international human rights law. Poland's challenges with regard to the independence of the judiciary were also reflected in my recent opening statement to the Human Rights Council.

I encourage Poland to develop a national human rights action plan in order to achieve concrete results in the areas contained in the annex and to facilitate Poland's preparations for the fourth cycle of the UPR. The development of the national human rights action plan should include consultations with all stakeholders, in particular, the national human rights institution (the Office of the Commissioner for Human Rights), civil society organisations, and, where necessary, the support of international organisations, including the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and other United Nations entities.

I also encourage Poland to strengthen its national mechanism for comprehensive reporting and follow up in relation to international and regional human rights mechanisms and treaty obligations. I strongly recommend to Poland the use of the practical guide that my Office released in 2016 on this topic and which is available at: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_16_1_NMRF_PracticalGuide.pdf.

H E. Mr. Witold Waszczykowski
Minister of Foreign Affairs
Poland

<https://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session27/PL/PolandHCLetter.pdf>



Please be advised that I will be sharing my advice with all Member States as they go through the third cycle with a view to assisting them to begin implementing the UPR recommendations early on, following the review. An important measure that can contribute positively to follow up action is voluntary mid-term reporting. In this regard, I welcome Poland's submission of its mid-term reports during the first and the second cycles and encourage Poland to submit a mid-term report for the third cycle, by September 2019.

As the Secretary-General states in his 2017 report on the work of the Organization (A/72/1, paragraph 98): *"The Human Rights Council's universal periodic review process is now entering a new cycle, with every Member State scheduled for a third round of scrutiny. We will work to strengthen the relevance, precision and impact of the Council's recommendations, including by providing better support to Member States in implementation, stronger collaboration with United Nations country teams and the establishment of national mechanisms for human rights reporting and follow-up to link the universal periodic review to the implementation of the Sustainable Development Goals."*

I look forward to discussing with you ways in which my Office may assist Poland to take action in the areas I have identified.

Please accept, Excellency, the assurances of my highest consideration.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Zeid Ra'ad Al Hussein', written over a horizontal line.

Zeid Ra'ad Al Hussein
High Commissioner for Human Rights

cc: Ms. Renata Szczech, Under Secretary of State, Ministry of Foreign Affairs



Annex

Scope of international obligations and cooperation with international human rights mechanisms and bodies

- Ratify the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, and the Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

National Human Rights Framework

- Provide the Office of the Commissioner for Human Rights, A-status NHRI, with the necessary resources to enable it to carry out its mandate fully, effectively and independently in accordance with the Paris Principles.

Implementation of international human rights obligations, taking into account applicable international humanitarian law

A. Cross-cutting issues

Equality and non-discrimination

- Strengthen efforts to prevent and combat all forms of discrimination by: amending the Act on Equal Treatment to prohibit discrimination on all grounds prohibited under ICCPR and ICESCR, including sexual orientation or gender identity, disability, religion, age and political opinions, in all spheres and sectors, including education, health care, social protection and housing; and amending the Criminal Code to criminalise hate crimes comprehensively on the aforementioned grounds so that crimes motivated by discrimination on any of these grounds are investigated and prosecuted as aggravated forms of criminal conduct;
- Strengthen the national measures to fight racism and xenophobia;
- Review the legal status of same-sex couples and recognizing civil partnerships or marriage between same-sex persons in the domestic legal order.

Human rights and counter-terrorism

- Review legislation on counter-terrorism, including the counter-terrorism law of June 2016 and the Criminal Code, to bring it in line with Poland's human rights obligations; ensure that definitions of "terrorist crime" or "terrorist incidents" are not overly broad; and comply with the principles of legality, necessity and proportionality in cases of any interference with the right to privacy;
- Cooperate with the European Court of Human Rights on rendition and secret detention cases against Poland and ensure that investigations are carried out thoroughly and within a reasonable period of time.

B. Civil and political rights

Right to life, liberty and security of person

- Incorporate, in the domestic legal order, the definition of torture according to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and improve prison conditions, including overcrowding.

Administration of justice, including impunity and the rule of law

- Uphold the independence of the judiciary by: preserving the integrity and independence of the Constitutional Court and implementing the recommendations of the Human Rights Committee in this regard; respecting the opinion of the Venice Commission and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights and cooperating under the EU Commission rule of law framework; ensuring that any reform of the justice system takes place only after careful consultation with the representatives of the legal professions and that it is in line with international standards of judicial independence; and restructuring the Office of the Attorney General in order to separate its functions from those of the Ministry of Justice.

Fundamental freedoms

- Respect the freedom and independence of the media, including through amending laws that limit its independence, and decriminalise defamation by amending the Criminal Code;
- Prevent from shrinking operational space for the civil society organisations operating in Poland;

Ensure freedom of expression as well as transparent distribution of funding to the civil society organisations.

Prohibition of all forms of slavery

- Combat human trafficking by establishing a mechanism to identify persons vulnerable to trafficking, including children; strengthening prosecution of perpetrators; and providing victims with rehabilitation. In this regard, I would like to stress that victims of trafficking should not be prosecuted for activities they were involved in as a direct consequence of their situation as trafficked persons.

C. Economic, social and cultural rights

- Ensure that provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights are given full effect in the domestic legal order and that these rights are justiciable.

Right to an adequate standard of living

- Collect disaggregated data on poverty to monitor the situation of all marginalized groups and those in vulnerable situations, including women and children, so that



targeted support could be provided to all those in need to ensure their enjoyment of the right to an adequate standard of living.

Right to health

- Ensure the right of women to access sexual and reproductive health, in particular safe and legal abortion, by establishing clear guidelines for the provision of legal abortion and an effective referral mechanism to ensure access to legal abortion in cases of conscientious objection by doctors.

D. Rights of specific persons or groups

Women

- Adopt a comprehensive strategy aimed at preventing and eliminating all forms of discrimination and violence against women, including through adopting temporary special measures to promote access for women to employment and achieve their equal and full participation in political and public life; and criminalising domestic violence and marital rape by amending the Criminal Code.

Children

- Review legislation, policies and programmes on housing to prevent and eliminate homelessness and poverty, in particular, among children.

Minorities

- Ensure the rights to employment, housing, health and education to Roma by: reviewing legislation and programmes to improve their access to employment and social housing; preventing forced evictions for those living in informal settlements; making free basic health-care services available and accessible for them; and facilitating the participation and inclusion of Roma children in education at all levels.

Migrants, refugees and asylum seekers

- Strengthen protection of migrants, refugees and asylum seekers, including through refraining from detaining them and implementing alternatives; amending the Foreigners Act which provided for the possibility of placing asylum-seeking children in detention; and fully respecting the principle of non-refoulement so that a refugee or an asylum seeker is not returned to a country where his or her life would be threatened.

11 October 2017 2 August 2019
Resolution 2188 (2017)

Dokument 3.6.

Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Resolution 2188 (2017) Text adopted by the Assembly on 11 October 2017

<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24214&lang=en>

New threats to the rule of law in Council of Europe member States: selected examples

Author(s): Parliamentary Assembly

Origin – *Assembly debate* on 11 October 2017 (33rd Sitting) (see Doc. 14405, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Bernd Fabritius). *Text adopted by the Assembly* on 11 October 2017 (33rd Sitting).

1. The Parliamentary Assembly recalls its previous resolutions on upholding the rule of law in the member States of the Council of Europe, in particular Resolutions 1594 (2007) on the principle of the rule of law, Resolution 1685 (2009) on allegations of politically motivated abuses of the criminal justice system in Council of Europe member States, Resolution 2040 (2015) “Threats to the rule of law in Council of Europe member states: asserting the Parliamentary Assembly’s authority”, Resolution 1703 (2010) and Recommendation 1896 (2010) on judicial corruption, Resolution 1943 (2013) and Recommendation 2019 (2013) on corruption as a threat to the rule of law, and Resolution 2098 (2016) and Recommendation 2087 (2016) “Judicial corruption: urgent need to implement the Assembly’s proposals”.

2. The Assembly notes with concern serious problems related to the rule of law in many member States of the Council of Europe. In its Resolution 2040 (2015), it regretted that a number of its recommendations concerning the safeguarding and strengthening of the rule of law had still not been implemented by certain member States.

3. The Assembly is also deeply concerned about cases in certain member States in which national judiciaries are used to silence political opponents and to repress those who disagree with government policies.

4. Fully aware of the diversity of the legal systems and cultures of the member States, the Assembly underlines that respect for the rule of law is one of the core values of the Organisation and is closely interlinked with democracy and respect for human rights. Article 6 of the European Convention on Human Rights (ETS No. 5) enshrines one of its main components: the principle of independence and impartiality of the judiciary. Furthermore, the Council of Europe is the international organisation that developed legal and political documents in this field, through

the work of its statutory bodies and specialised instances, such as the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), the Group of States against Corruption (GRECO), the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), the Consultative Council of European Judges (CCJE) and the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE).

5. The Assembly calls again on all Council of Europe member States to fully implement the principle of the rule of law, in line with the above-mentioned instruments of the Council of Europe, and to continue to co-operate with its relevant bodies and instances.

6. The Assembly has thoroughly examined the situation in five member States: Bulgaria, the Republic of Moldova, Poland, Romania and Turkey. Although the list of problems found in these States does not encompass all of those to be found in Council of Europe member States, the Assembly is concerned about some recent developments which put at risk the respect for the rule of law, and, in particular, the independence of the judiciary and the principle of the separation of powers. This is mainly due to tendencies to limit the independence of the judiciary though attempts to politicise the judicial councils and the courts (mainly in Bulgaria, Poland and Turkey), the massive revocation of judges and prosecutors (Turkey) or attempts to do so (Poland) and tendencies to limit the legislative power of the parliament (the Republic of Moldova, Romania and Turkey). Moreover, corruption, which is a major challenge to the rule of law, remains a widespread phenomenon in Bulgaria, the Republic of Moldova and Romania.

7. The Assembly therefore calls on the Bulgarian authorities to:

7.1. continue the reform of the Supreme Judicial Council, the judiciary and the prosecution service in line with Council of Europe recommendations;

7.2. strengthen efforts to combat corruption and, in particular, establish an anti-corruption agency.

8. The Assembly calls on the authorities of the Republic of Moldova to:

8.1. continue the reform of the Superior Council of Magistracy, the judiciary and the prosecution service in line with the recommendations of Council of Europe bodies;

8.2. considerably strengthen its efforts to combat corruption and, in particular, ensure full independence of the major institutions that are competent in this field;

8.3. refrain from taking measures which would undermine the separation of powers.

9. The Assembly calls on the Polish authorities to:

9.1. refrain from conducting any reform which would put at risk respect for the rule of law, and in particular the independence of the judiciary, and, in this context, to refrain from amending the Act on the National Council of the Judiciary in a way that would modify the procedure for appointing member judges of the council and would establish political control over the appointment process of member judges;

9.2. ensure that the justice reform which is now under way will be compliant with Council of Europe standards on the rule of law, democracy and human rights and, in this context, to refrain from implementing any legal provisions that would terminate the term of office of member judges of the Polish National Council of the Judiciary or of the First President of the Supreme Court;

9.3. fully co-operate with the Venice Commission and implement its recommendations, especially those with respect to the composition and the functioning of the Constitutional Court.

10. The Assembly asks the Venice Commission for an opinion on the compatibility with the Council of Europe's standards on the rule of law of the Polish Ordinary Courts Organisation Act of 12 July 2017, as well as of the two bills recently submitted to the Sejm by the President of the Republic, on amending the National Council of the Judiciary and the Supreme Court Act.

11. The Assembly calls on the Romanian authorities to:

11.1. facilitate an appropriate public debate on the constitutional criteria for lifting parliamentary immunity and adopt clear criteria for this, respecting the recommendations of the Venice Commission;

11.2. revise as soon as possible the country's criminal legislation by implementing the decisions of the Constitutional Court that declared unconstitutional an important number of articles of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code focusing on the fight against corruption and the abuse of authority, and by implementing the recommendations of the Venice Commission and GRECO;

11.3. ensure that the separation of powers is respected by the government and the judiciary as regards the competences of the parliament, refraining especially from the excessive use of emergency ordinances;

11.4. support, politically and financially, the remarkable work of the National Anti-Corruption Directorate, respecting the legal framework and the need for an effective fight against corruption and the abuse of authority;

11.5. ensure that all political parties respect the essential role and the authority of the Constitutional Court and the National Anti-Corruption Directorate.

12. Recalling its Resolution 2156 (2017) on the functioning of democratic institutions in Turkey, the Assembly reiterates its deepest concern about the scope of measures taken under the state of emergency and the amendments to the constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and approved in the national referendum of 16 April 2017. It therefore calls on the Turkish authorities to:

12.1. lift the state of emergency as soon as possible;

12.2. reconsider the constitutional amendments approved in the referendum of 16 April 2017, in line with Opinion No. 875/2017 of the Venice Commission, so that there will again be a functioning separation of powers, especially with respect to the parliament and the Constitutional Court;

12.3. make sure that all emergency decree laws passed by the government under the state of emergency are approved by the parliament and that their constitutionality can be verified by the Constitutional Court;

12.4. put an immediate end to the collective dismissal of judges and prosecutors, as well as other civil servants, through decree laws and ensure that those who have already been dismissed will have their cases reviewed by a "tribunal" fulfilling the requirements of Article 6 of the European Convention on Human Rights.

13. The Assembly recalls its Resolution 2178 (2017) on the implementation of judgments of the European Court of Human Rights and calls on all member States of the Council of Europe to fully implement these judgments and give political priority to those which reveal a strong need to carry out comprehensive reforms of the judicial system. The Assembly is greatly disappointed by the fact that some member States are discussing and introducing legal instruments to avoid implementing rulings of the European Court of Human Rights.

14. The Assembly calls on all member States to promote a legal and political culture that is conducive to the implementation of the rule of law, in conformity with the underlying principles of all Council of Europe standards.

Opinie – OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights

Warsaw, 5 May 2017
Opinion-Nr.: JUD-POL/305/2017-Final
[AIC/YM]

Dokument 3.7.1.

FINAL OPINION

ON DRAFT AMENDMENTS TO THE ACT ON THE NATIONAL COUNCIL OF THE JUDICIARY AND CERTAIN OTHER ACTS

OF POLAND

**based on an unofficial English translation
of the Draft Act commissioned by the OSCE Office
for Democratic Institutions and Human Rights**

This Opinion has benefited from contributions made by Ms. Michèle Rivet, Vice-President of the International Commission of Jurists and former President-Judge of the Quebec Human Rights Tribunal, by Professor Karoly Bard,

Chair of the Human Rights Program, Legal Studies Department, Central European University – Budapest, and by Mr. Vasil Vashchanka, International Rule of Law Expert

I. INTRODUCTION

1. *On 13 February 2017, the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (hereinafter “OSCE/ODIHR”) received a request from the Chairperson of the National Council of the Judiciary of Poland to review the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland (hereinafter “Draft Act”) of 23 January 2017.*
2. *On 20 February 2017, the OSCE/ODIHR Director responded to this request, confirming the Office’s readiness to prepare a legal opinion on the compliance of the Draft Act with international human rights and rule of law standards and OSCE human dimension commitments.*
3. *On 22 February 2017, the OSCE/ODIHR received from the National Council of the Judiciary an updated version of the Draft Act, which is the subject of this legal analysis. Moreover, on 6 March 2017, a new version of the Draft Act dated 3 March 2017 was published by the Ministry of Justice,¹ and later endorsed by the Government on 7 March 2017 and subsequently communicated to the Sejm. Since the new version contained minor changes compared to the version dated 22 February 2017, this legal review is still based on the February version of the Draft Act. However, the most recent changes have been taken into account in the analysis contained therein.*
4. *Given the short timeline to prepare this legal review, the OSCE/ODIHR decided to first prepare a Preliminary Opinion on the Draft Act, which was published on 29 March 2017.²*
5. *The OSCE/ODIHR then held a series of follow-up meetings with various stakeholders working on judicial reform in Poland, including the Ministry of Justice, the National Council of the Judiciary, the Commissioner for Human Rights of Poland, representatives of judges’ and bar associations, as well as non-governmental organizations. The OSCE/ODIHR also took into consideration written comments on the Preliminary Opinion published by the Ministry of Justice on 29 March 2017,³ as well as those received from the Head of the Delegation of the Sejm and the Senate of the Republic of Poland to the OSCE Parliamentary Assembly.*
6. *This Final Opinion was prepared in response to the above-mentioned request. It primarily aims to clarify and elaborate on certain recommendations or statements made in the Preliminary Opinion.*

II. SCOPE OF REVIEW

7. *The scope of this Final Opinion covers only the Draft Act submitted for review. Thus limited, the Final Opinion does not constitute a full and comprehensive review of the entire legal and institutional framework regulating the judiciary in Poland.*
8. *The Final Opinion raises key issues and provides indications of areas of concern. In the interest of conciseness, it focuses more on areas that require amendments or improvements*

¹ See <<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12284955/12350850/12350851/dokument277955.pdf>>.

² OSCE/ODIHR, *Preliminary Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland*, 22 March 2017, <<http://www.legislationline.org/documents/id/20517>> (English version) and <<http://www.legislationline.org/documents/id/20518>> (Polish version), hereinafter “2017 OSCE/ODIHR Preliminary Opinion”.

³ Available at <<https://www.ms.gov.pl/informacje/news,9193,projekt-wstepnej-opinii-obwe-pelen-bledow-i.html>>.

than on the positive aspects of the Draft Act. The ensuing recommendations are based on international standards, norms and practices as well as relevant OSCE human dimension commitments. The Final Opinion also highlights, as appropriate, good practices from other OSCE participating States in this field. When referring to national legislation, the OSCE/ODIHR does not advocate for any specific country model; it rather focuses on providing clear information about applicable international standards while illustrating how they are implemented in practice in certain national laws. Any country example should always be approached with caution since it cannot necessarily be replicated in another country and has always to be considered in light of the broader national institutional and legal framework, as well as country context and political culture.

9. Moreover, in accordance with the 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality and commitments to mainstream a gender perspective into OSCE activities, programmes and projects, the Final Opinion's analysis takes into account the potentially different impact of the Draft Act on women and men, as judges or as lay persons.⁴
10. This Final Opinion is based on an unofficial English translation of the Draft Act commissioned by the OSCE/ODIHR, which is attached to this document as an Annex. Errors from translation may result.
11. In view of the above, the OSCE/ODIHR would like to make mention that this Final Opinion does not prevent the OSCE/ODIHR from formulating additional written or oral recommendations or comments on respective legal acts or related legislation pertaining to the legal and institutional framework regulating the judiciary in Poland in the future.

III. EXECUTIVE SUMMARY

12. The main objective of the Draft Act is to amend the procedure for appointing the judge members of the National Council of the Judiciary (hereinafter “the Judicial Council”), reorganize the internal structure of the Council and modify the procedure for selection of judges and trainee judges. The proposed amendments would mean, in brief, that the legislature, rather than the judiciary would appoint the fifteen judge representatives to the Judicial Council and that legislative and executive powers would be allowed to exercise decisive influence over the process of selecting judges. This would jeopardize the independence of a body whose main purpose is to guarantee judicial independence in Poland.
13. While the OSCE/ODIHR recognizes the right of every state to reform its judicial system, any judicial reform process should preserve the independence of the judiciary and the key role of a judicial council in this context.⁵ In this regard, the proposed amendments raise serious concerns with respect to key democratic principles, in particular the separation of powers and the independence of the judiciary, as also emphasized by the UN Human Rights Committee in its latest Concluding Observations on Poland in November 2016.⁶ The changes

⁴ See par 32 of the *OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality* adopted by Decision No. 14/04, MC.DEC/14/04 (2004), <<http://www.osce.org/mc/23295?download=true>>.

⁵ As specifically noted by the Council of Europe's Group of States against Corruption (GRECO) in its *Second Compliance Report of the Fourth Evaluation Round on Corruption Prevention in respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors for Poland*, 28 March 2017, par 67, <<http://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-4>>.

⁶ UN Human Rights Committee, *Concluding Observations on the 7th Periodic Report of Poland*, 23 November 2016, pars 33–34, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=C

proposed by the Draft Act could also affect public trust and confidence in the judiciary, as well as its legitimacy and credibility. If adopted, the amendments could undermine the very foundations of a democratic society governed by the rule of law, which OSCE participating States have committed to respect as a prerequisite for achieving security, justice and stability.

14. In particular, the Draft Act's proposal to remove the authority to choose judges sitting on the Judicial Council from the judiciary and place it within the legislature runs the risk of increasing political interference in judicial administration, with as a consequence possible negative effects for the independence of the judiciary in Poland. Such an approach also contradicts international and regional recommendations, which advise for judge members of judicial councils to be selected by the judiciary.
15. Moreover, it is noted that the new proposed structure of the Judicial Council creates two assemblies within the Council, with a "First Assembly" mainly composed of representatives of the executive and the legislative branches (eight out of ten). This body has equal powers regarding judicial selections as the "Second Assembly" composed of fifteen judges. If either of these assemblies opposes a judicial appointment, this veto could only be overridden if the fifteen judge members plus the First President of the Supreme Court and the President of the Supreme Administrative Court unanimously vote in favour of a candidate in a plenary session of the Judicial Council. Such a unanimous vote would be particularly difficult to achieve in practice, which means that the representatives of the legislative and executive powers would be able to *de facto* control and block judicial appointment processes. Allowing these powers to have such a strong influence in this field would contradict international and regional standards and good practices. It is essential for the maintenance of the independence of the judiciary that the appointment of judges is conducted in an independent manner that is not subject to interference by the legislature and/or the executive.
16. Finally, Article 5 of the Draft Act provides that the mandate of the fifteen judges currently sitting on the Judicial Council shall be terminated 30 days after the entry into force of the Draft Act. This automatic termination based only on changes to legislation would directly interfere with the guarantees of independence enjoyed by this duly constituted constitutional body. Such a provision would also be in violation of Article 6 par 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, since the judge members currently sitting on the Judicial Council would not be able to challenge the termination of their mandates before an ordinary national tribunal or other domestic body exercising judicial powers. At the same time, the OSCE/ODIHR welcomes the fact that the provisions from the February 2017 version of the Draft Act involving a drastic reduction of the remuneration of certain retired judges have been removed from the latest version.
17. **In light of the potentially negative impact that the Draft Act, if adopted, would have on the independence of the Judicial Council, and as a consequence of the judiciary**

CPR%2fC%2fPOL%2fCO%2f7&Lang=en>. The UN Human Rights Committee noted with concerns "*the impact on the right to a fair trial and on the independence of judges of recent legislative changes and proposals, in particular the law on prosecution of January 2016 and the draft act on the National Council of the Judiciary, which seek a stronger role for the Government in judicial administration, particularly regarding the appointment of judges and disciplinary sanctions*" and urged Poland to "[t]ake immediate steps to protect the full independence and impartiality of the judiciary, guarantee that it is free to operate without interference, and ensure transparent and impartial processes for appointments to the judiciary and security of tenure".

in Poland, the OSCE/ODIHR recommends that the Draft Act be reconsidered in its entirety and that the legal drafters not pursue its adoption.

18. At the same time, the provisions of the 2011 Act pertaining to the appointment of judge members to the Judicial Council could be further enhanced, particularly to ensure more proportional and gender balanced representation of judges from all court levels. Moreover, the openness and transparency of their nomination and selection process could be increased, while enhancing public oversight and avoiding the risk of corporatism (see Sub-Sections 3.1.2 and 3.1.3 *infra*). The same applies to the procedure and criteria for selecting judges (see pars 77 and 79 *infra*). In any case, the Draft Act, or any other legislative proposals on judicial reform, should be subject to inclusive, extensive and effective consultations at all stages of the lawmaking process, including at the parliamentary stage.
19. Additionally, the OSCE/ODIHR encourages the conduct of a comprehensive and in-depth regulatory impact assessment of all pending legislative proposals in the field of judicial reform (see Sub-Section 6.2), all the more in light of the plethora of past, present and future initiatives in this area, regarding among others common courts, court presidents, the Supreme Court, the Constitutional Tribunal, the National Council of the Judiciary, judicial education and training, also in light of the parallel reform of the prosecution service.
20. The OSCE/ODIHR remains at the disposal of the Polish authorities for any further assistance that they may require in this and other legal reform initiatives pertaining to the judiciary.

IV. ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS

1. General Comments

1.1. The Role and Status of the National Council of the Judiciary of Poland

21. The Judicial Council, as well as its role and composition, are set out in Articles 186 and 187 of the Constitution of the Republic of Poland. It is mandated by the Constitution to “safeguard the independence of courts and judges” (Article 186 par 1 of the Constitution). Pursuant to Article 187 of the Constitution, the Judicial Council is composed of 25 members, including “15 judges chosen from amongst the judges of the Supreme Court, common courts, administrative courts and military courts”, the First President of the Supreme Court, the Minister of Justice, the President of the Supreme Administrative Court and an individual appointed by the President of the Republic. Four additional members are chosen by the *Sejm* (lower house of the Parliament) from among its deputies and two other members are chosen by the Senate (upper house of the Parliament) from among its senators. The term of office of the members of the Judicial Council shall be four years (Article 187 par 3 of the Constitution). Article 187 par 4 further specifies that “[t]he organizational structure, the scope of activity and procedures for work of the National Council of the Judiciary, as well as the manner of choosing its members, shall be specified by statute”. Such rules are currently laid out in the 2011 Act on the National Council of the Judiciary (hereinafter “the 2011 Act”). Article 3 of the 2011 Act lists the competences of the Judicial Council (see par 26 *infra*).
22. The principal changes introduced by the Draft Act to the 2011 Act relate to the selection methods for judge members of the Judicial Council (Articles 10–14 of the 2011 Act), the structure and decision-making of the Judicial Council (Articles 15–17, 21 and 22 of

the 2011 Act), and the procedure for selecting judges (Articles 31–37 of the 2011 Act). The transitional provisions of the Draft Act also provide for the termination of the mandate of the 15 judges who are currently members of the Judicial Council 30 days after the entry into force of the Draft Act i.e., 14 days after its publication (Articles 5 and 8 of the Draft Act); the appointment of their successors should occur within 30 days from the termination of their mandate (Article 6 par 1 of the Draft Act), and be carried out in accordance with the new procedure and modalities laid out in the Draft Act.

23. As a consequence of these modifications, the Draft Act also introduces amendments to other acts, namely the 1997 Act on the Organisation of Military Courts, the 2002 Act on the Organisation of Administrative Courts, and the 2002 Act on the Supreme Court. Essentially, these pieces of legislation are amended to remove relevant powers pertaining to the election/selection of judge members to the Judicial Council from the prerogative of the general assemblies of military court judges, of judges of the provincial administrative courts and of Supreme Court Judges. The new version of the Draft Act dated 22 February 2017 also introduces changes to the 2001 Act on the Organisation of Common Courts and to the 2002 Act on the Supreme Court with respect to the remuneration of retired judges; however, these provisions have been removed in the version of March 2017 (see Sub-Section 6.1 *infra*).

1.2. Terminology

24. At the outset, it is worth reiterating that across the OSCE region, there exist a variety of mechanisms to ensure judicial independence, including bodies such as judicial councils and/or other bodies independent from the legislative and executive powers. Several models exist, with such bodies performing functions ranging from the appointment and evaluation of judges to competences for management and budgetary matters – and with varying organizational structures and degrees of autonomy from other state powers (see pars 44–46 and 52–53 *infra*).⁷
25. Overall, the judiciary must be, or must be seen to be self-governing in order to be considered independent.⁸ In a given country, there may be several so-called “self-governing bodies”, including assemblies of judges from different levels in addition to a central independent body. In any case, the latter should be endowed with broad competences for all questions concerning the status of judges, their appointment, promotion, capacity development and discipline as well as the organisation, the functioning and the image of judicial institutions, and should enjoy a leading role in that respect, in co-operation with other bodies as applicable.⁹ Consequently, it is the role and competences of a given body that are crucial when

⁷ See e.g., Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion No. 10 (2007) on the Council for the Judiciary at the Service of Society*, 23 November 2007, par 46, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2007\)OP10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2007)OP10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true)>; and European Network of the Councils for the Judiciary (ENCJ), 2013–2014 *Report on “Independence and Accountability of the Judiciary”*, pages 17–19, <http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/kozadatok/obh/encj_report_independence_accountability_adopted_version_sept_2014.pdf>.

⁸ ENCJ, *Distillation of ENCJ Principles, Recommendations and Guidelines (2004–2016)*, page 5, <http://www.ejtn.eu/Documents/encj_distillation_report_2004_2016.pdf>.

⁹ See e.g., *op. cit.* footnote 7, par 42 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); and CCJE, *Magna Carta of Judges*, 17 November 2010, par 13, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE-MC\(2010\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE-MC(2010)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF)>

determining whether or not it may qualify as a “judicial self-governing body” that should operate independently from the executive and the legislative branches, rather than its legal classification or definition under national legislation. The underlying key principle is that, in light of their roles as safeguards of judicial independence and the management of the judiciary, judicial councils and/or other similar bodies should themselves be independent and impartial.¹⁰ In order to establish whether a body can be considered independent, various elements should be considered, *inter alia*, the manner in which its members are appointed and their terms of office, the existence of guarantees against outside pressure and the question of whether the body presents an appearance of independence¹¹ (see also Sub-Section 3.1.1 on Appointing Authorities *infra*).

26. It is acknowledged that Article 3 of the Law on Common Court Organization of Poland¹² defines judicial self-governing bodies as including only judges’ assemblies and meetings of judges of a given court and does not refer to the Judicial Council. At the same time, as detailed in Chapter 4 of the Law (particularly Articles 34, 36 and 36a), the judges’ assemblies and meetings have relatively limited competences, which mainly involve providing opinions on candidates for specific positions and on the operation of courts, as well as, for the general assembly of appeal judges, proposing to the Judicial Council candidates for the position of disciplinary prosecutor (Article 112). Hence, these bodies or platforms’ roles and competences are too limited to ensure the “self-governance” of the judiciary (see par 25 *supra*) and more generally to maintain the independence of the judiciary. On the other hand, Article 186 par 1 of the Constitution states that the Judicial Council shall “safeguard the independence of courts and judges” and Article 3 of the 2011 Act mentions that key functions of this body include competences pertaining to the selection and career of judges, professional ethics, professional development, and an advisory role on draft legislation and issues pertaining to the status of judges and trainee judges, and the judiciary in general, among others.
27. In light of its mandate to safeguard the independence of courts and judges and its functions (see pars 25–26 *supra*), irrespective of its legal classification under domestic law, substantial aspects of the tasks and competences of the Judicial Council are thus to be seen as similar to those of a judicial self-governing body according to the above-mentioned elements (par 25

2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=F DC864&direct=true>. See also e.g., ENCJ, *Resolution of Budapest on Self-Governance for the Judiciary: Balancing Independence and Accountability* (May 2008), <https://www.encj.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=70:resolutionbudapest&catid=19:concils-for-the-judiciary&Itemid=239>; *ibid.* page 5 (ENCJ Distillation of ENCJ Principles, Recommendations and Guidelines (2004–2016)); and *op. cit.* footnote 7, pages 17–19 (2013–2014 ENCJ Report on “Independence and Accountability of the Judiciary”).

¹⁰ See the Preamble to the Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002), which states that the Bangalore Principles “presuppose that judges are accountable for their conduct to appropriate institutions established to maintain judicial standards which are themselves independent and impartial”.

¹¹ See UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, *Report on Judicial Accountability*, A/HRC/26/32, 28 April 2014, <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/26/32>; and e.g., European Court of Human Rights (ECtHR), *Olujić v. Croatia* (Application no. 22330/05, judgment of 5 May 2009), par 38, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91144>>; and *Oleksandr Volkov v. Ukraine* (Application No. 21722/11, judgment of 25 May 2013), par 103, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871>>.

¹² Article 3 par 2 of the Polish Law on Common Court Organization states that “[j]udicial self-government bodies are: 1) general assembly of appeal judges; 2) general assembly of circuit judges; 3) meeting of judges of a given court” (<<http://legislationline.org/topics/country/10/topic/9>>, English version as last amended in 2016, and <<http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20010981070>>, Polish version as last amended in 2017).

supra). While the Judicial Council is not a judicial authority and does not exercise judicial functions, it should, in light of its role and competences, itself be independent and impartial in order to be able to adequately fulfil its role of safeguarding judicial independence in Poland.¹³ Moreover, any interference with the independence of the Judicial Council could as a consequence also have an impact on and potentially jeopardize the independence of the judiciary in general.

2. International Standards and OSCE Commitments on the Independence of the Judiciary and Judicial Councils or Other Similar Bodies

28. The independence of the judiciary is a fundamental principle and an essential element of any democratic state based on the rule of law.¹⁴ This principle is also crucial to upholding other international human rights standards.¹⁵ More specifically, the independence of the judiciary is a prerequisite to the broader guarantee of every person's right to a fair trial, i.e. to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law and by an accountable judiciary. At the international level, the independence of the judiciary is enshrined in key international instruments, including Article 10 of the Universal Declaration of Human Rights and Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights¹⁶ (hereinafter "the ICCPR"). The UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985)¹⁷ emphasize that the independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. The right to a fair trial is elaborated further in General Comment No. 32 of the UN Human Rights Committee on Article 14 of the ICCPR, which states that "States should take specific measures guaranteeing the independence of the judiciary, protecting judges from any form of political influence in their decision-making through the constitution or adoption of laws establishing clear procedures and objective criteria for the appointment, remuneration, tenure, promotion, suspension and dismissal of the members of the judiciary and disciplinary sanctions taken against them".¹⁸

¹³ *Op. cit.* footnote 10 (Preamble to the Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002)), which states that the Bangalore Principles "presuppose that judges are accountable for their conduct to appropriate institutions established to maintain judicial standards which are themselves independent and impartial".

¹⁴ See UN Human Rights Council, *Resolution on the Independence and Impartiality of the Judiciary, Jurors and Assessors, and the Independence of Lawyers*, A/HRC/29/L.11, 30 June 2015, <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/29/L.11>, which stresses "*the importance of ensuring accountability, transparency and integrity in the judiciary as an essential element of judicial independence and a concept inherent to the rule of law, when it is implemented in line with the Basic Principles on the Independence of the Judiciary and other relevant human rights norms, principles and standards*".

¹⁵ See e.g., *OSCE Ministerial Council Decision No. 12/05 on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Criminal Justice Systems*, 6 December 2005, <<http://www.osce.org/mc/17347?download=true>>.

¹⁶ UN International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter "ICCPR"), adopted by the UN General Assembly by resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966. The Republic of Poland ratified the ICCPR on 18 March 1977.

¹⁷ *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, endorsed by UN General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>>. Principle 10 emphasises the need for safeguards against improper motives to be taken into account in judicial appointments.

¹⁸ UN Human Rights Committee, *General Comment No. 32 on Article 14 of the ICCPR: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial*, 23 August 2007, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en>.

29. At the European level, Poland is also bound by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms¹⁹ (hereinafter “the ECHR”), particularly its Article 6 which provides that everyone is entitled to a fair and public hearing “[...] by an independent and impartial tribunal established by law”. In relation to judicial appointments, *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities*²⁰ expressly states that “where the constitutional or other legal provisions prescribe that the head of state, the government or the legislative power take decisions concerning the selection and career of judges, an independent and competent authority drawn in substantial part from the judiciary [...] should be authorised to make recommendations or express opinions which the relevant appointing authority follows in practice”. As to the composition of councils of the judiciary, the same Recommendation states that “[n]ot less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary”. The Final Opinion will also make reference to the opinions of the Consultative Council of European Judges (CCJE),²¹ an advisory body of the Council of Europe on issues related to the independence, impartiality and competence of judges, and to the opinions and reports of the European Commission for Democracy through Law (hereinafter “Venice Commission”).²²
30. As a Member State of the European Union (EU), Poland is also held to respect the main values upon which the EU is based, including the rule of law, as stated in Article 2 of the Treaty on European Union. Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights, which is binding on Poland, reflects the ECHR’s fair trial requirements pertaining to “an independent and impartial tribunal previously established by law”.
31. OSCE participating States have also committed to ensure “the independence of judges and the impartial operation of the public judicial service” as one of the elements of jus-

¹⁹ The Council of Europe’s Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter “ECHR”), signed on 4 November 1950, entered into force on 3 September 1953. The Republic of Poland ratified the ECHR on 19 January 1993.

²⁰ Council of Europe, *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities*, adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers’ Deputies, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true)>.

²¹ Available at <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp>, particularly *op. cit.* footnote 7 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society). See also CCJE, *Opinion No. 1 (2001) on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges*, 23 November 2001, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2001\)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2001)OP1&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true)>; *op. cit.* footnote 9 (2010 CCJE Magna Carta of Judges); and *Opinion No. 18 (2015) on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy*, 16 October 2015, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2015\)4&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2015)4&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true)>.

²² Particularly European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Report on Judicial Appointments (2007)*, CDL-AD(2007)028-e, adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16–17 March 2007), <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)028-e)>; and *Report on the Independence of the Judicial System – Part I: The Independence of Judges (2010)*, CDL-AD(2010)004, adopted by the Venice Commission at its 82th Plenary Session (Venice, 12–13 March 2010), <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)004.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)004.aspx)>.

tice “which are essential to the full expression of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all human beings” (1990 Copenhagen Document).²³ In the 1991 Moscow Document,²⁴ participating States further committed to “respect the international standards that relate to the independence of judges [...] and the impartial operation of the public judicial service” (par 19.1) and to “ensure that the independence of the judiciary is guaranteed and enshrined in the constitution or the law of the country and is respected in practice” (par 19.2). Moreover, in its *Decision No. 7/08 on Further Strengthening the Rule of Law in the OSCE Area* (2008), the Ministerial Council also called upon OSCE participating States “to honour their obligations under international law and to observe their OSCE commitments regarding the rule of law at both international and national levels, including in all aspects of their legislation, administration and judiciary”, as a key element of strengthening the rule of law in the OSCE area.²⁵

32. Other useful reference documents elaborated in various international and regional fora contain more practical guidance to help ensure the independence of the judiciary, particularly in relation to judicial councils or other independent bodies of judicial self-government and the appointment of judges, including, among others:
- the Bangalore Principles of Judicial Conduct (2002), endorsed by the UN Economic and Social Council in its resolution 2006/23;²⁶
 - the reports of the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers;²⁷
 - the reports and other documents of the European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ);²⁸
 - the European Charter on the Statute for Judges (1998);²⁹ and
 - the OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia (2010)³⁰ and the opinions of the OSCE/ODIHR dealing with issues pertaining to judicial councils and the independence of the judiciary.³¹

²³ OSCE, *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE* (Copenhagen, 5 June–29 July 1990), pars 5 and 5.12, <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>>.

²⁴ OSCE, *Document of the Moscow Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE* (Moscow, 10 September–4 October 1991), <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>>.

²⁵ OSCE, *Ministerial Council Decision No. 7/08 on Further Strengthening the Rule of Law in the OSCE Area*, Helsinki, 4–5 December 2008, <<http://www.osce.org/mc/35494>>.

²⁶ *Bangalore Principles of Judicial Conduct*, adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, which is an independent, autonomous, not-for-profit and voluntary entity composed of heads of the judiciary or senior judges from various countries, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices in the Hague (25–26 November 2002), and endorsed by the UN Economic and Social Council in its resolution 2006/23 of 27 July 2006, <http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf>.

²⁷ Available at <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/Annual.aspx>>.

²⁸ Available at <<https://www.encj.eu/>>.

²⁹ *European Charter on the Statute for Judges* (Strasbourg, 8–10 July 1998), adopted by the European Association of Judges, published by the Council of Europe [DAJ/DOC (98)23], <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1766485&direct=true>>.

³⁰ The *OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia* (2010) were developed by a group of independent experts under the leadership of ODIHR and the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law – Minerva Research Group on Judicial Independence, <<http://www.osce.org/odihr/kyivrec>>.

³¹ Available at <<http://www.legislationline.org/search/runSearch/1/type/2/topic/9>>.

3. The Appointment and Terms of Office of Judge Members of the Judicial Council

3.1. The Modalities of Appointing Judge Members of the Judicial Council

3.1.1. Appointing Authority

33. The current Articles 11 to 13 of the 2011 Act specify the selection methods for the fifteen judges appointed to sit on the Judicial Council from among the judges of the Supreme Court, common courts, administrative courts and military courts, as required by Article 187 of the Constitution. Pursuant to Article 11 of the 2011 Act, these fifteen members are elected by different assemblies of judges: of the Supreme Court (two members); of the Supreme Administrative Court based on candidates proposed by the general assembly of judges of the provincial administrative courts³² (two members); of representatives of assemblies of judges of courts of appeal (two members); of representatives of general meetings of circuit courts' judges (eight members); and of judges of military courts (one member). This ensures a relatively wide representation of the judiciary as a whole, and at various levels, although not at the district court level (see also Sub-Section 3.1.2 *infra*).
34. Article 1 pars 1–3 of the Draft Act proposes to replace the existing selection methods with a procedure whereby the fifteen judges sitting on the Judicial Council will be chosen by the *Sejm*. The Marshal of the *Sejm* is to officially publish vacancy notifications for judges to be appointed to the Judicial Council and shall receive nominations for candidates from the Presidium of the *Sejm* or at least 50 deputies of the *Sejm* (new Article 11 par 2 of the 2011 Act). Judges' associations may also present their recommendations concerning the proposed candidates to the Marshal of the *Sejm* (new Article 11 par 3). As per a new Article 12 par 2 that the Draft Act proposes to add to the 2011 Act, the Marshal then presents to the *Sejm* a pool of candidates based on the nominations received from the Presidium and deputies in accordance with the new Article 11 par 2.
35. According to the new provisions proposed by the Draft Act, the judiciary seems to no longer have a decisive role in the appointment of judges to the Judicial Council; rather, even if under the new system judges' associations may present recommendations on the proposed candidates, the relevant decisions on whom to appoint would be taken by the legislature from among candidates proposed by the legislature (the Marshal). Moreover, while the new Article 11 par 3 says that judges' associations may make recommendations on candidates for membership on the Council, it is not clear whether this means that they may make proposals of their own, or whether they shall simply comment on the candidates proposed by the Presidium of the *Sejm* or 50 members of the *Sejm* according to new Article 11 par 2. In case the judges' associations may propose their own candidates, then these proposals would presumably not be binding on the Marshal of the *Sejm*, as he/she, under the new Article 12 par 2 of the 2011 Act, would only present to the *Sejm* candidates from the pool of candidates exclusively nominated by the Presidium or deputies of the *Sejm* under Article 11 par 2.
36. If the intent of the law makers was to create a two-tier system whereby judges' associations propose candidates to the *Sejm*, and these proposals would form the basis for the election

³² Article 11 par 2 of the 2011 Act read together with Article 24 par 4 (6) of the 2002 Act on the Organisation of Administrative Courts.

by the *Sejm* of judge members to the Council, similar to the Spanish system (see par 44 *infra*), the current wording of the Draft Act would benefit from more clarity to reflect this intention. Moreover, such appointing modalities still run the risk that non-associated judges will not be proposed as candidates, thus limiting the representation from all levels and all branches of the judiciary. Finally, regarding similar two-tier systems, bodies such as the Council of Europe's Group of States against Corruption (GRECO) have specifically raised their concerns regarding the "perception of politicisation [of the judicial council] in the citizens' eyes", given the role of the Parliament in the selection process.³³

37. In principle, judicial councils or other similar bodies are crucial to support and guarantee the independence of the judiciary in a given country, and as such *should themselves be independent and impartial*,³⁴ i.e., free from interference from the executive and legislative branches. Indeed, interfering with the independence of bodies, which are guarantors of judicial independence, could as a consequence impact and potentially jeopardize the independence of the judiciary in general. As is the case in Poland (see par 26 *supra*), such councils are generally in charge of key issues pertaining to the independence of judges, particularly judicial appointments and promotion, and also represent the interests of the judiciary as a whole, in particular vis-à-vis the executive and legislative powers.
38. It is generally acknowledged at the international level that judicial councils or other similar independent bodies should, however, not be composed completely or over-prominently by members of the judiciary, so as to prevent self-interest, self-protection, cronyism and also the perceptions of corporatism.³⁵ In that respect, the composition of the Judicial Council as envisaged in Article 187 of the Constitution and in the 2011 Act ensures a mixed membership with representatives of the judiciary and non-judicial members. At the same time, and while reiterating that judges should represent a "substantial element or a majority" of judicial councils' members, regional bodies, including the OSCE/ODIHR, the Venice Commission and the CCJE, generally recommend a greater inclusion of lay members in such bodies to avoid the risk of corporatism and add a certain level of external, more neutral control³⁶ (see also recommendations in pars 49, 51 and 55 *infra* regarding the pluralistic composition of judicial councils).

³³ See e.g., GRECO, *Second Compliance Report of the Fourth Evaluation Round on Corruption Prevention in respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors for Spain*, 15 January 2014, par 80, <<http://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-4>>.

³⁴ See *op. cit.* footnote 10, Preamble (2002 Bangalore Principles of Judicial Conduct), which states that the Bangalore Principles "presuppose that judges are accountable for their conduct to *appropriate institutions* established to maintain judicial standards *which are themselves independent and impartial*".

³⁵ See *op. cit.* footnote 30, par 2 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence); and *op. cit.* footnote 7, par 16 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society). See also e.g., Venice Commission, *Opinion on the Seven Amendments to the Constitution of "the former Yugoslav Republic of Macedonia" concerning, in particular, the judicial Council, the competence of the Constitutional Court and special financial zones*, CDL-AD(2014)026-e, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10–11 October 2014), pars 68–76, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)026-e)>.

³⁶ *ibid* (2014 Venice Commission Opinion on the Seven Amendments to the Constitution of "the former Yugoslav Republic of Macedonia"). See also *op. cit.* footnote 30, par 7 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence); OSCE/ODIHR *Opinion on the Law concerning the Judicial System, the Supreme Council of the Judiciary, and the Status of Judges in Tunisia*, 21 December 2012, par 21, <<http://www.legislationline.org/documents/id/17846>>; OSCE/ODIHR-Venice Commission, *Joint Opinion on the Constitutional Law on the Judicial System and Status of Judges of Kazakhstan*, 17–18 June 2011, par 20, <http://www.legislationline.org/documents/id/17846>.

39. While not *per se* changing the Judicial Council's existing powers or amending its composition in terms of members, the Draft Act is amending the manner in which its members are appointed, which is one of the criteria considered by the European Court of Human Rights (ECtHR) when assessing whether a given body enjoys independence or not (see par 25 *supra*).³⁷ In that respect, the Court has highlighted that the manner in which judges are appointed to a judicial council, and particularly the nature of the appointing authorities, is relevant in terms of judicial self-governance.³⁸ More specifically, the ECtHR has stressed the importance of having the judicial corps elect its own representatives to the Council, in order to "reduc[e] the influence of the political organs of the government on the composition of the [Council]".³⁹ It is worth noting that an earlier judgment concerned the judicial council in Croatia, where at the time the council members were appointed by the parliament upon the recommendations of various bodies. Although the ECtHR did not question the independence

www.legislationline.org/documents/id/16560. See also *op. cit.* footnote 22, par 25 (2007 Venice Commission's Report on Judicial Appointments); and par 50 (2010 Venice Commission's Report on the Independence of the Judicial System), which both state that "[a] substantial element or a majority of the members of the Judicial Council should be elected by the Judiciary itself"; *op. cit.* footnote 20, par 27 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities), which states that "[n]ot less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers"; *op. cit.* footnote 29, par 1.3 (1998 European Charter on the Statute for Judges), which states that "[i]n respect of every decision affecting the selection, recruitment, appointment, career progress or termination of office of a judge, the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary"; *op. cit.* footnote 7, pars 17–18 and 25 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society), where it is stated that "[w]hen there is a mixed composition (judges and non judges), the CCJE considers that, in order to prevent any manipulation or undue pressure, a substantial majority of the members should be judges elected by their peers".

³⁷ *Op. cit.* footnote 11, par 102 (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, ECtHR judgment of 9 January 2013); and par 38 (*Olujic v. Croatia*, ECtHR judgment of 5 May 2009).

³⁸ *ibid.* pars 109 to 117, particularly par 112 (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, ECtHR judgment of 9 January 2013).

³⁹ *ibid.* par 112 (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, ECtHR judgment of 9 January 2013). In the *Volkov* case, the ECtHR assessed the independence of the High Council of Justice of Ukraine (HCJ), at a time when its composition consisted of twenty members, including 3 members directly appointed by the President of Ukraine, 3 members appointed by the Parliament of Ukraine, and another 2 members appointed by the All-Ukrainian Conference of Prosecutors, with the Minister of Justice and the Prosecutor General being *ex officio* members of the HCJ. An additional three members were to be appointed by the Assembly of Judges of Ukraine, the Assembly of Advocates of Ukraine, and the Assembly of Representatives of Higher Legal Educational Establishments and Scientific Institutions, each, with additionally the President of the Supreme Court being an *ex officio* member. While noting the amendments made in 2010 to the effect that at least 10 members of the Council should be from the judicial corps, the ECtHR held that "[t]hese amendments, however, did not affect the applicant's case. In any event, they are insufficient, as the bodies appointing the members of the HCJ remain the same, with only three judges being elected by their peers. Given the importance of reducing the influence of the political organs of the government on the composition of the HCJ and the necessity to ensure the requisite level of judicial independence, the manner in which judges are appointed to the disciplinary body is also relevant in terms of judicial self-governance" (par 112). It must be highlighted that the composition of the High Council of Justice of Ukraine has now been modified in order to reduce potential political influence on the Council, see Article 131 of the Constitution of Ukraine as amended in 2016 (<<http://www.legislationline.org/topics/country/52/topic/9>>) and pars 17–21 of the *Venice Commission's Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015*, adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23–24 October 2015), <[http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)027-e](http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)027-e)>.

of the judicial council in that case, the composition and modalities of appointment of the council members have since changed and the Croatian Parliament is no longer competent to appoint members of the judicial council, a choice made in order to reduce the possibility of political influence over the process.⁴⁰ In a similar and more recent case where half of the council members were from the judicial corps, the ECtHR has held that the fact that the bodies appointing the great majority of the council members were from the executive and legislative branches constituted a structural deficiency that was not compatible with the principle of independence.⁴¹ Similarly, the Venice Commission has noted that when judge members of a judicial council are elected by Parliament, this places the selection process under the influence of the Parliament, which means that political considerations may prevail when electing the council members.⁴² Finally, regarding similar systems, for instance in Spain and in Serbia, GRECO has specifically raised some concerns with respect to the real and perceived independence of the judicial councils in these countries.⁴³

40. The approach of the Draft Act, which places the procedure of appointing members of the Judicial Council primarily in the hands of the other two powers, namely the executive and/or the legislature (apart from the *ex officio* members, 21 members would now be appointed by the legislative branch and one by the executive), increases the influence of these powers over the appointment process of its members, thereby threatening the independence of the Judicial Council, and as a consequence, judicial independence overall as guaranteed by Article 173 of the Constitution. It is also worth highlighting that, in its latest Concluding Observations on Poland from November 2016, the UN Human Rights Committee has expressed concerns regarding the Draft Act, and the potential for increased government interference in judicial administration.⁴⁴

⁴⁰ *Op. cit.* footnote 11. In the *Olujić* case, the ECtHR considered the National Council of the Judiciary to be independent, including in light of the appointment of its members and its functioning (pars 38–41); this was at a time where the fifteen members of the Council (i.e., eight judges, one of whom was the President of the Council, four State Attorneys or their Deputies, one Attorney at Law and two Professors of Law) were elected by the Chamber of Representatives of Croatia, which had to “ask the Supreme Court of Croatia, the Minister of Justice, Attorney General of Croatia, the Chamber of Law of Croatia, and noted scholars of jurisprudence for recommendation of individuals deemed worthy of the office of presidency and the membership in the council. References on these individuals can also be obtained from other sources” – see Article 3 of the Law on the State Judiciary Council (1993, as amended in 2005), applicable at the time, available at <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/3866/file/Croatia_Law_State_Judiciary_Council_1993_am2005_en.pdf>. It is worth noting that since then, the composition and modalities of appointment of its members have changed (see par 45 of the Final Opinion), in order to reduce the possibility of political influence over the process.

⁴¹ *Op. cit.* footnote 11, pars 112 and 117, particularly par 112 (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, ECtHR judgment of 9 January 2013).

⁴² See e.g., Venice Commission, *Opinion on the Constitution of Serbia*, adopted by the Commission at its 70th plenary session (Venice, 17–18 March 2007), par 70, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-e)>; and Venice Commission, pars 36–37, *Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Judiciary of Ukraine*, CDL-PI(2015)016-e, 24 July 2015, pars 36–37, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e)>.

⁴³ See e.g., *op. cit.* footnote 33 (2014 GRECO’s Second Compliance Report of the Fourth Evaluation Round on Corruption Prevention in respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors for Spain); and also GRECO, *Compliance Report of the Fourth Evaluation Round on Corruption Prevention in respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors for Serbia*, 2 July 2015, pars 96–99, <<http://www.coe.int/en/web/greco/evaluations/round-4>>.

⁴⁴ *Op. cit.* footnote 6, pars 33–34 (UN Human Rights Committee Concluding Observations on the 7th Periodic Report of Poland dated 23 November 2016).

41. Based on the above considerations, the selection method proposed in the Draft Act would likewise not be in line with recommendations pertaining to the selection of members of judicial councils or other similar bodies developed under the auspices of the OSCE and the Council of Europe, which advise for judge members of judicial councils to be chosen by the judiciary.⁴⁵ The CCJE has expressly stated that it “does not advocate [for] systems that involve political authorities such as the Parliament or the executive at any stage of the selection process [of judge members of Judicial Councils]”.⁴⁶
42. The principle of having judge members of judicial councils selected by their peers exists primarily to prevent any manipulation or undue pressure from the executive or legislative branches, and to ensure that judicial councils are free from any subordination to political party considerations, so as to be able to perform their roles of safeguarding the independence of the judiciary and of judges.⁴⁷ Putting in place legal/formal safeguards to protect and increase the independence of judicial councils or other similar independent bodies also tends to improve the public perception that the judiciary is independent.⁴⁸
43. While a variety of models for appointing members of judicial councils exist across the OSCE region, the great majority of EU Member States which have judicial councils thus provide for judge members of such bodies to be either elected by their peers or appointed or proposed by their peers,⁴⁹ a model that also tends to be followed in so-called new

⁴⁵ See e.g., *op. cit.* footnote 30, par 7 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence), which states that “[w]here a Judicial Council is established, its judge members shall be elected by their peers”; *op. cit.* footnote 20, par 27 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities), which states that “[n]ot less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers”; *op. cit.* footnote 29, par 1.3 (1998 European Charter on the Statute for Judges), which states that “[i]n respect of every decision affecting the selection, recruitment, appointment, career progress or termination of office of a judge, the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary”; *op. cit.* footnote 7, pars 17–18 and 25 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society), where it is stated that “[w]hen there is a mixed composition (judges and non judges), the CCJE considers that, in order to prevent any manipulation or undue pressure, a substantial majority of the members should be judges elected by their peers”. See also *op. cit.* footnote 22, par 25 (2007 Venice Commission’s Report on Judicial Appointments); and par 50 (2010 Venice Commission’s Report on the Independence of the Judicial System), which both state that “[a] substantial element or a majority of the members of the Judicial Council should be elected by the Judiciary itself”.

⁴⁶ *Op. cit.* footnote 7, par 31 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society).

⁴⁷ See e.g., *ibid.* pars 18–19 and 31 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); and CCJE and Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), *Report on Challenges for Judicial Independence and Impartiality in the Member States of the Council of Europe*, 24 March 2016, par 12, <[http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf\(2016\)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp](http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf(2016)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20impartiality.asp)>.

⁴⁸ *ibid.* pars 23 and 219 (2016 CCJE-CCPE Report on Challenges for Judicial Independence and Impartiality in the Council of Europe); and ENCJ, *Working Paper on the Independence of Judges: Judicial Perceptions and Formal Safeguards* (January 2016), page 24, <<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Paper-independence-of-judges-160111.pdf>>.

⁴⁹ See e.g., among the 22 judicial councils that are reviewed in the 2016 EU Justice Scoreboard, including two for Italy and three for the United Kingdom (one for England and Wales, one for Scotland and one for Northern Ireland), in 18 of them, 50% or more of their judge members are elected by their peers or appointed or proposed by their peers (see page 38 of the 2016 EU Justice Scoreboard, available at <http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2016_en.pdf>).

democracies⁵⁰ (see also pars 44–46 *infra* regarding specifically the examples of Spain, as well as Belgium, Croatia, France, Hungary, Italy and the Netherlands, and other countries from the OSCE region). In any case, whatever the system selected, the context and political culture in a given country are decisive in assessing whether the option chosen carries with it the risk of jeopardizing the independence of judicial councils, for instance by increasing the dependence of such bodies on the legislature and the executive and potentially subjecting judicial appointments to political considerations (see also comments in Sub-Section 4.2 *infra* regarding the appointment of judges).⁵¹

44. It is noted that the Explanatory Statement to the Draft Act refers to Spain as an example where the parliament elects the judge members of the relevant judicial self-governing body. While bearing in mind the concerns voiced with respect to the Spanish model by international bodies (see par 39 *supra*), it is at the same time important to highlight that these members are selected by the Parliament from a list of candidates *who have received the support of a judges' association or of at least twenty-five judges* [emphasis added], which is then communicated to the Parliament by the General Council of the Judiciary itself.⁵² The Chamber of Deputies and the Senate of Spain each proceed with the appointment of six judge members exclusively based on this list, which contrasts with the selection modalities proposed by the Draft Act, where judges may be nominated by the Presidium or by 50 deputies of the *Sejm* and where the recommendations of judges' associations do not appear to be binding on the *Sejm* (see par 35 *supra*).
45. With regard to other country examples, similarly, judge members, usually representing 50% or more of the council members, are either elected by their peers or appointed or proposed by their peers, and not freely chosen by the Parliament, for instance:
- in Belgium, out of 44 members, 22 (of which eight are attorneys, six are professors and eight are civil society representatives) are designated by the Senate and 22 judge

⁵⁰ For other countries of the OSCE region that are not EU Member States, see also, for instance, Article 147 of the Constitution of the Republic of Albania (as of 2016) which provides that “[t]he High Judicial Council shall be composed of 11 members, six of which are elected by the judges of all levels of the judicial power and five members are elected by the Assembly among jurists who are non-judges”; Article 174 of the Constitution of the Republic of Armenia which provides that out of ten, five of the members of the Supreme Judicial Council shall be elected by the General Assembly of Judges from among judges having at least 10 years of judge experience; Article 86 par 2 of the Constitution of Georgia, which states that “[m]ore than half of the High Council of Justice of Georgia shall be composed of the members elected by a self-government body of judges of the courts of Georgia of general jurisdiction. Chairperson of the Supreme Court of Georgia shall chair the High Council of Justice of Georgia”; Article 131 par 9 of the Constitution of Ukraine (as of 2016), which states that “the High Council of Justice consists of twenty-one members: ten of them are elected by the Congress of Judges of Ukraine among judges or retired judges; two of them are appointed by the President of Ukraine; two of them are elected by the Verkhovna Rada of Ukraine; two of them are elected by the Congress of Advocates of Ukraine; two of them are elected by the All-Ukrainian Conference of Public Prosecutors; two of them are elected by the Congress of Representatives of Law Schools and Law Academic Institutions” – available at <http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions>. See also the Report and replies to questionnaires on Councils of the Judiciary in the Member States of the Council of Europe (2007), <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Travaux10_en.asp>.

⁵¹ See e.g., *op. cit.* footnote 47, par 311 (2016 CCJE-CCPE Report on Challenges for Judicial Independence and Impartiality in the Council of Europe); and *op. cit.* footnote 22, pars 31–32 (2007 Venice Commission’s Report on Judicial Appointments).

⁵² See Section 122 of the Constitution of Spain and Articles 572 to 578 of the Organic Law 6/1985 of Spain on the Judiciary (1 July 1985, as of October 2015), <http://legislationline.org/download/action/download/id/6791/file/Spain_law_judiciary_1985_am2016_en.pdf>.

- members by the relevant assembly of judges, while non-judge members cannot hold a ‘mandate obtained by election’ or a ‘public function of a political nature’;⁵³
- in Croatia, the National Judicial Council consists of eleven members, of whom seven shall be judges elected by the Commission for the Election of Council Members composed of five members each representing a different type of courts and appointed by the General Session of the Supreme Court of the Republic of Croatia, two university professors of law (elected by all the professors of law faculties in the Republic of Croatia) and two members of Parliament, one of whom shall be from ranks of the opposition;⁵⁴
 - in France, the section of the Superior Council of the Magistracy with jurisdiction over judges⁵⁵ shall be composed of the Chief President of the *Cour de Cassation*, five judges appointed by their peers, one public prosecutor, one *Conseiller d’État* appointed by the *Conseil d’État* and one barrister, as well as six qualified, “prominent citizens”, who are not members of Parliament, of the judiciary or of the administration, and who are chosen by the President of the Republic, and the Presidents of the National Assembly and of the Senate (two each);
 - in Hungary, the National Judicial Council has fifteen members, including *ex officio* the president of the *Curia* (Supreme Court) while all others are judges, who are elected by majority vote of the meeting of delegated judges⁵⁶ (although the Venice Commission found such composition to be problematic and called for a more pluralistic membership);⁵⁷
 - in Italy, the Higher Council for the Judiciary is composed of 27 members, out of which, apart from *ex officio* members, eight lay members are elected by joint sessions of the Parliament and sixteen members elected by judges and prosecutors;⁵⁸ and
 - in the Netherlands, the Council of the Judiciary is composed of five members (of which three are judges) selected based on a list of recommendations prepared by the Minister of Justice in agreement with the Council of the Judiciary and after consultations within the judiciary.⁵⁹

⁵³ See Article 151 pars 2 and 3 of the Constitution of the Kingdom of Belgium and Article 259bis1 and 259bis3 par 2 of the Code on the Judiciary of Belgium, <<http://legislationline.org/topics/country/41/topic/9>>.

⁵⁴ See Article 124 of the Constitution of Croatia and Articles 4 to 35 of the Act on the State Judiciary Council (1993, as amended in 2011), <<http://legislationline.org/topics/country/37/topic/9>>. See also footnote 40 of the Final Opinion (last sentence).

⁵⁵ The Superior Council of the Magistracy shall consist of a section with jurisdiction over judges and a section with jurisdiction over public prosecutors, while it deals with general issues pertaining to the independence of the judiciary in general in plenary; see Article 65 of the Constitution (<<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8808/preview>>) and the Organic Law on the Superior Council of the Magistracy of France (1994, as last amended on 20 January 2017), <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6959/file/France_Law_on%20the%20Higher%20Council%20of%20Judiciary_1994_am2017_fr.pdf>.

⁵⁶ See Section 88 of the Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary, <http://www.legislationline.org/topics/country/25/topic/9>.

⁵⁷ See Venice Commission, *Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary*, adopted by the Venice Commission at its 90th Plenary Session (Venice, 16–17 March 2012), par 45, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)001-e)>.

⁵⁸ See Article 104 of the Constitution of the Republic of Italy and the Law of 24 March 1958 n. 195 on the Functioning of the Higher Council for the Judiciary, as amended (<<http://legislationline.org/topics/country/22/topic/9>>).

⁵⁹ See Sections 84 and 85 of the Act of 18 April 1827 on the Composition of the Judiciary and the Organization of the Justice System in the Netherlands (as of 2008), <<http://legislationline.org/topics/country/12/topic/9>>.

46. Similar systems also exist in Latvia, Lithuania, Malta, Romania, Slovenia, the Slovak Republic and the United Kingdom.⁶⁰ In other countries such as Austria, Germany, and the Czech Republic, where there are no judicial councils as such, certain functions pertaining to judicial self-management and/or court administration are carried out by special or *ad hoc* boards or commissions, whose mandates vary greatly;⁶¹ at the same time, certain specific tasks such as judicial appointments and discipline are carried out by *ad hoc* autonomous bodies or through other independent methods (see also comments in Sub-Section 4.2 *infra* regarding judicial appointments). Denmark, Ireland, Norway and Sweden have set up some form of independent and autonomous bodies mainly in charge of court service/administration, while other functions such as judicial appointments are generally carried out by distinct independent bodies.⁶² In Denmark, for instance, the Court Administration Board is composed of eleven members, eight court representatives (including five judges)⁶³ nominated by representatives of the Court system, one lawyer and two representatives of the public having “special management and social insights” – although formally they are all appointed by the Minister of Justice.⁶⁴ The above examples show that there is a growing good practice among European countries to have judge members of judicial councils or other similar bodies elected, selected or appointed by judges or representatives of the legal profession in general.
47. Based on the foregoing, **it is recommended that Articles 1(1) – 1(3) of the Draft Act be reconsidered and that judicial members of the Judicial Council continue to be chosen by the judiciary** (see also additional recommendations on proposals for amendments to the 2011 Act to enhance the representation of judges from all court levels, increase the openness and transparency of the nomination and selection process, and avoid corporatism in Sub-Sections 3.1.2 and 3.1.3 *infra*).

3.1.2. The Representation of the Judiciary at All Levels

48. The Explanatory Statement to the Draft Act indicates that the proposed changes to the selection method for judge members to the Council aim to “fulfil the principle of representation of all professional groups of judges” in the Judicial Council and to “simplify the process”.
49. The first objective is unlikely to be achieved by the proposed selection scheme. Indeed, the Draft Act does not appear to include specific modalities that would help ensure that judges,

⁶⁰ See <<http://www.legislationline.org/topics/topic/9>>.

⁶¹ See e.g., <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Travaux10_en.asp> read in conjunction with <<http://www.legislationline.org/topics/topic/9>>.

⁶² See e.g., CCJE, *Preliminary report on States without a High Council for the Judiciary*, 19 March 2007, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1187513&Site=COE&direct=true>>.

⁶³ i.e., one Supreme Court Justice, two Court of Appeal judges, two District Court judges, one member representing other legal personnel than judges, and two members representing the administrative personnel, see <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE/REP\(2007\)14&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE/REP(2007)14&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true)>.

⁶⁴ See <<http://www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/thedanishjudicialsystem/courtadministration/Pages/default.aspx>> and <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE/REP\(2007\)14&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE/REP(2007)14&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true)>. Additionally, judicial appointments are made by the Judicial Appointments Council, which is composed of a Supreme Court judge (chairperson), a high court judge (vice-chairperson), a district court judge, a lawyer and two representatives of the public.

who are members of the Judicial Council are representative of the whole judiciary at all levels and of all its branches, and could thus in fact result in a less representative Judicial Council. In contrast, the existing Article 11 of the 2011 Act allocates a certain number of judge representatives per court instance level and branch of the judiciary i.e., judges of the Supreme Court, courts of appeal, circuit courts, administrative courts and military courts. This is however somewhat limiting when compared to OSCE and Council of Europe recommendations, which require that selection methods be designed to guarantee the widest representation of the judiciary at all levels, including *first level courts*,⁶⁵ **and amendments to the 2011 Act are recommended in that respect** (see also par 51 *infra* regarding judges from first instance courts).

50. Regarding the second objective, while the need for simplifying such procedures may seem desirable, this should not come at the expense of jeopardizing the independence of a constitutional body mandated to safeguard the independence of courts and judges by conferring a decisive influence over such appointments to the legislature.

3.1.3. *Additional Recommendations for Amending the 2011 Act and Reforming the National Council of the Judiciary*

51. The objectives of achieving greater openness and transparency during the nomination and selection process of judge members, as well as representation of judges from first level courts could be achieved by other means which are less likely to impact the independence of the Judicial Council. In addition to the key issues raised in this Final Opinion's Executive Summary, **the legal drafters may consider introducing new provisions to further enhance the 2011 Act's compliance with international and regional standards and recommendations, which would also help enhance public oversight and avoid the risk of corporatism**. This could involve, among others:

- introducing requirements to ensure greater gender balance and diversity in the composition of the Judicial Council,⁶⁶ in light of the current composition of the Judicial Council

⁶⁵ See e.g., *op. cit.* footnote 30, par 7 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence), which states that “[the] judge members shall [...] represent the judiciary at large, including judges from first level courts”; *op. cit.* footnote 20, par 27 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities), which states that “[judge members of judicial councils should be chosen] from all levels of the judiciary and with respect for pluralism inside the judiciary”; *op. cit.* footnote 29, par 1.3 (1998 European Charter on the Statute for Judges), which states that “the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary”; and *op. cit.* footnote 7, pars 27–30 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society).

⁶⁶ *ibid.* par 24 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society), which states that “the composition of the Council for the Judiciary should reflect as far as possible the diversity in the society”. This could be drafted along the lines of the recommendations made by the OSCE/ODIHR and the Venice Commission regarding proposed measures to ensure greater gender balance in the composition of the Disciplinary Commission under the Council of Judges of the Kyrgyz Republic (see Sub-Section 5.1 of the *OSCE/ODIHR-Venice Commission Joint Opinion on the Draft Amendments to the Legal Framework on the Disciplinary Responsibility of Judges in the Kyrgyz Republic*, 16 June 2014, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19099>>). See also UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, *Concluding Observations on the Combined 7th and 8th Periodic Reports of Poland*, 14 November 2014, pars 28–29, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/POL/CO/7-8&Lang=En>, which notes the low representation of women in decision-making positions in Poland.

- which accounts for only six female members out of twenty-five⁶⁷ (i.e., less than 25%, which does not reach Council of Europe's threshold of 40% of representation of either women or men in any decision-making body in political or public life)⁶⁸ whereas there is a reported majority of female judges at the first and second instance court levels;⁶⁹
- amending/supplementing the requirements for judge candidates for the Judicial Council and procedures for their election in the 2011 Act to ensure that judges from first instance courts (district courts) are also represented among the judge members of the Judicial Council,⁷⁰ while respecting a certain proportion between all instances of courts and all branches of the judiciary (see Sub-Section 3.1.2 *supra*);
 - specifying in the 2011 Act that any judge may submit his/her application to become a judge member to the Council and that the election should be done by secret ballot;⁷¹
 - ensuring that non-judicial members are elected by a qualified majority of the respective chambers of the Parliament to ensure significant support or alternatively, as done in some other countries, by providing in the legislation that representatives of the Parliament should be equally representative of the majority and the opposition;⁷²
 - considering the involvement of external autonomous entities/bodies (e.g., universities, non-governmental organizations, bar associations, etc.) and/or civil society representatives

⁶⁷ See <<http://www.krs.pl/pl/o-radzie/sklad-i-organizacja>>.

⁶⁸ See the *Preamble of the Appendix to the CoE Recommendation CM/Rec(2003)3 of the Committee of Ministers to CoE Member States on the Balanced Participation of Women and Men in Political and Public Decision-making*, adopted on 30 April 2002, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2229>>.

⁶⁹ See European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), *Report on European Judicial Systems – Efficiency and Quality of Justice*, CEPEJ Studies No. 23, Edition 2016 (2014 data), page 101, <<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/publication/CEPEJ%20Study%2023%20report%20EN%20web.pdf>>.

⁷⁰ Although there is presently one representative of the district courts in the composition of the Judicial Council, it would be better to render this a usual practice to ensure greater diversity and representation in the Judicial Council; see *op. cit.* footnote 30, par 7 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence), which states that “[the] judge members shall [...] represent the judiciary at large, including judges from first level courts”.

⁷¹ See e.g., Venice Commission, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges*, CDL-PI(2015)001, 5 March 2015, Section 4.3 Procedural Aspects of Appointment/Elections of the Members of the Council, pages 84–88, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)001-e)>.

⁷² It is noted that, currently, two out of four deputies of the *Sejm* belong to the parliamentary majority, as do the two representatives of the Senate to the Judicial Council; see <<http://www.krs.pl/pl/o-radzie/sklad-i-organizacja>>. Pursuant to Article 26–31 of the Rules of Procedure of the *Sejm* (available at <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/regulamin/kon7.htm>>), candidates may be proposed by the Marshal of the *Sejm* or at least 35 MPs; the representatives of the *Sejm* to the Judicial Council are chosen by an absolute majority. The two representatives of the Senate to the Judicial Council are also elected by an absolute majority with at least half of all Senators being present, among candidates proposed by at least seven Senators (see Articles 92–95 of the Rules of Procedure of the Senate, available at <<https://www.senat.gov.pl/o-senacie/senat-wspolczesny/wybrane-akty-prawne/regulamin-senatu>>). See *op. cit.* footnote 7, par 32 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); and *op. cit.* footnote 22, par 32 (2007 Venice Commission's Report on Judicial Appointments). See also, for instance, Article 124 of the Constitution of Croatia, which states that “[t]he National Judicial Council shall consist of eleven members, of whom seven shall be judges, two university professors of law and two members of Parliament, one of whom shall be from ranks of the opposition”, <<http://www.legislationline.org/documents/section/constitutions/country/37>>.

in the process of nominating candidates to become non-judicial or judicial members in the Judicial Council;⁷³

- achieving greater openness and transparency by ensuring that all documents pertaining to the selection process, including with respect to potential candidates, are made available to the public, and that the meetings of the appointing bodies, when they discuss the appointment of judge members, are also open to the public; and
- expressly providing civil society representatives with the opportunity to monitor the selection and appointment processes of members of the Judicial Council, to ensure greater transparency (see also comments in par 79 *infra* on the monitoring of Judicial Council's work and functioning in general by the media and civil society).⁷⁴

52. Moreover, it should be highlighted that regional and international bodies, such as the CCJE, GRECO, the Venice Commission and the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, have questioned the practice of having members of parliament or of the executive sit on judicial councils at all.⁷⁵ While the 2016 EU Justice Scoreboard refers to 13 cases (out of 22) where judicial councils include members “elected/appointed by the Parliament”, this does not necessarily mean that these are all members of parliament. On the contrary, the applicable legislation in Belgium, Bulgaria, France, Italy, Romania, Slovenia, and Spain provides that such members elected or appointed by the Parliament should be judges, attorney at law or lawyers, professors and/or civil society representatives.⁷⁶ In other EU countries, relevant legislation does not exclude members of parliament from becoming members of the judicial councils (Portugal and Slovak Republic), but only in three countries, legislation expressly provides that members of parliament shall be council members, namely Croatia, Latvia and Poland.⁷⁷ In some cases such as Belgium, France, Italy and Spain, the

⁷³ See e.g., Venice Commission, *Final Opinion on the Revised Draft Constitutional Amendments on the Judiciary in Albania*, CDL-AD(2016)009, 14 March 2016, pars 15–16, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)009-e)>.

⁷⁴ See e.g., OSCE/ODIHR-OSCE Mission to Serbia, *Report on Monitoring of Peer Elections for the High Judicial Council and State Prosecutors' Council of the Republic of Serbia*, 23 May 2016, pages 21 and 35, <<http://www.osce.org/odih/242346>>.

⁷⁵ *Op. cit.* footnote 7, pars 23 and 32 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); *op. cit.* footnote 11, par 93 (2014 Report of the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers); and *op. cit.* footnote 22, par 32 (2007 Venice Commission's Report on Judicial Appointments). See e.g., *op. cit.* footnote 43, par 99 (2015 GRECO's Compliance Report of the Fourth Evaluation Round on Corruption Prevention in respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors for Serbia), where a majority of members of the Council for the Judiciary is elected by the Parliament, and GRECO specifically recommended to change the composition of the High Judicial Council, in particular by excluding the National Assembly from the election of its members, providing that at least half its members are judges elected by their peers and abolishing the *ex officio* membership of representatives of the executive and legislative powers.

⁷⁶ See Article 151 par 2 of the Belgian Constitution and Articles 259bis1 and 259bis3 par 2 of the Judicial Code of Belgium; Article 130 of the Constitution of Bulgaria and Article 17 of the Judiciary System Act of Bulgaria; Article 65 par 2 of the Constitution of the French Republic; Article 104 of the Constitution of the Republic of Italy; Article 133 of the Constitution of Romania; Article 131 of the Constitution of the Republic of Slovenia; and Articles 572 to 578 of the Organic Law 6/1985 of Spain on the Judiciary – all available at <<http://www.legislationline.org/topics/topic/9>>.

⁷⁷ See Article 218 of the Constitution of Portugal; Article 141a of the Constitution of the Slovak Republic and Act 185 on the Judicial Council of the Slovak Republic; Article 124 of the Constitution of Croatia and Articles 4 to 33 of the Act on the State Judiciary Council of Croatia; and Chapter 13¹ of the Law on Judicial Power of Latvia – all available at <<http://www.legislationline.org/topics/topic/9>>.

relevant laws even expressly state that being a member of the parliament constitutes an ineligibility ground for or is incompatible with membership in the judicial council.⁷⁸

53. As regards the membership of the executive on such councils, only three EU Member States have the Ministry of Justice sitting *ex officio* on the judicial council (Latvia, Poland and Romania). Also, only eight out of the twenty-two judicial councils mentioned in the 2016 EU Justice Scoreboard include members appointed by the executive (Ireland, France, Italy, Malta, the Netherlands, Poland, Portugal and the Slovak Republic). In some of these countries, legislation expressly excludes representatives of the executive/administrative branch themselves from membership in judicial councils (for instance in France and the Netherlands).⁷⁹ Also, in some of them, reform proposals have been or are currently considering modifications to the composition of judicial councils to change such appointment modalities and ultimately decrease the potential influence of the executive over such bodies (for instance in Ireland and in France).⁸⁰
54. The Judicial Council of Poland is considered by some to be a necessary platform for dialogue between the three branches of powers. As noted by the CCJE, this type of dialogue is useful to improve the effectiveness of each power and its co-operation with the other two powers. There are many different modalities for organizing such dialogue.⁸¹ It may be worthwhile to explore all available means of such co-operation that would not involve including members from the executive and the legislative in the Council, which is not in line with international and regional recommendations (see par 52 *supra*). Such dialogue should also be undertaken in an atmosphere of mutual respect and pay particular regard to preserving judicial independence.⁸²
55. The above considerations aim to avoid undue influence of the other branches of power on the functioning and decision-making of a body, which is the guarantor of the independence of the judiciary. As a good practice, consideration should also be given in the future to ensuring that apart from a substantial number of judge members, the Judicial Council is

⁷⁸ See e.g., Article 259bis3 par 2 of the Judicial Code of Belgium; Article 65 par 2 of the Constitution of the French Republic; Article 104 par 7 of the Constitution of the Republic of Italy; and Article 580 par 1 of the Organic Law 6/1985 of Spain on the Judiciary – all available at <<http://www.legislationline.org/topics/topic/9>>.

⁷⁹ See Section 84 par 7 of the Act on the Composition of the Judiciary and the Organisation of the Justice System of the Netherlands; and Article 65 par 2 of the Constitution of the French Republic.

⁸⁰ See e.g., in Ireland, the General Scheme of the Judicial Council Bill (2016, currently under discussions), <http://www.justice.ie/en/JELR/General%20Scheme%20Judicial%20Bill.pdf/Files/General%20Scheme%20Judicial%20Bill.pdf>. In France, a reform of the Constitution in 2008 led to a modification of the composition of the Superior Council of the Magistracy to decrease the possible influence of the executive over the Council, by removing the provisions stating that the President of the Republic was the Chairperson and the Ministry of Justice was the Vice-Chairperson of the Council. A recent proposal for reform of the composition of the Superior Council of the Magistracy (2016) specifically aimed to amend Article 65 of the Constitution to have the six members that are, pursuant to Article 65 of the Constitution, nominated by the President of the National Assembly, the President of the Senate and the President of the Republic, nominated by a panel of independent personalities, although such amendments were not adopted at the end – see <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1050.asp#P180_26159> and <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3618.asp>>.

⁸¹ *Op. cit.* footnote 21, pars 31, 34–38, 40–43, 52–54 (2015 CCJE Opinion No. 18 on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy).

⁸² *ibid.*

also composed of members of other legal professions, academic and/or civil society representatives.⁸³

56. More generally, to further guarantee their independence and impartiality, judicial councils should enjoy financial independence, meaning that they should have the power and capacity to negotiate and organize their own budgets effectively, to ensure that they have adequate human, financial and material resources, including their own premises,⁸⁴ to allow them to operate independently and autonomously.⁸⁵ Article 27 of the 2011 Act already provides that the “Council’s revenues and expenses constitute a separate part of the State Budget” and that “[t]he draft plan of the revenues and expenses adopted by the Council is forwarded by the Chairman of the Council to the minister in charge of the budget for the purpose of being incorporated into the draft budgetary act”. **The legal drafters may consider supplementing Article 27 of the 2011 Act or other relevant legislation on public finance or budgetary processes to introduce additional safeguards to protect Judicial Council’s financial independence also in practice.**⁸⁶

3.2. The “Joint” Terms of Office of Judge Members of the Judicial Council

57. New Article 10 par 1 of the 2011 Act provides that “[j]udges are appointed for 4-year *joint* terms of office”, essentially meaning that all terms of office shall start and end at the same time. At the moment, judge members of the Judicial Council hold “individual” terms of office, i.e., any new judge member is appointed for a full four year term. The new proposal would imply that when a post becomes vacant, any newly appointed judge will be appointed to the Judicial Council only for the time remaining from his or her predecessor’s terms of office, instead of a full four year term.
58. Irrespective of whether the current terms of office of judge members of the Council were intended to be ‘individual’ or ‘joint’, it is noted that the above-mentioned practice may

⁸³ See e.g., *op. cit.* footnote 30, pars 7–9 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence); *op. cit.* footnote 7, pars 22–23, 32 and 45 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); Venice Commission, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges*, CDL-PI(2015)001, 5 March 2015, Section 4.2.4 Lay members: importance of having the civil society represented, pages 78–80, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)001-e)>; and European Network of Councils of the Judiciary (ENCJ), *Report on Council for the Judiciary 2010–2011*, par 2.2, <https://www.ency.eu/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=19&Itemid=239&lang=en>.

⁸⁴ *ibid.* pars 37–38 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); and ENCJ, *Report on the Funding of the Judiciary 2015–2016*, 3 June 2016, Principle 3 on Council for the Judiciary on pages 12–13, <https://www.ency.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=147&Itemid=254&lang=en>.

⁸⁵ *ibid.* pars 37–40 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); and *op. cit.* footnote 11, pars 93 and 106 (2014 Report of the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers).

⁸⁶ See for instance, as a comparison, legal safeguards to ensure the financial independence of national human rights institutions mentioned in OSCE/ODIHR, *Opinion on the Draft Act on an Independent National Human Rights Institution of Iceland*, 6 February 2017, par 76, <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6947/file/301_NHRI_ISL_6Feb2017_en.pdf>, which refer for instance to the possibility to prescribe in relevant legislation that the budget proposal should in principle be included in the national budget without changes; in addition, legal provisions against unwarranted budgetary cutbacks could be introduced, including but not limited to the principle that compared to the previous year, any reductions in the budget should not exceed the percentage of reduction of the budgets of the Parliament or the Government.

complicate the continuity of the Council's activities, including in the realm of judicial appointments, since the attendance quorum requires at least half of the Judicial Council's composition i.e., thirteen members, to be present in order for its resolutions to be valid (existing Article 21 par 1). In that respect, the CCJE has recommended that, in order to guarantee the continuity of judicial councils' activities, their members should not all be replaced at the same time.⁸⁷

59. **The legal drafters should therefore reconsider the introduction of “joint terms of office” for judge members. Furthermore, it may be advisable to clarify in the 2011 Act that judge members shall hold individual term of office, to avoid ambiguity. More generally, to guarantee the uninterrupted functioning of the Judicial Council, the 2011 Act should provide that Judicial Council members should remain in office until their successors take office.**⁸⁸

4. The New Structure of the Judicial Council and Modifications to the Procedure for the Selection of Judges and Trainee Judges

4.1. The New Structure of the Judicial Council

60. Article 1 pars 4 to 8 of the Draft Act introduces a new organizational structure of the Judicial Council. More specifically, it establishes two new bodies within the Council: a First Assembly composed of ten members (the *ex officio* members of the Judicial Council, the individual appointed by the President of the Republic as well as the deputies of the *Sejm* and Senators, i.e., the members designated according to Article 187 par 1 (1) and (3) of the Constitution); and a Second Assembly, which would consist of the fifteen judge members of the Judicial Council. Pursuant to a new Article 21 a, the First and Second Assemblies would exercise the Judicial Council's competences under Article 3 par 1 (1) of the 2011 Act, i.e., the “review and assessment of candidates for the post of judges of the Supreme Court and common courts, administrative and military courts and for the post of trainee judges”.
61. It must be reiterated that the key purpose of judicial self-governing bodies, particularly judicial councils or similar independent bodies, is to safeguard the independence of the judiciary and of individual judges.⁸⁹ To serve this purpose, judicial councils must themselves enjoy sufficient independence from the other branches of power in their work and decision-making.⁹⁰ To ensure such independence, international guidelines specify that no

⁸⁷ See e.g., *op. cit.* footnote 7, par 35 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society).

⁸⁸ See, for instance, as a matter of comparison, the recommendations made by the Venice Commission to ensure the continuity of membership of Constitutional Courts (Venice Commission, *Compilation of Venice Commission Opinions, Reports and Studies on Constitutional Justice*, CDL-PI(2015)002, 1 July 2015, Sub-Section 4.4.3, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)002-e)>).

⁸⁹ See e.g., *op. cit.* footnote 20, par 26 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities).

⁹⁰ See e.g., *op. cit.* footnote 30, par 7 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence), which states that “[t]he work of the Judicial Council shall not be dominated by representatives of the executive and legislative branch”; *ibid.* par 46 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities), which states that “[t]he authority taking decisions on the selection and career of judges should be independent of the executive and legislative powers”; *op. cit.* footnote 29, par 1.3

less than half of the members of judicial councils should be judges chosen by the judiciary itself,⁹¹ and advise against the membership of active parliamentarians and ministers in such councils (see par 52 *supra*).

62. While the proposed division of the Judicial Council into two assemblies, one of which is mainly composed of representatives of the executive and the legislative branches, may allow for more flexibility with respect to the organization of the meetings of Council members, and thus enhance participation of the Council's members, it may also undermine the collegial work of the Council, create divisions between its members and risks polarizing its functioning (see pars 73–74 *infra*). Moreover, this overly complex system could impact the effective work of the Council and delay the selection of judges, in particular in cases where one of the two Assemblies is not able to meet or reach the respective quorum that will allow it to adopt its resolutions on candidates, or in cases of a deadlock (see pars 71 and 73 *infra*). This may ultimately undermine the Council's ability to fulfil its constitutional mandate.
63. Accordingly, **it is recommended that Articles 1(4) – 1(8) of the Draft Act be reconsidered in their entirety.**

4.2. Modifications to the Procedure for the Appointment of Judges and Trainee Judges

64. Article 1 pars 9 to 14 of the Draft Act changes the current procedure for the review and assessment of candidates for the posts of judges and trainee judges. Under the 2011 Act, the Chairperson of the Judicial Council appoints a team of three to five persons from among the Council's members to prepare an individual case for the Council's meeting (Article 31 of the 2011 Act); subsequently the Council votes in plenary on the resolution to propose selected candidate for appointment (Article 37 of the 2011 Act). Article 1 par 10 of the Draft Act proposes that instead of the current plenary meeting of the Council, this competence should be exercised by the two above-mentioned assemblies separately. If the assemblies

(1998 European Charter on the Statute for Judges), which states that “*the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary*”; see also *op. cit.* footnote 7, par 19 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society).

⁹¹ See e.g., *ibid.* par 7 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence), which state that “[a]part from a substantial number of judicial members elected by the judges, the Judicial Council should comprise law professors and preferably a member of the bar, to promote greater inclusiveness and transparency”; par 27 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities), which states that “[n]ot less than half the members of such councils should be judges chosen by their peers”; par 1.3 (1998 European Charter on the Statute for Judges), which states that “[i]n respect of every decision affecting the selection, recruitment, appointment, career progress or termination of office of a judge, the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary”; pars 17–18 and 25 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society), where it is stated that “[w]hen there is a mixed composition (judges and non judges), the CCJE considers that, in order to prevent any manipulation or undue pressure, a substantial majority of the members should be judges elected by their peers”; *op. cit.* footnote 22, par 25 (2007 Venice Commission's Report on Judicial Appointments) and par 50 (2010 Venice Commission's Report on the Independence of the Judicial System), which both state that “[a] substantial element or a majority of the members of the Judicial Council should be elected by the Judiciary itself”; *op. cit.* footnote 83, par 2.1 (ENCJ Report on Council for the Judiciary 2010–2011).

issue divergent opinions on a candidate, the assembly that issued a positive opinion may refer the case to the plenary meeting of the Council. In that situation, a positive evaluation of a candidate would require the votes of seventeen members (the fifteen judge members plus the presidents of the Supreme and Supreme Administrative Courts, as expressly stated in new Article 31b par 2 of the 2011 Act).

65. The Explanatory Statement to the Draft Act explains that this new appointment procedure is justified to give a greater say to the executive and legislative powers, which enjoy “democratic legitimacy” due to the fact that they are directly elected by the people. However, in the case of the judiciary, legitimacy generally derives from both a state’s constitutional framework (formal legitimacy)⁹² and public confidence in judges and the judiciary, which requires that judges and the judiciary as a whole maintain legitimacy by delivering work of the highest possible quality, while respecting high ethical standards (functional legitimacy).⁹³ Moreover, judges need to be accountable to the public (e.g., through the appeals process, the publicity of their work and reasoning of their judgments and disciplinary actions).⁹⁴
66. Hence, although of a different nature, the judiciary is an equally legitimate and necessary part of the democratic state as the other two component powers,⁹⁵ and directly accountable to the people. Therefore, the greater involvement of representatives of the executive and of the Parliament, as a directly-elected body, in the selection process of judge members is not a precondition to enhance the legitimacy of the judiciary and judges in general. However, some additional measures or accountability mechanisms could be considered to enhance public trust in the judiciary and legitimacy of the institution (see Sub-Section 3.1.3 *supra* and par 79 *infra*). In any case, states should strengthen the independence of the judiciary by providing for judicial, rather than parliamentary, supervision and discipline of judicial conduct.⁹⁶
67. It is noted that the Explanatory Report to the Draft Act refers to the example of Germany, where judges of federal courts are chosen jointly by the competent Federal Minister and a committee for the selection of judges consisting of the competent *Länder* ministers and an equal number of members elected by the *Bundestag* (see Article 95 par 2 of the Basic Law for the Federal Republic of Germany).⁹⁷ At the same time, and as noted in the 2017 EU Justice Scoreboard (which includes a series of new indicators on the structural independence of judicial systems compared to the 2016 EU Justice Scoreboard), a variety of rules apply in each German *Land*.⁹⁸

⁹² *Op. cit.* footnote 21, par 44 (2015 CCJE Opinion No. 18 on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy).

⁹³ *ibid.* pars 16–18.

⁹⁴ *ibid.* pars 26–33.

⁹⁵ *ibid.* par 13.

⁹⁶ See *op. cit.* footnote 11, par 91 (2014 Report of the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers).

⁹⁷ Available at <<http://legislationline.org/documents/section/constitutions/country/28>>.

⁹⁸ See the 2017 EU Justice Scoreboard, April 2017, page 40, <http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=43918>, where it is stated that in Germany, “proceedings at the level of the federal states differ greatly. In half of the 16 federal states, judicial electoral committees participate in the recruitment. In some of the federal states, this matter is dealt with completely by their state Ministry of Justice, whereas in other federal states the authority to decide on recruitment and on the (first) appointment has been transferred to the presidents of the higher regional courts. Some federal states provide for mandatory participation of a council of judges. Others require a joint appointment by the competent minister and a conciliation committee if the council of judges objects. In some federal states, judges are elected by the state parliaments and have to be appointed by the state executive”. See also for an overview of such rules and procedures in each *Land*: Northern Ireland Assembly, *Research Paper on Judicial Appointments in Germany and the*

Moreover, the German legal system does not foresee a permanent judicial council at the federal level (see par 46 *supra*). Finally, the CCJE has stated that, although a direct appointment of judges by an elected body may give the judiciary a certain direct democratic underpinning, such selection methods should be reconsidered if there is a risk that as a consequence, the appointment of judges would be subject to political considerations.⁹⁹

68. As highlighted in the 2017 EU Justice Scoreboard, in about half of the EU Member States, the executive and the parliament have little to no discretion in terms of appointment of judges (Bulgaria, Denmark, Greece, Croatia, Italy, Cyprus, Portugal, Spain, France, the United Kingdom, Belgium, Romania, Slovak Republic, Czech Republic, Estonia and Hungary),¹⁰⁰ and very often the executive formally appoints and/or in practice follows the proposals made by the judicial appointments body (for instance, Ireland, Greece for administrative judges, Lithuania, Luxembourg, Slovak Republic).¹⁰¹
69. Recommendations elaborated at the regional level emphasize that an undue influence of political interests in the appointment process may be avoided if the authorities in charge of the selection and career of judges are independent of the executive and legislative powers, e.g., if such decisions are made by independent judicial councils or other bodies where at least half of the members are judges appointed by their peers.¹⁰² The aim of these arrangements is to ensure that judges are selected based on candidates' merits rather than on political considerations.¹⁰³ Moreover, where legislation provides that the government and/or the legislative power shall take decisions concerning the selection and career of judges, CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 states that "an independent and competent authority drawn in substantial part from the judiciary [...] should be authorised to make recommendations or

United States, March 2012, <<http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2012/justice/6012.pdf>>.

⁹⁹ *Op. cit.* footnote 21, pars 19 and 33–35 (2001 CCJE Opinion No. 1 on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges).

¹⁰⁰ See 2017 EU Justice Scoreboard, page 41, <http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm>.

¹⁰¹ *ibid.*

¹⁰² See e.g., *op. cit.* footnote 20, par 46 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities), which states that "[t]he authority taking decisions on the selection and career of judges should be independent of the executive and legislative powers"; *op. cit.* footnote 30, par 8 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence), which states that "apart from a substantial number of judicial members", "[the] composition [of bodies deciding on judicial selection] shall ensure that political considerations do not prevail over the qualifications of a candidate for judicial office"; *op. cit.* footnote 29, par 1.3 (1998 European Charter on the Statute for Judges), which states that "[i]n respect of every decision affecting the selection, recruitment, appointment, career progress or termination of office of a judge, the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary"; *op. cit.* footnote 7, par 48 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society), which stated that "[i]t is essential for the maintenance of the independence of the judiciary that the appointment and promotion of judges are independent and are not made by the legislature or the executive but are preferably made by the Council for the Judiciary"; and *op. cit.* footnote 22, pars 25 and 32 (2007 Venice Commission's Report on Judicial Appointments), which states that, "a judicial council should have a decisive influence on the appointment and promotion of judges" and that judicial councils should be insulated from politics.

¹⁰³ See *ibid.* par 51 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); par 44 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities); and par 8 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence).

express opinions which the relevant appointing authority follows in practice”.¹⁰⁴ This demonstrates that the judiciary should have a decisive role in judicial appointment procedures.

70. Against these standards, the Draft Act proposes a procedure whereby the First Assembly of the Judicial Council, a body mainly composed of representatives of the executive and the legislative branches (eight out of ten), or the Second Assembly, composed exclusively of the judge members, could veto the appointment of a judicial candidate who has been positively assessed by the other assembly. Any potential deadlocks created by such a veto could only be overcome by the unanimous vote of the fifteen judge members – who would be chosen by the legislature pursuant to the provisions of the Draft Act – plus the votes of the First President of the Supreme Court and of the President of the Supreme Administrative Court (new Article 31b). While this procedure could overcome a veto expressed by the First Assembly, the mentioned anti-deadlock mechanism would not apply in practice to a veto by the Second Assembly.
71. In cases involving a veto by the First Assembly, such a unanimous vote may however be difficult to achieve in practice. Indeed, requiring the unanimous vote of the fifteen judge members plus the First President of the Supreme Court and of the President of the Supreme Administrative Court to overcome the negative decision of the First Assembly would *de facto* mean that only a qualified majority of more than two-thirds (68%) of the total number of council members could overcome the veto of ten members of the First Assembly. Moreover, this qualified majority of all Council members would not be sufficient *per se*, but would have to be made up of exactly the persons mentioned above (fifteen judges, plus the First President of the Supreme Court, and the President of the Supreme Administrative Court), which also means that achieving such an unanimous vote will not be possible in case any of these seventeen council members are unavailable.
72. In practice, the proposed set-up of the Judicial Council would give significantly more powers to the ten members of the First Assembly than to the fifteen members of the Second Assembly.
73. In contrast, the existing voting rules and thresholds for adopting resolutions by the Judicial Council require an absolute majority of votes in plenary, which correspond to the votes of (any) thirteen members if all the members are present (see Article 21 pars 1 and 2 of the 2011 Act). This means that in the current system, the eight council members representing the executive and legislative branches have the same powers as all other council members and are therefore not in a position to block a Council decision. Rather, even if they all vote *en bloc*, they would still need to be supported by at least five additional members from the judiciary if all members of the council are present. Hence, the new structure proposed in the Draft Act would substantially reverse the balance between judicial and non-judicial members of the Council. The veto of the First Assembly could then only be overridden in the above-mentioned manner, which is so complex, that in practice, it would be very difficult to appoint any candidate who is not accepted by the First Assembly.
74. The new approach proposed by the Draft Act could therefore unnecessarily polarize the process of appointing judges and may potentially subject judge members of the Judicial Council to considerable pressure, to the detriment of merit-based selection and the effective functioning of the Council overall.

¹⁰⁴ *ibid.* par 47 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities).

75. In light of the above, these new rules would not be following recommendations elaborated at the regional level which state that the judiciary should have a decisive role in judicial appointment procedures (see par 69 *supra*).
76. It is noted that the Draft Act also repeals Article 35 of the 2011 Act, which lists a number of criteria for the selection of judges,¹⁰⁵ without introducing similar selection criteria elsewhere. In this context, it is noted that Articles 55 to 64 of the Law on Common Courts Organisation¹⁰⁶ provide information pertaining to the selection procedure and list minimum eligibility requirements for appointments to judicial posts. At the same time, this Law does not seem to detail the criteria based on which the selection of judges shall take place. Moreover, its Article 60 also specifically states that “[t]he National Council of the Judiciary considers applications for posts of common court judges, applying the procedure specified in a separate act”, which presumably refers to the 2011 Act. Article 35 of the 2011 Act (which is being repealed) is also understood as serving as a legal basis whereby candidates may challenge selection decisions made by the Judicial Council.
77. According to recommendations elaborated at the international level, the selection of judges should be based on objective, pre-established, and clearly defined criteria,¹⁰⁷ while ensuring that the composition of the judiciary reflects the composition of the population as a whole¹⁰⁸ and is balanced in terms of gender.¹⁰⁹ Also, the selection process should be transparent, and any refusal to appoint a judge should be reasoned. The unsuccessful candidate should have the possibility to challenge the respective decision.¹¹⁰ **The legal drafters should therefore reconsider the removal of Article 35 of the 2011 Act, or replace it with a provision outlining appropriate objective and clearly defined criteria for selecting judges. The Draft Act could also include cross-references to relevant legislation that further defines such criteria.**
78. In light of the above, **it is therefore recommended that Articles 1(9) – 1(14) of the Draft Act be reconsidered in their entirety.**

¹⁰⁵ Article 35 par 2 of the 2011 Act states that “[w]hen determining the order of the candidates on the list the team relies, above all, on the assessment of the qualifications of the candidates, and, moreover, takes into account: (1) professional experience, opinions of the superiors, recommendations, publications and other documents attached to the registration card; (2) opinion from the board of a competent court and evaluation of a competent general assembly of judges”.

¹⁰⁶ Available at <<http://www.legislationline.org/topics/country/10/topic/9>>.

¹⁰⁷ See e.g., *op. cit.* footnote 18, par 19 (UN HRC General Comment No. 32 (2007)); *op. cit.* footnote 20, par 44 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities); *op. cit.* footnote 30, par 21 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence); *op. cit.* footnote 29, pars 2.1 and 2.2 (1998 European Charter on the Statute for Judges); *op. cit.* footnote 7, pars 5–51 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society).

¹⁰⁸ *ibid.* par 24 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence).

¹⁰⁹ See par 190 under Strategic Objective G.1: “Take measures to ensure women’s equal access to and full participation in power structures and decision-making” of the Beijing Platform for Action, Chapter I of the Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing, 4–15 September 1995 (A/CONF.177/20 and Add.1), <<http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en>>; *OSCE Ministerial Council Decision 7/09 on Women’s Participation in Political and Public Life*, 2 December 2009, par 1, <<http://www.osce.org/mc/40710?download=true>>; see also *op. cit.* footnote 27, pars 81 and 91 (2011 Report of the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers on Gender and the Administration of Justice).

¹¹⁰ See *op. cit.* footnote 20, par 48 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities); *op. cit.* footnote 30, par 23 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence); *op. cit.* footnote 7, pars 50–51 and 91–93 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society), and *op. cit.* footnote 21, pars 17–31 (2001 CCJE Opinion No. 1 on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges).

79. Furthermore, **the legal drafters may consider additional measures to increase the effectiveness and transparency of judicial appointment processes, and more generally of the work of the Judicial Council. For instance, new provisions could be introduced, either in the Draft Act or in the respective Rules of Procedure of the Council, which would specify the composition of the team in charge of preparing cases pertaining to judicial appointments (Article 31 of the 2011 Act), providing that half of its members shall be judges (selected by their peers) in line with international and regional recommendations (see par 69 *supra*). The Rules of Procedure could further specify that all council members shall receive communications or have access to all supportive documents sufficiently in advance of a plenary meeting of the Council, to allow them to make an informed decision. Moreover, the Draft Act could provide council members who are not able to attend sessions of the Council with the opportunity to provide their position and/or vote on a specific matter in writing, or their participation could be ensured remotely via Information and Communication Technologies (ICT). The 2011 Act could also specifically allow the attendance of civil society and media representatives as monitors or observers during certain working sessions of the Judicial Council, as done in some OSCE participating States, or their involvement in consultative bodies created under the auspices of the Judicial Council to discuss judicial reform and policy initiatives¹¹¹ (see also par 51 *supra*). In any case, these measures should be discussed with various bodies of the judiciary and other stakeholders working on the reform of the judiciary in Poland and be subject to meaningful consultations (see Sub-Section 6.2. *infra*).**

5. The Termination of the Mandate of Current Judge Members of the Judicial Council

80. Article 5 par 1 of the Draft Act provides that the mandate of the current judge members of the Judicial Council should be terminated 30 days after the entry into force of the Draft Act.
81. The early termination of the mandate of judges duly elected to a constitutional body, for no legitimate reason other than an amendment to relevant legislation, raises concerns with regard to respect of the independence of such a body, and as a consequence of the judiciary as a whole.
82. In this context, it is noted that Article 14 of the 2011 Act lists a number of limited circumstances in which the early termination of members of the Judicial Council is possible.¹¹² The list therein does not, however, include amendments to relevant legislation. As

¹¹¹ See e.g., *ibid.* par 10 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence), which states that “[p]ublic access to the deliberations of the Judicial Council and publication of its decisions shall be guaranteed in law and in practice”; UNODC, *Criminal Justice Assessment Toolkit – The Independence, Impartiality and Integrity of the Judiciary (2006)*, page 11, <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/cjat_eng/2_Independence_Impartiality_Integrity_of_Judiciary.pdf [copy and paste weblink in the browser]>. See also OSCE/ODIHR, *Annotated Agenda and Consolidated Summary of the 2016 Human Dimension Seminar on Promoting Effective and Integral Justice Systems: How to Ensure the Independence and Quality of the Judiciary*, 21–23 November 2016, <http://www.osce.org/odihr/hds_2016>. For instance, in Georgia and Moldova, civil society organizations monitor national judicial council meetings.

¹¹² Pursuant to Article 14 par 1 of the 2011 Act, early termination is possible in the event of (1) death; (2) renunciation of the mandate; (3) expiry of the mandate of the Deputy or Senator; (4) appointment of the judge to another judicial post, except for the appointment of the judge of the district court to the post of

mentioned in pars 25, 27 and 37 *supra*, judicial councils constitute essential safeguards of the independence of the judiciary, and as such, their members should enjoy guarantees of independence,¹¹³ and their constitutionally-protected tenure should not be subject to undue interference by the executive or legislative branches. Indeed, as noted by the CCJE, decisions of the executive or legislative powers which remove basic safeguards of judicial independence are unacceptable.¹¹⁴ In principle, the removal of a member before the expiration of his or her mandate should be possible only for the reasons specified in the respective law, and Parliament should refrain from adopting measures which would have a direct and immediate effect on the composition of the Judicial Council.¹¹⁵ Generally, and while noting that the judge members to the Council will not lose their status of judge, the early termination of the mandates of judge members of judicial councils should be guided by similar safeguards and principles.¹¹⁶ These principles advise for clearly established and transparent procedures and safeguards, based on clear and objective criteria,¹¹⁷ in order to exclude any risk of political influence on judges' early removal from office. This means that judge members' appointments should only be reconsidered if some breach of disciplinary rules or the criminal law by the individual judges sitting on the Council is clearly established, following proper disciplinary or judicial procedures.¹¹⁸

83. Moreover, and as noted by the Court of Justice of the European Union, if it were permissible for a state to compel an “independent” body to vacate office before serving its full term, in contravention of the rules and safeguards established in applicable legislation, “the threat of such premature termination to which that authority would be exposed throughout its term of office could lead it to enter into a form of prior compliance with the political authority, which is incompatible with the requirement of independence [...] even where the premature termination of the term served comes about as a result of the restructuring or changing of the institutional model”.¹¹⁹ This means that even if the adoption of new legislation or amendments to an existing institutional model is legitimate, the independence

the judge of the circuit court, the military judge of the garrison court to the post of the judge of the military circuit court or the judge of the Voivodship administrative court to the post of the judge of the Supreme Administrative Court; (5) expiry or termination of the judge's service relationship; and (6) when the judge retires or is retired.

¹¹³ See e.g., *op. cit.* footnote 7, par 36 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society).

¹¹⁴ *Op. cit.* footnote 21, par 44 (2015 CCJE Opinion No. 18 on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy).

¹¹⁵ See e.g., *ibid.* pars 43–45 (2015 CCJE Opinion No. 18 on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy); *op. cit.* footnote 35, par 77 (2014 Venice Commission's Opinion on the Seven Amendments to the Constitution of “the former Yugoslav Republic of Macedonia” concerning, in particular, the Judicial Council); and Venice Commission, *Opinion on the Draft Amendments to the Organic Law on Courts of General Jurisdiction of Georgia*, CDL-AD(2013)007, 11 March 2013, pars 72–73, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)007-e)>.

¹¹⁶ See e.g., CCJE, *Opinion No. 19 on the Role of Court Presidents*, 10 November 2016, pars 44–48, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2016\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2016)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true)>.

¹¹⁷ *ibid.*

¹¹⁸ *Op. cit.* footnote 21, par 44 (2015 CCJE Opinion No. 18 on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy).

¹¹⁹ Court of Justice of the European Union, *European Commission v. Hungary*, Case C-288/12, 8 April 2014, par 54, <<http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-288/12>>.

of said body should not be compromised, which entails the obligation to allow the respective body to serve its full term of office.¹²⁰

84. Further, Article 5 par 1 of the Draft Act also raises some concerns regarding the individual situation of judge members to the Council. In similar cases, the ECtHR has considered that office-holders/court executives, hence positions similar to those of judge members of the Judicial Council, have the right within the meaning of Article 6 par 1 of the ECHR to serve their terms of office until their mandates expire or come to an end.¹²¹ In cases where these office-holders/court executives' tenures were prematurely terminated due to the adoption of new legislation, the Court found this to be in violation of Article 6 of the ECHR, because the respective decision to terminate was not open to review by an ordinary national tribunal or other domestic body exercising judicial powers.¹²² Should the adoption of the Draft Act lead to the automatic termination of the mandates of judge members to the Judicial Council, as contemplated by Article 5 of the Draft Act, then these members may not have the means to individually challenge this termination before any national body exercising judicial powers, given that their individual complaints would not concern a final decision issued by a court or a public administration authority, as required by Article 79 of the Constitution of Poland. It is also understood that the judge members would not have the possibility to seek remedies before ordinary courts, given that as council members, they are not in an employment relationship with the Judicial Council. Article 5 of the Draft Act would accordingly be in violation of Article 6 par 1 of the ECHR.
85. In light of the above, **it is recommended to remove Article 5 par 1 from the Draft Act, so that members of the Judicial Council may serve their full term of office, all the more since there do not seem to be any legal or other compelling reasons justifying the early termination of their mandates.**
86. Article 5 par 2 of the Draft Act similarly provides that the terms of office of the disciplinary prosecutors of common courts' judges and trainee judges as well as of military court's judges – who are appointed by the Judicial Council pursuant to Articles 3 par 2 (4) and 6 of the 2011 Act – shall expire within 30 days after the entry into force of the Draft Act. Again, this would constitute a direct interference of the legislative power in the decision-making of the Judicial Council, since such terminations would *de facto* annul the appointment decisions made by the existing Council. Accordingly, **Article 5 par 2 of the Draft Act should also be removed.**

6. Other Comments

6.1. Changes to the Remuneration of Certain Retired Judges (removed from the new version of the Draft Act of March 2017)

87. Article 3 of the Draft Act (February 2017 version) introduced changes to Article 100 of the existing 2002 Act on the Organisation of Common Courts, regarding the pension benefits of retired judges. A new sub-paragraph 2a of Article 100 would have provided for a decrease in benefits from currently 75 per cent to 50 per cent of the amount of remuneration for

¹²⁰ *ibid.* par 60.

¹²¹ European Court of Human Rights, *Baka v. Hungary* (Application no. 20261/12, judgment of 23 June 2016), pars 107–111, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113>>.

¹²² *ibid.* pars 120–122.

judges retired pursuant to Article 71 pars 1–2 of the 2002 Act. This relates to cases where the board of a competent court requested such retirement where due to an illness or health conditions, a judge has not performed his/her duties for more than a year, or where the said judge failed to undergo an examination required by such board or the Minister of Justice (Articles 71 pars 1–2 and 70 par 2 of the 2002 Act). Article 5 par 2 of the Draft Act (February 2017 version) was aiming to introduce similar changes with respect to Supreme Court justices. These provisions have now been removed from the March 2017 version of the Draft Act.

88. It is welcome that such provisions have now been deleted, as they appeared to be at odds with international and regional standards on the independence of the judiciary. In principle, legislation should lay down guarantees for maintaining reasonable remuneration of judges in case of illness and retirement, which should be as close as possible to the level of their final remuneration as a judge just before retirement.¹²³ An adequate level of retirement pensions is part of the safeguards to guarantee the independence of the judiciary and of judges.¹²⁴

6.2. Impact Assessment and Participatory Approach

89. The legal drafters have prepared an Explanatory Statement to the Draft Act, which lists a number of reasons justifying the contemplated reform,¹²⁵ but does not mention the research and impact assessment on which these findings are based. Given the potential impact of the Draft Act on the independence of the judiciary, an in-depth regulatory impact assessment is essential, which should contain a proper problem analysis, using evidence-based techniques to identify the best efficient and effective regulatory option (including the “no regulation” option).¹²⁶ In the event that such an impact assessment has not yet been conducted, the legal drafters are encouraged to undertake such an in-depth review, to identify existing problems, and adapt proposed solutions accordingly.
90. Finally, it is understood that the legal drafters have sought to consult various bodies of the judiciary, including at the sub-national level, about the Draft Act and earlier versions made available in May 2016.¹²⁷ This is a welcome approach that is in line with OSCE commitments, which require legislation to be adopted “as the result of an open process reflecting the will of the people, either directly or through their elected representatives”

¹²³ See e.g., *op. cit.* footnote 20, par 54 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities), which states that “[g]uarantees should exist for maintaining a reasonable remuneration in case of illness, maternity or paternity leave, as well as for the payment of a retirement pension, which should be in a reasonable relationship to their level of remuneration when working”; *op. cit.* footnote 29, pars 6.3–6.4 (1998 European Charter on the Statute for Judges); *op. cit.* footnote 9, par 7 (2010 CCJE Magna Carta of Judges); *op. cit.* footnote 22, pars 44–51 (2010 Venice Commission’s Report on the Independence of the Judicial System). See also *op. cit.* footnote 21, pars 61 and 73 (8) (2001 CCJE Opinion No. 1 on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges).

¹²⁴ *ibid* pars 6.1–6.4 (1998 European Charter on the Statute for Judges), which expressly recognizes the key role of adequate remuneration in shielding “from pressures aimed at influencing [judges] decisions and more generally their behaviour”, and of the importance of guaranteed sickness pay and adequate retirement pensions in that respect.

¹²⁵ See <<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12284955>>.

¹²⁶ See e.g., OSCE/ODIHR, *Report on the Assessment of the Assessment of the Legislative Process in the Republic of Armenia* (October 2014), pars 47–48, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19365>>.

¹²⁷ See <<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12284955/>>.

(Moscow Document of 1991, par 18.1).¹²⁸ The 1998 European Charter on the Statute for Judges also specifically recommends that judges be consulted on any proposed change in their statute or any change proposed as to the basis on which they are remunerated, or as to their social welfare, including their retirement pension, and to ensure that judges are not left out of the decision-making process in these fields.¹²⁹

91. However, it is noted that the legal drafters provided quite short deadlines for the submission of feedback (ten days in May 2016, and the deadline of 31 January 2017 for a draft communicated by letters dated 24 January).¹³⁰ Moreover, it is not clear to which extent the comments/input received on these occasions have been taken into consideration or not.¹³¹
92. In any case, consultations on draft legislation and policies, in order to be effective, need to be inclusive and to provide sufficient time to prepare and submit recommendations on draft legislation; the State should also provide for an adequate and timely feedback mechanism whereby public authorities should acknowledge and respond to contributions.¹³² According to recommendations issued by international and regional bodies and good practices within the OSCE area, public consultations generally last from a minimum of 15 days to two or three months, although this should be extended as necessary, taking into account, *inter alia*, the nature, complexity and size of the proposed draft act and supporting data/information.¹³³ To guarantee effective participation, consultation mechanisms must allow for input at an early stage *and throughout the process*,¹³⁴ meaning not only when the draft is being prepared by relevant ministries but also when it is discussed before Parliament (e.g., through the organization of public hearings). Public consultations constitute a means of open and democratic governance; they lead to higher transparency and accountability of public institutions, and help ensure that potential controversies are identified before a law is adopted.¹³⁵ Discussions held in this manner that allow for an open and inclusive debate will increase all stakeholders' understanding of the various factors involved and enhance confidence in the adopted legislation. Ultimately, this also tends to improve the implementation of laws once adopted.
93. In light of the above, **the Polish legislator is therefore encouraged to ensure that the Draft Act is subject to further inclusive, extensive and effective consultations, according to the principles stated above, at all stages of the lawmaking process.**

¹²⁸ Available at <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>>.

¹²⁹ *Op. cit.* footnote 29, par 1.8 (1998 European Charter on the Statute for Judges).

¹³⁰ See <<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12284955/>>.

¹³¹ As of 5 May 2017, the section "Public Consultations" of the website of the Governmental Legislation Centre (<<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12284955/>>) does not include the opinions or comments received from the bodies/entities that were consulted or reports summarizing such contributions, and the general page regarding the Draft Act only includes two Opinions or responses received from the Ministry of Foreign Affairs and the General Counsel to the Treasury (*Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa* or PGSP), respectively.

¹³² See e.g., *Recommendations on Enhancing the Participation of Associations in Public Decision-Making Processes* (from the participants to the Civil Society Forum organized by the OSCE/ODIHR on the margins of the 2015 Supplementary Human Dimension Meeting on Freedoms of Peaceful Assembly and Association), Vienna 15–16 April 2015, <<http://www.osce.org/odihr/183991>>.

¹³³ See e.g., OSCE/ODIHR, *Opinion on the Draft Law of Ukraine "On Public Consultations"*, 1 September 2016, pars 40–41, <<http://www.legislationline.org/documents/id/20027>>.

¹³⁴ See e.g., OSCE/ODIHR, *Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders (2014)*, Section II, Sub-Section G on the Right to participate in public affairs, <<http://www.osce.org/odihr/119633>>.

¹³⁵ *ibid.*

ANNEX

Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland

Draft Act of 22 February 2017

(reflecting the changes introduced by the new version of the Draft Act of March 2017, which are indicated in red, except from purely syntax or restructuring of the articles which do not affect the overall meaning of a provision)*

A C T

of 2017

amending the Act on the National Council of the Judiciary and certain other acts¹³⁶

Article 1 The Act of 12 May 2011 on the National Council of the Judiciary (Journal of Laws of 2016, items 976 and 2261) shall be amended as follows:

1) Article 10–12 shall be replaced by the following:

“Article 10. 1. Judges are appointed for 4-year joint terms of office.

2. A judge may hold the function of an appointed member of the Council only for two terms of office.

Article 11. 1. The Marshal of the Sejm shall, not earlier than 120 days and not later than 90 days before the expiry of the term of office of a judge – member of the Council – or immediately following the expiry of a judge’s mandate, publish a notification in the Official Journal of the Republic of Poland “Monitor Polski” that a post in the Council becomes vacant.

2. ~~3~~ Within 30 days from the date of the notification of vacant post in the Council, the Presidium of the Sejm or at least 50 members of the Sejm present their candidates for a member of the Council to the Marshal of the Sejm.

* W druku wyróżnione kolorem szarym.

¹³⁶ “This Act amends the following acts: the Act of 21 August 1997 on the organisation of military courts, the Act of 25 July 2002 on the organisation of administrative courts and the Act of 23 November 2002 on the Supreme Court.

3. ~~4.~~ Judges' associations may present their recommendations concerning the proposed candidates for a member of the Council to the Marshal of the Sejm within the time limit referred to in Article 11(2).

Article 12. 1. The Marshal of the Sejm, presents the Sejm with the candidates for vacant posts of judges in the Council from among the candidates proposed in accordance with Article 11(2).

2. The Sejm selects judges for the function of members of the Council from among candidates presented by the Marshal of the Sejm.

2) Article 13 shall be repealed.

3) In Article 14:

a) In Article 14(3) point 4 is repealed,

b) Article 14(3) shall be replaced by the following:

“3. A new member of the Council should be appointed within 90 days after the expiry of mandate”;

4) Article 15 shall be replaced by the following:

“Article 15. The bodies of the Council shall comprise the Chairperson, the Presidium of the Council, the First and Second Assembly of the Council.”;

5) Article 16(1) shall be replaced by the following:

“1. The Council appoints the Chairperson and three members of the Presidium of the Council from among all the Council members. The First and Second Assembly of the Council each appoint one Deputy Chairperson from among their members.

6) in Article 17

a) (2)(2) the full stop shall be replaced by a semi-colon and the following point 3 is added:

“3) presides over the Assembly of the Council he or she is a member of, subject to Article 21c(1)”;

b) (3) shall be replaced by the following:

“3. The distribution of the activities referred to in paragraph 2(1) and 2(2) between the Deputy Chairpersons is determined by the Chairperson who informs the Council about it.”;

7) after Article 21 the following Articles 21a–21d shall be inserted:

“Article 21a. The Council exercises the competence referred to in Article 3(1)(1) through the First and Second Assembly of the Council.

Article 21b. 1. The First Assembly of the Council consists of the Minister of Justice, the First President of the Supreme Court, the President of the Supreme Administrative Court, a person appointed by the President of the Republic of Poland, four members of the Sejm and two members of the Senate, referred to in Article 9.

2. The Second Assembly of the Council consists of fifteen judges referred to in Article 11.

Article 21c. 1. Each Assembly of the Council is presided over by a competent Deputy Chairperson. However, the Assembly of the Council is presided over by the Chairperson, if he or she is the member of the Assembly.

2. If the Chairperson and the Deputy Chairperson are absent at the meetings of the Assembly of the Council, they are presided over by the eldest member of the Assembly of the Council, who also signs resolutions of the Assembly of the Council.

Article 21d. 1. At least half the composition of the Assembly of the Council shall be present for a resolution to be valid.

2. The Assembly of the Council shall adopt resolutions by absolute majority of votes in an open ballot. At the request of a member of the Assembly of the Council, the voting may be conducted in a secret ballot.

3. The voting may be repeated in the case of the infringement of the rules of procedure, based on a resolution of the Assembly of the Council adopted at the request of a member of the Assembly of the Council announced not later than on the expiry of the deadline specified for raising objections to the minutes of the meeting.”

8) Article 22 shall be replaced by the following:

“Article 22 1. The Council defines the detailed procedure of its operation in its regulations.

2. The First and Second Assembly of the Council define the detailed procedure of their operation in their regulations, taking into consideration the application of the IT system used for the purpose of the proceedings on the appointment to the post of a judge or assistant judge referred to in the Act of 27 July 2001 – Law on the organisation of common courts, hereinafter referred to as the “IT system”.

3. Regulations of the Council, the First and Second Assembly of the Council are published in the Official Journal of the Republic of Poland “Monitor Polski”;

9) Article 31(1) shall be replaced by the following:

“1. The Chairperson shall appoint a team for the preparation of an individual case to be considered at the meeting of the Council, other than a case pertaining to the appointment to the post of a judge or assistant judge. The team shall be composed of three to five members of the Council.”;

10) after Article 31 the following Articles 31a and 31b shall be inserted:

“Article 31a. The First and Second Assembly of the Council shall in turn and separately consider and evaluate the candidates for the posts of Supreme Court judges, the posts of common court judges, administrative court judges and military court judges as well as the posts of assistant judges.

Article 31b. 1. The Council issues a positive opinion on a candidate referred to in Article 31a, if the First and Second Assembly of the Council issue positive resolutions in this respect.

2. If the Assemblies of the Council have adopted divergent assessment of the candidate, the Assembly of the Council, which issued a positive assessment, may adopt a resolution to refer the application for the examination and evaluation by the full composition of the Council. In this case, issuing a positive evaluation of a candidate requires votes of 17 members of the Council: First President of the Supreme Court, President of the Supreme Administrative Court and the Council members elected from among the judges.”;

11) Article 32(1a) shall be replaced by the following:

“1a. Letters and other documents in individual cases pertaining to the appointment to the post of a common court judge or an assistant judge, as well as resolutions adopted in such cases, shall be served upon candidates via the IT system. The service shall be deemed effective upon logging-in by the candidate to the IT system or after the expiry of 14 days from the date of placing the letter in the IT system.”;

12) Article 33(1) and (2) shall be replaced by the following:

“1. The Council, the First and Second Assembly of the Council shall adopt resolutions in individual cases after a thorough consideration of the case, on the basis of available documentation and clarifications provided by the parties to the proceedings or other persons, if such have been submitted.

2. In justified cases the Council, the First and Second Assembly of the Council may request that the party to the proceedings appear in person or that it provide written clarifications or supplement the materials required in the case. The provision of Article 30(2) shall apply accordingly.”

13) Article 34 and 35 shall be repealed.

14) Article 36 and 37 shall be replaced by the following:

“Article 36 1. If persons pursuing the profession of an advocate, legal adviser, notary public or fulfilling the function of a prosecutor, assistant prosecutor, adviser or deputy president of the General Counsel to the Republic of Poland have put forward their candidatures for the post of a judge or an assistant judge, then the following are notified of the meetings of the First and Second Assembly of the Council, accordingly: The Polish Bar Council, the

National Council of Legal Counsels, National Council of Notaries, the National Prosecutor of the Republic of Poland, the President of the General Counsel to the Republic of Poland.

2. In the case referred to in Article 36(1) the representative of the Polish Bar Council, the National Council of Legal Counsels, National Council of Notaries, the National Prosecutor of the Republic of Poland, the President of the General Counsel to the Republic of Poland may participate in the meetings of the First and Second Assembly of the Council as a consultant.

Article 37 1. If more than one candidate has applied for the judicial post or the post of an assistant judge, the First and Second Assembly of the Council review and evaluate all candidatures jointly. In this case, the Council adopts a resolution regarding the submission of a motion for the appointment to the post of judge or assistant judge with respect to all candidates.

2. The first and last names of candidates, the resolutions of the First and Second Assembly of the Council with reasons as well as the resolution of the Council with reasons are published in the Public Information Bulletin.

15) in Article 43 (2) expression “(1) or (1a)” shall be replaced by the following “(1)”

Article 2 Article 10(3)(2) of the Act of 21 August 1997 on the organisation of military courts (Journal of Laws of 2016, items 358, 2103 and 2261) shall be repealed.

Article 3 ~~In the Act of 27 July 2001 – Law on the Common Courts Organisation (Journal of Laws of 2016 items 2062, 2103 and 2261), in art. 100:~~

~~1) § 2 shall be replaced by the following:~~

~~“§ 2. Judge who retires or is retired due to age, illness or physical incapacity is entitled to an emolument equal to 75 percent of the basic salary and seniority allowance received at the most recent post held, subject to § 2a.”~~

~~2) after § 2, the § 2a is inserted:~~

~~“§ 2a. Judge who retires or is retired in the cases referred to in Article. 71 § 1 and 2, prior to the attainment of the age referred to in Article 69 § 1, is entitled to the emolument equal to 50 percent of the basic salary and seniority allowance received at the most recent post held.”~~

~~3) § 3 shall be replaced by the following:~~

~~“§ 3. The remuneration referred to in § 1-2a, shall be increased in line with changes in the amount of the basic salaries of judges in active employment.”~~

Article 3 4 Article 24(4)(5) and 24(4)(6) of the Act of 25 July 2002 on the organisation of administrative courts (Journal of Laws of 2016, items 1066 and 2261) shall be repealed.

Article 4 5 In the Act of 23 November 2002 on the Supreme Court (Journal of Laws of 2016, items 1254, 2103 and 2261) :

~~1) In the Article 16:~~

~~a1) Article 16(1)(1) shall be replaced by the following:~~

~~“1) adopting the regulations on the selection of candidates for the post of a Supreme Court judge and the First President of the Supreme Court;”~~

~~b2) Article 16(1)(4) shall be repealed.~~

~~2) Article 50 will be replaced by the following:~~

~~“Art. 50. A retired Justice of the Supreme Court shall be entitled to receive a salary equal to 75 percent of the last collected basic salary and seniority allowance. Justice of the Supreme Court who was retired in the cases referred to in Article 31 § 3 and 4, prior to the attainment of the age referred to in Article 30 § 1, shall be entitled to the emolument equal to 50% of the last collected basic salary and seniority allowance. The aforementioned salary shall be subject to indexation on the dates and in the amounts correlated with the changes of the basic salary of active Justices.”~~

Article 5 ~~6~~ 1. Mandates of members of the National Council of the Judiciary referred to in Article 187(1)(2) of the Constitution of the Republic of Poland, appointed pursuant to previous provisions, shall expire after **30** days after this Act enters into force.

2. The term of office the disciplinary prosecutor of common courts' judges and assistant judges as well as the term of office of the disciplinary prosecutor of military courts' judges shall expire after 30 days after this Act enters into force.

Article 6 ~~7~~ 1. The appointment of new members of the National Council of the Judiciary due to the expiration of mandates referred to in Article 6 (1) is made pursuant to the provisions of the Act amended in Article 1, as amended hereby, except that the selection shall be made within 30 days of the expiry of the mandate.

2. The Marshal of the Sejm shall, not later than ~~14~~ **7** days after this Act enters into force, publish a notification in the Official Journal of the Republic of Poland “Monitor Polski” that posts in the Council become vacant. Within 21 days from the date of notification, Presidium of the Sejm, or at least 50 members of the Sejm submit their proposed candidacies for the post of a member of the Council, to the Marshal of Sejm. Within the same period, the recommendations concerning the applications of candidates for the post of a member of the Council may be submitted to the Marshal of the Sejm, by the associations of judges.

Article 7 ~~8~~ Individual cases pertaining to the appointment to the office of a common court judge or assistant judge initiated and not closed by a resolution of the National Council of the Judiciary before this Act enters into force shall be reconsidered by the Council based on the provisions of the Act amended in Article 1, as amended hereby.

Article 8 ~~9~~ The Act shall enter into force 14 days after publication, ~~with an exception of Article 3 and Article 5 (2) which shall enter into force as of 1 October 2017.~~

Warsaw, 13 November 2017

Dokument 3.7.2.

Opinion-Nr.: JUD-POL/315/2017 [AIC]

OPINION

ON CERTAIN PROVISIONS OF THE DRAFT ACT ON THE SUPREME COURT OF POLAND (AS OF 26 SEPTEMBER 2017)

**based on an unofficial English translation of certain provisions
of the Draft Act commissioned by the OSCE Office
for Democratic Institutions and Human Rights**

This Opinion has benefited from contributions made by Ms. Michèle Rivet, International Human Rights Law Expert and former Vice-President of the International Commission of Jurists; Professor Karoly Bard, Chair of the Human Rights Program, Legal Studies Department, Central European University, Budapest; Mr. Murray Hunt, Director of the Bingham Centre for the Rule of Law of the British Institute of International and Comparative Law; Ms. Marta Achler, International Human Rights Law Expert and PhD Researcher at the Department of Law of the European University Institute, Florence; and Ms. Alice Thomas, International Human Rights Law Expert.

<https://www.osce.org/odihr/357621?download=true>

I. INTRODUCTION

1. On 20 September 2017, the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (hereinafter “OSCE/ODIHR”) received a request from the First President of the Supreme Court of Poland to review the Draft Act on the Supreme Court being prepared by the President of the Republic of Poland (hereinafter “the Draft Act”). This draft Act was submitted by the President to the Sejm (lower house of the Parliament of Poland) on 26 September 2017.¹
2. On 18 October 2017, the OSCE/ODIHR responded to this request, confirming the Office’s readiness to prepare a legal opinion on the compliance of the Draft Act with international human rights and rule of law standards and OSCE human dimension commitments.
3. Given the short timeline to prepare this legal review, the present Opinion will focus on the most significant changes that the Draft Act intends to introduce to the current Act on the Supreme Court of 23 November 2002 (hereinafter “the 2002 Supreme Court Act”),² where these changes raise concerns in terms of their compliance with international standards. The OSCE/ODIHR stands ready to review other provisions of the Draft Act upon request, should this be deemed useful to inform on-going discussions on the reform of the judiciary in Poland.
4. The OSCE/ODIHR has already reviewed certain provisions of a previous Draft Act on the Supreme Court of Poland submitted to the Sejm on 12 July 2017. This previous Draft Act was adopted by the Sejm and the Senate on 20 July and 22 July 2017 respectively, but was vetoed by the President of the Republic of Poland on 24 July 2017.³ The OSCE/ODIHR published its Opinion on certain provisions of this previous Draft Act on 30 August 2017 (hereinafter “August 2017 Opinion”, also available in Annex 1).⁴
5. The present Opinion will make reference to the findings and recommendations contained in the August 2017 Opinion whenever the provisions under review are identical or comparable and raise similar concerns in terms of compliance with international human rights and rule of law standards, and OSCE human dimension commitments.
6. This Opinion was prepared in response to the above-mentioned request.

II. SCOPE OF REVIEW

7. The scope of this Opinion covers only certain provisions of the Draft as mentioned in par 3 *supra*, except for cases where the OSCE/ODIHR deemed it necessary to refer and analyse other provisions in the interests of comprehensiveness, including key provisions of the Constitution of the Republic of Poland⁵ (hereinafter “the Constitution”). Thus limited,

¹ See <<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=PROJNOWEUST&Nrkadencji=8&Kol=D&Typ=UST>>.

² For the Polish version of the Act on the Supreme Court of 23 November 2002, as last amended on 22 July 2016, see <<http://www.legislationline.org/documents/id/21175>>. For an English version of the 2002 Supreme Court Act as of 8 February 2013, see <<http://www.legislationline.org/documents/id/21174>>.

³ See <<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1727>>.

⁴ OSCE/ODIHR, *Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland* (30 August 2017), available at <<http://www.legislationline.org/documents/id/21259>> (English version) and <<http://www.legislationline.org/documents/id/21260>> (Polish version).

⁵ *Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997*, as last amended in 2009, <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>> (in Polish) and <<http://legislationline.org/documents/action/popup/id/16683/preview>> (in English).

the Opinion does not constitute a full and comprehensive review of the Draft Act or of the entire legal and institutional framework regulating the judiciary in Poland.

8. The Opinion raises key issues and provides indications of areas of concern. The ensuing recommendations are based on international standards, norms and practices as well as relevant OSCE human dimension commitments. The Opinion also highlights, as appropriate, good practices from other OSCE participating States in this field. When referring to national legislation, the OSCE/ODIHR does not advocate for any specific country model; it rather focuses on providing clear information about applicable international standards while illustrating how they are implemented in practice in certain national laws. Any country example should always be approached with caution since it cannot necessarily be replicated in another country and has always to be considered in light of the broader national institutional and legal framework, as well as the relevant country context and political culture.
9. Moreover, in accordance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women⁶ (hereinafter “CEDAW”) and the 2004 OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality⁷ and commitments to mainstream a gender perspective into OSCE activities, programmes and projects, the Opinion’s analysis seeks to take into account the different impact that the Draft Act may have on women and men, as judges or as lay persons.
10. This Opinion is based on an unofficial English translation of certain provisions of the Draft Act commissioned by the OSCE/ODIHR, which is attached to this document as Annex 2. Errors from translation may result. The Opinion is also available in Polish. However, the English version remains the only official version of the document.
11. In view of the above, the OSCE/ODIHR would like to make mention that this Opinion does not prevent the OSCE/ODIHR from formulating additional written or oral recommendations or comments on respective legal acts or related legislation pertaining to the legal and institutional framework regulating the judiciary in Poland in the future.

III. EXECUTIVE SUMMARY

12. The Draft Act under review makes some changes to the jurisdiction and structure of the Supreme Court of Poland and introduces new provisions regarding the eligibility criteria, status, retirement and discipline of Supreme Court judges, among others. The executive branch will also have enhanced prerogatives, in particular the power to determine the Rules of Procedure of the Supreme Court, as well as great influence with respect to the discipline and career of judges.
13. As already stated in the OSCE/ODIHR’s August 2017 Opinion, every State is entitled to reform its judicial system and the legal framework in which its courts and judges operate. Nevertheless, reforms of the judiciary must respect longstanding international standards on the independence of the judiciary, the separation of powers and the rule of law. These aspects are crucial, especially when considered in the context of the most recent findings

⁶ *UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* (hereinafter “CEDAW”), adopted by General Assembly resolution 34/180 on 18 December 1979. The Republic of Poland ratified this Convention on 30 July 1980.

⁷ See par 32 of the *OSCE Action Plan for the Promotion of Gender Equality* adopted by Decision No. 14/04, MC.DEC/14/04 (2004), <<http://www.osce.org/mc/23295?download=true>>.

and recommendations made by various human rights monitoring bodies concerning the reform of the judiciary in Poland.⁸

14. In that respect, the OSCE/ODIHR concludes that some of the provisions reviewed are inherently incompatible with international standards and OSCE commitments on the independence of the judiciary and should therefore be set aside completely, as they would undermine the separation of powers and the rule of law in Poland.
15. The wide scope of the Supreme Court's "extraordinary appeals" jurisdiction and the mechanism by which it is to be exercised raise serious concerns as to their compatibility with key rule of law principles, in particular the principles of legal certainty and access to justice. Moreover, having a new body of Supreme Court lay judges elected by the Senate would risk politicizing such appointments, and would call into question these judges' independence. Additionally, the powers given to the President of the Republic of Poland concerning certain key aspects of the administration of justice, such as disciplining Supreme Court judges or determining the Supreme Court's Rules of Procedure are not in line with the principles of judicial independence and of the separation of powers. Any changes to the retirement age of Supreme Court judges should only apply to judges appointed after the entry into force of the Act and not to those already sitting on the Supreme Court, who should be able to remain in office until 70 years old (pursuant to the law currently in place). Finally, the automatic retirement of all judges of the Military Chamber should also be reconsidered as it is inherently incompatible with the principles of security of judicial tenure.
16. The OSCE/ODIHR would also like to reiterate that when initiating fundamental reforms of the judicial system, the judiciary and civil society should be consulted and should play an active part in the process, as specified in key OSCE commitments (1990 Copenhagen Document, par 5.8 and 1991 Moscow Document, par 18.1). Any legislative proposals on judicial reform should be subject to inclusive, extensive and effective consultations at all stages of the law-making process, from the early stages through the parliamentary discussions, up until the law is adopted. The OSCE/ODIHR stands ready to further assist and make available its expertise, if requested, in any comprehensive and participatory reform process of the judiciary in Poland.
17. In light of international human rights and rule of law standards, the Draft Act should not be adopted as it is, as this would seriously undermine the separation of powers and the rule of law in Poland, particularly in light of the following key recommendations:
 - A. to remove all provisions concerning extraordinary appeals, as they are inherently incompatible with key rule of law principles; [pars 22–57, particularly par 57]
 - B. to delete the provisions introducing lay judges at the Supreme Court level; [par 79]
 - C. to reconsider granting the President of the Republic extensive powers to determine the Rules of Procedure of the Supreme Court (Articles 4 and 110), and instead retain the current system; [par 89]

⁸ See, particularly, UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, *Preliminary Observations on the Official Visit to Poland (23–27 October 2017)*, <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22313&LangID=E>>; Recommendations 120.84 to 120.101 of the *Third Cycle Report of the Working Group on the Universal Periodic Review (UPR) for Poland*, A/HRC/36/14, 18 July 2017, <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/36/14>; and UN Human Rights Committee, *Concluding Observations on the 7th Periodic Report of Poland*, 23 November 2016, pars 33–34, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fPOL%2fCO%2f7&Lang=en>.

- D. to remove sole Polish citizenship as a new eligibility requirement for all judicial positions; [par 96]
 - E. to ensure that any change to the retirement age of judges shall only apply to judges appointed after the entry into force of the Act and not to those already sitting on the Supreme Court bench and hence delete Article 108, while also removing provisions concerning possible extensions of service and the earlier optional retirement age for women Supreme Court judges, as the latter risks perpetuating and entrenching inequality; [pars 112 and 115]
 - F. to delete all provisions pertaining to the roles of Disciplinary Proceedings Representatives of the President of the Republic of Poland and of the Minister of Justice in disciplinary proceedings against judges, while also removing the President of the Disciplinary Chamber from the list of persons who may initiate disciplinary proceedings against Supreme Court judges in Article 75 par 1; [pars 120–124]
 - G. to reconsider the provisions conferring oversight of the Minister of Justice over disciplinary courts for cases against prosecutors and military judges; [pars 127–128] and
 - H. to remove the provision concerning the *ex lege* retirement of all judges currently sitting on the Military Chamber (Article 108 par 3). [par 131]
18. Regarding the Draft Amendments to the 2011 Act on the National Council of the Judiciary,⁹ given their potential effect on the operation on the Draft Act under review, the OSCE/ODIHR also reiterates its recommendation to reconsider the principle of election of judge members to the National Council of the Judiciary by the *Sejm*, and instead ensure that they continue to be chosen by the judiciary, as stated in the 2017 *OSCE/ODIHR Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland* (5 May 2017).¹⁰

Additional Recommendations, highlighted in bold, are included in the text of the Opinion.

IV. ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS

1. International Standards and OSCE Commitments on the Independence of the Judiciary

19. For a detailed and concise overview of international standards and OSCE commitments on the independence of the judiciary, the OSCE/ODIHR hereby refers to the Section on the International Standards and OSCE commitments on the independence of the judiciary of its August 2017 Opinion, attached to this Opinion as Annex 1 (pars 25–34).

2. Changes to the Supreme Court’s Jurisdiction and Reorganization of its Chambers

20. The current role and status of the Supreme Court were already outlined in the August 2017 Opinion (pars 18–19 of Annex 1). The main changes introduced by the Draft Act in comparison to the 2002 Supreme Court Act relate primarily to the re-organization of the four

⁹ See <<http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/zgloszone/art,18,projekt-nowelizacji-ustawy-o-krajowej-radzie-sadownictwa.html>>.

¹⁰ OSCE/ODIHR, *Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland*, 5 May 2017, <<http://www.legislationline.org/search/runSearch/1/type/2/country/10/topic/9>>.

existing Chambers of the Supreme Court¹¹ into five Chambers.¹² This will notably include the establishment of two new chambers i.e., the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber, which would also take over the “public affairs” jurisdiction of the former Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber and a new special Disciplinary Chamber (Article 3 of the Draft Act). Additionally, the two new chambers, and particularly the Disciplinary Chamber, possess several features which distinguish them from other Supreme Court chambers (see Sub-Sections 2.1, 2.3 and 2.4 *infra*). While the Civil and Criminal Chambers are retained, the Military Chamber will be abolished, with its jurisdiction now falling under the Criminal Chamber (Articles 23 and 112 par 3). The new Disciplinary Chamber within the Supreme Court will deal with disciplinary cases against Supreme Court judges and other legal professionals where this is provided by separate legislation (Article 26), a responsibility already falling within the competence of the Supreme Court under the current system (see par 74 of Annex 1).

21. Overall, the jurisdiction of the Supreme Court provided in Article 1 of the Draft Act remains largely the same as the existing jurisdiction prescribed in the 2002 Supreme Court Act currently in force, with two notable differences, i.e., the introduction of so-called “extraordinary appeals” (see Sub-Section 2.1 *infra*) and the narrowing down of the Supreme Court’s power to review draft legislation and provide opinions.¹³

2.1. The New Extraordinary Control and Public Affairs Chamber and Extraordinary Appeals

22. Article 1 par 1 (b) of the Draft Act introduces a completely new jurisdiction for the Supreme Court, by which it will “exercise extraordinary control over final judicial decisions to ensure the rule of law and social justice by hearing extraordinary complaints”. This so-called “extraordinary appeal” (in Polish “*skarga nadzwyczajna*”), will fall within the jurisdiction of the newly established Extraordinary Control and Public Affairs Chamber. The rules concerning “extraordinary appeals” and the procedures by which they may be brought before the Supreme Court are further detailed in Articles 86–92 of the Draft Act.
23. Pursuant to Article 25 of the Draft Act, the new Extraordinary Control and Public Affairs Chamber will have jurisdiction to hear “extraordinary complaints”, but also electoral disputes and disputes against the validity of elections and referendums. Its jurisdiction will also cover other matters of public law (including competition protection, energy, telecommunications and rail transport regulation cases) and appeals against decisions by the President of the National Broadcasting Council and against resolutions of the National Council of the Judiciary, as well as complaints concerning overly lengthy proceedings before common and military courts. This means that the newly established Chamber would take over part of the jurisdiction of the Supreme Court currently falling within the ambit of the work of the Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber, i.e. “public affairs” matters, including adjudication upon the validity of presidential and parliamentary elections, elections to the European Parliament, and national referenda and referenda concerning constitutional amendments (Article 1 par 3).

¹¹ i.e., the Civil Chamber, Criminal Chamber, Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber and Military Chamber (see Article 3 par 1 of the 2002 Supreme Court Act).

¹² i.e., the Civil Chamber, the Criminal Chamber (which will take over matters previously falling within the jurisdiction of the Military Chamber), the Labour Law and Social Security Chamber, the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber and the Disciplinary Chamber (see Article 3 par 1 of the Draft Act).

¹³ See Article 1 of the Draft Act and Article 1 of the 2002 Supreme Court Act.

24. Pursuant to Article 1 par 1 (b) and Article 91 pars 2–3 of the Draft Act, the Extraordinary Control and Public Affairs Chamber will have appellate jurisdiction over final decisions of the other Supreme Court chambers, as a result of the wide scope of “extraordinary appeals” (see Sub-Section 2.1.2 *infra*). This *de facto* confers a higher or special status to this chamber compared to the others.

2.1.1. General Considerations on Extraordinary Appeals

25. The scope of the extraordinary complaints jurisdiction and the mechanism by which it would be exercised raise a number of interrelated questions about the compatibility of the Draft Act with international human rights norms and the requirements of the rule of law, in particular as concerns legal certainty and access to justice,¹⁴ as well as the efficiency of the justice system in general.

26. The new procedure introduces an additional form of appeal against final court decisions, including the Supreme Court’s own decisions (see Article 91 pars 2–3 of the Draft Act), “where this is necessary to ensure the rule of law and social justice” (Article 86 par 1). According to the Explanatory Statement to the Draft Act, this responds to emerging demands to restore a form of extraordinary revision that used to be in place,¹⁵ adapted to today’s context, and also to fill a perceived gap in the current extraordinary appeals mechanism. However, the Explanatory Statement does not specify further why this new procedure would be needed in addition to the usual appeal and cassation process by which lower court decisions may be challenged (see par 38 *infra*).

27. The reopening of final court judgments *prima facie* runs counter to the principle of legal certainty, which requires respect for *res judicata* i.e., the principle of the finality of judgments.¹⁶ Extraordinary complaints mechanisms also compromise “the effective enforcement of a binding judicial decision, [which] is a fundamental element of the rule of law [and] is essential to ensure the trust of the public in the authority of the judiciary”.¹⁷ As expressly stated by the European Court of Human Rights (hereinafter “the ECtHR”) in its case law, “[o]ne of the fundamental aspects of the rule of law is the principle of legal certainty, which requires, among other things, that where the courts have finally determined an issue, their ruling should not be called into question”.¹⁸ The Court has also held that

¹⁴ See Venice Commission, *Rule of Law Checklist*, CDL-AD(2016)007, 18 March 2016, Part II, Sections B, D and E, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)>, as endorsed by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) on 11 October 2017 (see PACE Resolution 2187(2017) available at <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24213&lang=en>>).

¹⁵ The system of extraordinary revision (*rewizja nadzwyczajna*) was abolished in 1995 and replaced by cassation proceedings. A motion for extraordinary revision could be brought by the Minister of Justice, the Attorney General, the First President of the Supreme Court, the Minister of Social Affairs for social security-related matters (but also by the Commissioner for Human Rights of Poland since 1 January 1988) against any final judgment, including judgments by the Supreme Court.

¹⁶ See *op. cit.* footnote 14, Part II, Section B (8) (2016 Venice Commission’s Rule of Law Checklist). See also Council of Europe, “*The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview*”, CM(2008)170, 21 November 2008, par 48, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d22bd>.

¹⁷ CCJE, *Opinion No. 13 (2010) on the Role of Judges in the Enforcement of Judicial Decisions*, 19 November 2010, Conclusion A, <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp>.

¹⁸ European Court of Human Rights (ECtHR), *Brumărescu v. Romania* (Application no. no. 28342/95, judgment of 28 October 1999), par 61, <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58337>>; and *Ryabykh v. Russia* (Application no. 52854/99, judgment of 24 July 2003), pars 51–52, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>>.

“[t]he reversal of final decisions would result in a general climate of legal uncertainty, reducing public confidence in the judicial system and consequently in the rule of law”.¹⁹ This means that final judgments must be respected, unless there are cogent reasons for revising them (see pars 30 and 32 *infra*).²⁰

28. In principle, in an efficient judicial system, errors and shortcomings in court decisions, including those allegedly affecting the rule of law and ‘social justice’, should be addressed through ordinary appeal and/or cassation proceedings before the judgment becomes final, thus avoiding the subsequent risk of frustrating the parties’ right to rely on binding judicial decisions.²¹ As specifically noted in the case law of the ECtHR, “supervisory reviews” (or equivalent procedures) should in principle not be possible if a defect could have been rectified in appeals proceedings²² (see also par 38 and footnote 40 *infra* regarding appeals and cassation in Poland).
29. In principle, the general power of review is exercised by higher courts, following an appeal by one of the parties to the proceedings, based on specific grounds, which needs to be submitted before the judgment becomes final. Otherwise, extraordinary appeals, where they exist, should only be lodged to correct judicial errors and miscarriages of justice, in other words, when made necessary by circumstances of a substantial and compelling character, but not to carry out a fresh examination of a case, or some form of “disguised” appeal.²³ In any case, such reviews must not be achieved at any cost and notably with disregard for the respondents’/defendants’ legitimate reliance on *res judicata*. Rather, the public authorities “must strike a fair balance between the interests of the applicants and the need to ensure the proper administration of justice”.²⁴ A judgment should only be quashed in exceptional circumstances, rather than for the sole purpose of obtaining a different decision in the case (see also par 32 *infra*).²⁵
30. In the context of criminal proceedings, Article 4 par 2 of Protocol No. 7 to the ECHR²⁶ expressly permits a State to reopen a case if there is evidence of new or newly discovered facts, or where a fundamental defect is detected in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case. The ECtHR has found that “the mere possibility of reopening a criminal case is *prima facie* compatible with the Convention, including the guarantees of Article 6 [of the ECHR]”.²⁷ However, the Court has also noted that “the power to reopen
-
- ¹⁹ ECtHR, *Stere and Others v. Romania* (Application no. 25632/02, judgment of 23 February 2006), par 53, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72556>>.
- ²⁰ See *op. cit.* footnote 14, par 63 (2016 Venice Commission’s Rule of Law Checklist).
- ²¹ See Committee of Ministers of the Council of Europe, *Resolution on the Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights in the Ryabykh Group (113 cases) against Russian Federation*, 10 March 2017, Appendix 2, Part III (A) <<https://rm.coe.int/16806f71ef>>.
- ²² ECtHR, *Nelyubin v. Russia* (Application no. 14502/04, judgment of 2 November 2006), par 28, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77827>>.
- ²³ *Op. cit.* footnote 18, par 52 (ECtHR, *Ryabykh v. Russia*, judgment of 24 July 2003).
- ²⁴ ECtHR, *Kulkov and others v. Russia* (Applications nos. 25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 and 45022/06, judgment of 8 January 2009), par 27, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90454>>.
- ²⁵ *Op. cit.* footnote 22, par 28 (ECtHR, *Nelyubin v. Russia*, judgment of, 2 November 2006).
- ²⁶ *Protocol No. 7 to the ECHR*, ETS No.117, <http://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P7postP11_ETS117E_ENG.pdf>, entered into force on 1 November 1988. Poland ratified this Protocol on 4 December 2002.
- ²⁷ ECtHR, *Nikitin v. Russia* (Application no. 50178/99, judgment of 20 July 2004), par 57, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61928>>.

criminal proceedings must be exercised by the authorities so as to strike, to the maximum extent possible, a fair balance between the interests of the individual and the need to ensure the effectiveness of the system of criminal justice”.²⁸ Therefore, the authorities shall, in principle, respect the binding nature of a final judicial decision and “allow the resumption of criminal proceedings only if serious legitimate considerations outweigh the principle of legal certainty”.²⁹

2.1.2. Material Scope of the Extraordinary Appeals

31. Article 86 par 1 of the Draft Act specifies that an extraordinary appeal can be brought against a final judgment “where this is necessary to ensure the rule of law and ‘social justice’” and “(1) the judgment violates the principles or human and civil freedoms and rights stipulated in the Constitution; 2) the judgment is in flagrant breach of the law through its misinterpretation or misapplication; 3) the material findings of the court clearly contradict the evidence collected in the case – and the judgment cannot be set aside or amended using other extraordinary appeal measures”.
32. When assessing the institution of supervisory review, the ECtHR has considered such procedures to be particularly concerning where the final judgments remained open to review on relatively minor grounds.³⁰ Hence, the material scope of such procedure should be strictly defined and the permissible grounds for reopening cases should be limited only to the most serious violations of the law (see par 29 *supra*). Procedural codes have generally provided that such extraordinary reviews are possible if, e.g., the procedure or the decision originated in the criminal act of one of the participants (party, witness, expert, judge), or in the face of newly/freshly discovered facts or evidence,³¹ or where there were fundamental defects in the proceedings. Additionally, the possibility of reopening proceedings is generally provided in order to give full effect to judgments of the ECtHR (or other international judicial authority) and to achieve *restitutio in integrum*.³² The existing Polish legislation already provides grounds for reopening cases along these lines (see par 38 and footnote 40 *infra*).
33. In terms of material scope, the grounds for lodging the extraordinary appeals stated in Article 86 par 1 are broad and vaguely framed. While the term “rule of law” can be defined both at the national and international levels³³ for the purposes, for example, of assessing the

²⁸ *Op. cit.* footnote 22, par 26 (ECtHR, Nelyubin v. Russia, judgment of, 2 November 2006).

²⁹ ECtHR, *Bratyakin v. Russia* (Application no. 72776/01, judgment of 9 March 2006), <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72836>>.

³⁰ *Op. cit.* footnote 28, par 55 (ECtHR, Nikitin v. Russia, 20 July 2004).

³¹ UN Human Rights Committee, *General Comment No. 32 on Article 14 of the ICCPR: Right to Equality before Courts and Tribunals and to Fair Trial*, 23 August 2007, par 56, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f32&Lang=en>.

³² i.e., restoring an injured party to the situation he/she would have been in if the violation had not occurred. See the Council of Europe’s Committee of Ministers, *Recommendation No. R (2000) 2 on the Re-examination or Reopening of Certain Cases at Domestic Level following Judgements of the ECtHR*, 19 January 2000, <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2f06>.

³³ See e.g., UN Secretary General, *Report on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, S/2004/616, par 6, <<http://www.un.org/en/documents/view.asp?symbol=S/2004/616>>, in which the rule of law is described as “a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal

degree of respect for the rule of law in any given country, it remains a multi-faceted and broad concept. As such, it is therefore not appropriate as a ground of appeal, which should be specific and precise. With regard to the concept of “social justice”, it is neither defined in the Draft Act, nor is it defined by international law. In itself, this term is very broad, and can apply to any variety of situations. Such a broad and vaguely worded condition does not offer clear guidance of a kind that is capable of ensuring that final decisions will only be re-examined when cogent reasons exist for doing so, and therefore does not mitigate the legal uncertainty caused by the Supreme Court’s new jurisdiction to review existing case law. In sum, every judgment carries with it a winning and losing party and coupled with the vague definition of the basis for instigating an extraordinary appeal, any person who feels wronged by a court judgment could potentially invoke some form of social injustice, which could then serve as the basis for relevant officials (see Sub-Section 2.1.4 *infra*) to lodge an extraordinary appeal.

34. Overall, each of the three grounds for bringing an extraordinary complaint mentioned under Article 86 par 1 is extremely broad: inconsistency with constitutional principles (as well as rights); misinterpretation or misapplication of the law – potentially encompassing any point of law that could be raised in an appeal; and findings of the court not being supported by the evidence – which could possibly allow all factual findings to be questioned. In principle, only weighty reasons should justify a departure from the finality of court decisions, a principle that could not be maintained given the broad range of cases covered by Article 86 par 1.
35. Moreover, the field covered by the process of extraordinary appeal is the entire jurisdiction of the Supreme Court, save for judgments concerning the non-existence of a marriage, annulling a marriage or granting a divorce if one of the parties has already entered into another marriage (Article 87 par 3) or where the subject matter of the grievance was already raised in the cassation appeal or was examined by the Court at the level of cassation (Article 87 par 2). The broad scope of application of the process compounds the legal uncertainty caused by the breadth of the grounds for review.
36. An extraordinary complaint shall be lodged within five years after the contested judgment has become final. It is not permissible, however, to lodge an extraordinary complaint more than six months after the judgment becomes final or the cassation has been adjudicated, if this is to the detriment of a defendant in a criminal case (Article 86 par 3). Only one extraordinary complaint may be lodged against a judgment on behalf of any given party (Article 87 par 1). There thus appear to be only few limitations concerning the material scope of the review mechanism and those that exist merely reiterate, to a certain extent, limitations already provided in other pieces of legislation.³⁴

transparency”. See also *op. cit.* footnote 14, par 18 (2016 Venice Commission’s Rule of Law Checklist), which refers to the following core elements of the rule of law i.e., “(1) Legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law; (2) Legal certainty; (3) Prohibition of arbitrariness; (4) Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts; (5) Respect for human rights; and (6) Non-discrimination and equality before the law”. See also the OSCE Copenhagen Document 1990, which states that “the rule of law does not mean merely a formal legality which assures regularity and consistency in the achievement and enforcement of democratic order, but justice based on the recognition and full acceptance of the supreme value of the human personality and guaranteed by institutions providing a framework for its fullest expression” (par 2).

³⁴ e.g., the limitation provided in Article 87 par 3 of the Draft Act is the same as the one stated in Article 400 of the Code of Civil Procedure of Poland, which provides for the restriction of re-opening divorce proceedings where one party has entered into a new marriage.

37. Moreover, while Article 86 par 3 appears to protect defendants in criminal proceedings, it does not go far enough to protect individuals who have been acquitted in criminal cases. Indeed, despite the limitations set out therein, this provision would *prima facie* permit the potential reopening of an acquittal during a period of six months – which is a relatively long time. It is worth emphasizing in this context that the ECtHR has considered that, for the purposes of the *non bis in idem* principle,³⁵ supervisory review may be regarded as a special type of reopening of procedures (as opposed to a “second trial”), and thus falls within the scope of Article 4 par 2 of Protocol No. 7 to the ECHR.³⁶ At the same time, the broad material scope of the “extraordinary appeal” provided in the Draft Act, appears to go beyond the mere reopening of cases in exceptional circumstances as contemplated by this provision of the ECHR (see par 30 *supra*). Given that due to the vague wording used in the Draft Act, extraordinary appeals may be possible in a quite wide range of cases, this new procedure may potentially be in breach of the rule against double jeopardy, whereby no one may be held liable or tried or punished again for an offence in respect of which he/she has been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of a country (Article 14(7) of the ICCPR and Article 4 par 1 of Protocol 7 to the ECHR). Extraordinary appeals should not permit a court to reopen final judgments in criminal cases in breach of the rule against double jeopardy,³⁷ except in the limited cases mentioned in Article 4 par 2 of Protocol No. 7 to the ECHR, which are also reflected in the Criminal Procedure Code of Poland.³⁸
38. Also, and as reiterated on several occasions by the ECtHR, such a procedure should in principle not be initiated if the alleged deficiencies could have been remedied through the ordinary avenues of appeal or cassation, if the relevant substantive law had been correctly applied.³⁹ It is noted that under Polish law, an appeal against a first instance court judgment can generally be based on any allegations, referring both to the facts and the law. Extraordinary means of appeal already exist in the form of cassation complaints, complaints for reopening proceedings and the plea of illegality of a non-appealable ruling, although there are certain limitations to the admissibility of such complaints regarding both the types of cases and the grounds of the complaint.⁴⁰ The human rights and fundamental freedoms

³⁵ i.e., the prohibition of double jeopardy meaning that one person cannot be subjected to legal action twice for the same act.

³⁶ *Op. cit.* footnote 28, pars 46 and 54 (ECtHR, Nikitin v. Russia, 20 July 2004).

³⁷ See e.g., Venice Commission, *Opinion on the Draft Law on the Courts of Bosnia and Herzegovina*, CDL-AD(2013)015, 15 June 2013, par 45, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)015-e)>. See also Article 454 of the Code of Criminal Procedure of Poland which specifies that a court of appeal cannot convict an accused who has been acquitted at first instance and cannot exacerbate the penalty by imposing a lifelong deprivation of liberty.

³⁸ See Article 540 of the Code of Criminal Procedure of Poland regarding the reopening of a final decision where an offence has been committed during the course of the proceedings or in cases where new facts or evidence previously unknown to the court come to light (see *op. cit.* footnote 40). See also Article 542 par 5 specifying that “[i]t is not possible to reopen the proceedings ex officio to the detriment of the defendant one year after validation of the judgement”. Article 454 of the Code of Criminal Procedure of Poland also specifies that a court of appeal cannot convict an accused who has been acquitted at first instance, cannot sentence the accused to a more severe penalty of deprivation of liberty (except if the court does not change the determination of facts adopted as the grounds for the appealed judgement) and cannot exacerbate the penalty by imposing a lifelong deprivation of liberty.

³⁹ See e.g., *op. cit.* footnote 22, par 28 (ECtHR, *Nelyubin v. Russia*, 2 November 2006).

⁴⁰ See Article 190 of the Constitution, which provides that “[a] judgment of the Constitutional Tribunal on the non-conformity to the Constitution, an international agreement or statute, of a normative act on the

stipulated in the Constitution could in principle also be invoked directly before the courts during proceedings, as according to Article 8 par 2 of the Constitution, the provisions of the Constitution are directly applicable. Thus, the existing grounds for appeal based on facts and law would already cover cases of flagrant breaches of the law through misinterpretation or misapplication (Article 86 par 1 (2) of the Draft Act) or the circumstances envisaged in Article 86 par 1 (3) of the Draft Act, where the court's material findings contradict the evidence collected in the case.

39. More generally, if new grounds for appeal or cassation are considered necessary by the legislator, it is unclear why the legal drafters chose to create this separate procedure (and chamber), instead of supplementing the grounds already provided in the Codes of Criminal Procedure and of Civil Procedure.
40. In light of the foregoing, the wording of Article 86 is not sufficiently clear and precise in terms of the material scope of the “extraordinary complaints” to comply with the principle of legal certainty.⁴¹ Moreover, this material scope is not strictly circumscribed and seems to duplicate the existing ordinary avenues of appeal and cassation.

2.1.3. Temporal Scope of the Extraordinary Appeals

41. In terms of its temporal scope, an extraordinary appeal can be lodged within five years of the contested judgment having become final. However, this time-limit does not apply to extraordinary appeals lodged within three years from the date of entry into force of the Draft Act, which can be brought against judgments that became final after 17 October

basis of which a legally effective judgment of a court, a final administrative decision or settlement of other matters was issued, shall be a basis for reopening proceedings, or for quashing the decision or other settlement in a manner and on principles specified in provisions applicable to the given proceedings”. See also Article 540 of the Code of Criminal Procedure of Poland, which reads:

“Article 540. § 1. Court proceedings concluded by a valid and final decision shall be reopened if: 1) in connection with the proceedings an offence has been committed, and there is good reason to believe that this might have affected the contents of such a decision, and/or 2) after the decision has been issued, new facts or evidence previously unknown to the court come to light, which indicate that:

- a) the convicted person has not committed the act, or his act has not constituted an offence or has not carried any penalty,
- b) the convicted person has been sentenced for another offence, carrying a more severe penalty than that for the offence committed by him, or material circumstances obligating the extraordinary mitigation of punishment have not been duly considered or material circumstances contributing to the aggravation of the penalty have been incorrectly relied upon.
- c) the court has discontinued or conditionally discontinued the proceedings, after relying on incorrect assumption about the accused having committed the alleged offence.

§ 2. The proceedings shall be re-opened for the benefit of the accused in the event that a provision of law which provided the grounds for conviction or conditional discontinuance of the proceedings has been declared no longer binding or has been amended as a result of a judgement of the Constitutional Tribunal.

§ 3. The proceedings shall be re-opened for the benefit of the accused, when such a need results from a decision of an international authority acting under the provisions of an international agreement which has been ratified by the Republic of Poland”.

See also Part I, First Book, Title VI, Chapter VI on Resumption of Proceedings of the Civil Procedure Code, available at <<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp?id=WDU19640430296&type=U&name=D19640296Lj.pdf>> (in Polish).

⁴¹ i.e., legal provisions need to be clear and precise so that individuals may ascertain unequivocally which rights and obligations apply to them and regulate their conduct accordingly. See *op. cit.* footnote 14, pages 15–17 (2016 Venice Commission's Rule of Law Checklist).

1997 (Article 115 par 1). The Explanatory Statement to the Draft Act stipulates that this retroactive effect of the Act is necessary in order to challenge a number of rulings which grossly violate the principles of justice.

42. While the ECtHR has considered that certain transitional provisions may be justifiable in light of a country's specific "historical background", for instance right after the fall of authoritarian regimes,⁴² it also found that deviations from general standards on this basis cannot be upheld in the long run.⁴³ It is thus questionable whether it is justifiable to challenge final court judgments dating back to more than twenty years ago.
43. In this context, it is worth noting that with respect to supervisory reviews specifically, the ECtHR considered that a one-year timeframe for lodging such complaints did not guarantee respect for the requirement of legal certainty.⁴⁴ While final decisions will not remain open to reversal indefinitely, the period of five years set out in the Draft Act, during which they will be vulnerable to extraordinary complaints, likewise seems very long. Moreover, according to Article 115 of the Draft Act, during a three-year transitional period, all final judgments issued since 17 October 1997 may be re-opened through the mechanism of extraordinary appeals. This is even more concerning when looking at the average time for completion of a Supreme Court case, which is seven months.⁴⁵
44. Moreover, as noted by the ECtHR, Article 6 of the ECHR does not exclusively concern access to court and the conduct of proceedings, but also the implementation of judicial decisions.⁴⁶ The proposed new extraordinary appeal could *de facto* lead to a situation where in many cases, a final, binding judicial decision would potentially remain inoperative for five years to the detriment of one of the parties, depriving them of the benefit of the judgement they have obtained, which is incompatible with Article 6 par 1 of the ECHR.⁴⁷ The destabilizing effect of such a period of uncertainty is self-evident. It not only affects parties to a case, who will then not be able to plan their lives and businesses in full reliance on the expectation that litigation is at an end, but also the wider population, in relation to cases that have laid down a legal principle. For cases concerning the protection of human rights – which could be disputed in an extraordinary complaint – the Venice Commission has specifically recognized that timely remedies are required.⁴⁸

⁴² See e.g., ECtHR, *Rekvenyi v. Hungary* (Application no. 25390/94, judgment of 20 May 1999), par 48, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58262>>.

⁴³ See e.g., ECtHR, *Vajnai v. Hungary* (Application no. 33629/06, judgment of 8 July 2008), par 49, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87404>>.

⁴⁴ *Op. cit.* footnote 24, par 30 (ECtHR, *Kulkov and others v. Russia*, 8 January 2009), where the Court found that a period of more than 13 months before introducing a supervisory-review complaint was "an exceptionally long period of time".

⁴⁵ Supreme Court of Poland, *Annual Report for the Year 2016*, page 226, available in Polish here: <http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Dzialalnosc_SN/Dzialalnosc_SN_2016.pdf>.

⁴⁶ *Op. cit.* footnote 18, par 55 (ECtHR, *Ryabykh v. Russia*, judgment of 24 July 2003).

⁴⁷ *ibid.* par 55 (ECtHR, *Ryabykh v. Russia*, judgment of 24 July 2003).

⁴⁸ Venice Commission, *Study on Individual Access to Constitutional Justice*, CDL-AD(2010)039rev, pars 109 and 149, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e)>, which states that "[t]he introduction of the possibility for lodging individual complaints before a constitutional court and effective constitutional remedies should exist. Moreover, the constitutional or equivalent court should be able to provide a quick remedy and to speed up lengthy procedures, as well as provide compensation in cases where proceedings are of an excessive length" and that "[t]ime limits for the adoption of decisions, if they are established, should not be too short to provide the constitutional court with the opportunity to examine the case fully and should not be so long to prevent the effectiveness of the protection of human rights *via* constitutional justice".

45. Further, such a wide temporal scope means that the Supreme Court would need to deal with a potentially very high number of additional judgments, which would vastly increase its case load, and could very possibly impose a huge burden on the highest instance court in Poland (see Sub-Section 2.1.5 *infra*).
46. Finally, the lower limit of the time-frame provided in the transitional provisions i.e., 17 October 1997, which is also the date when the Constitution of the Republic of Poland entered into force, may be explained when read in conjunction with Article 86 par 1 point 1 of the Draft Act, which specifically refers to the “human and civil freedoms and rights stipulated in the Constitution”. At the same time, there is no clear justification as to why there should be specific concerns pertaining to the rule of law or social justice, and potential miscarriages of justice, from that date onwards. The Venice Commission, when reviewing similar provisions, considered that such time limits should be either justified, in order not to appear arbitrary, or reviewed.⁴⁹

2.1.4. Personal Scope of the Extraordinary Appeals

47. The power to submit extraordinary complaints is given to a range of specified public office-holders. The General Public Prosecutor, who is also the Minister of Justice,⁵⁰ a group of 30 deputies or 20 Senators and the Commissioner for Human Rights will be entitled to bring an extraordinary complaint, as will, for cases falling within their jurisdictions, and certain other public-office holders⁵¹ (Article 86 par 2 of the Draft Act). The Explanatory Statement to the Draft Act specifies that the new procedure aims to protect the constitutional rights and freedoms of citizens against possible infringements by court judgments. At the same time, there is no provision that would allow individuals, who would be the ones potentially affected by such judgments, to lodge extraordinary complaints; this calls into question the justification and very purpose of the new provision.
48. Moreover, it is noted that the ECtHR has expressly recognized that “the right of a litigant to a court would be [...] illusory if a Contracting State’s legal system allowed a judicial decision which had become final and binding to be quashed by a higher court on an application made by a *State official*” [*emphasis added*].⁵² This is particularly the case if such an application can be made by a general prosecutor who is not a party to the proceedings.⁵³ Hence, the proposed provision introduces such a possibility of interference by state officials, thus undermining the right of a litigant to a court.
49. Furthermore, the fact that the General Public Prosecutor/Minister of Justice, and also 30 deputies of the Sejm or 20 senators can initiate such proceedings, would allow these public and political

⁴⁹ Venice Commission and the CoE Directorate for Justice and Human Dignity, *Joint Opinion on the Draft Law on the Temporary State Commission on Miscarriages of Justice of Georgia*, CDL-AD(2013)013, 17 June 2013, par 63, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)013-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)013-e)>.

⁵⁰ Since the entry into force of the new Law on the Prosecution Service on 4 March 2016, the functions of the General Public Prosecutor are exercised by the Minister of Justice (see Article 1 par 2 sentence 2 of the new Law available at <<http://www.legislationline.org/topics/country/10/topic/9>>).

⁵¹ i.e., the Ombudsperson for Children, the Patient’s Ombudsperson, the Chair of the Polish Financial Supervision Authority, the Financial Ombudsperson and the President of the Office of the General Counsel to the Republic of Poland. For the purposes of this Opinion, and while acknowledging that the Scandinavian term “Ombudsman” is considered to be gender-neutral in origin, the term “ombudsperson” is generally preferred, in line with increasing international practice, to ensure the use of gender-sensitive language (see e.g., <https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/page_attachments/1400199_0.pdf>).

⁵² *Op. cit.* footnote 18, par 56 (ECtHR, Ryabikh v. Russia, judgment of 24 July 2003).

⁵³ *Op. cit.* footnote 18, pars 62–65 (ECtHR, Brumărescu v. Romania, 28 October 1999).

figures to have a potential influence on the judiciary – at least from the public viewpoint, even though the final decision will ultimately be taken by judges. Such a scheme may infringe upon judicial independence, as well as the principle of division and balance of powers.

50. The Draft Act would thus create a situation where different branches of government are able to interfere with the decision-making powers of the judges,⁵⁴ particularly the finality of their decisions. The *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (1985)⁵⁵ provide that the judiciary shall decide matters before them impartially, and without any inappropriate or unwarranted interference with the judicial process. The Principles likewise state that judicial decisions shall not be subject to revision “without prejudice to judicial review or to mitigation or commutation by competent authorities of sentences imposed by the judiciary in accordance with the law”.⁵⁶ Generally, with the exception of decisions on amnesty, pardon or similar measures, the executive and legislative powers should not take decisions which invalidate judicial decisions.⁵⁷
51. Moreover, and as also noted by the Consultative Council of European Judges (hereinafter “the CCJE”), “[t]he enforcement of a decision must not be undermined by extraneous intervention whether from the executive or the legislator by imposing retroactive legislation”.⁵⁸ Indeed, “[t]he very notion of an “independent” tribunal set out in Article 6 of the ECHR implies that its power to give a binding decision may not be subject to approval or ratification, or that the decision may not be altered in its content, by a non-judicial authority, including the Head of State”.⁵⁹
52. The Draft Act enables only politicians and institutional actors to submit extraordinary complaints. This means that the judicial determination of the rights and liabilities of individuals or legal entities in concrete cases that have already been litigated can be called into question by the actions of third parties, and not by the parties themselves. It is not clear what justification could be offered for such a serious curtailment of the right of access to court, as protected by Article 6 of the ECHR, which also includes the right to the implementation of judicial decisions.⁶⁰ The ability for the the First President of the Supreme Court or a chamber President to appoint a “public interest advocate” to participate in proceedings (Article 90) does not compensate adequately for this restriction of people’s rights.
53. In practice, leaving the lodging of appeals to politicians and institutional actors may lead to a situation where some persons and individuals will have better prospects than others of persuading a sufficient number of politicians to take up their cause. Additionally, powerful lobby and interests groups could use this new procedure to indirectly influence the work of courts.

⁵⁴ *Op. cit.* footnote 31, par 19 (UN Human Rights Committee’s General Comment No. 32).

⁵⁵ *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, endorsed by UN General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, Principle 2, <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>>.

⁵⁶ *ibid.* Principle 4.

⁵⁷ Council of Europe, *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities*, adopted by the Committee of Ministers on 17 November 2010 at the 1098th meeting of the Ministers’ Deputies, par 17, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec\(2010\)12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec(2010)12&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true)>.

⁵⁸ *Op. cit.* footnote 17, pars 11–12 (2010 CCJE Opinion No. 13).

⁵⁹ *ibid.* par 12 (2010 CCJE Opinion No. 13).

⁶⁰ *Op. cit.* footnote 18, par 55 (ECtHR, *Ryabykh v. Russia*, judgment of 24 July 2003).

2.1.5. Other Concerns

54. The additional level of appeal introduced by the Draft Act would make the court system more complex, and could thus well lead to the prolongation of proceedings.⁶¹ From a practical point of view, this provision alone could potentially paralyze the work of the Court indefinitely, which would in turn undermine legal certainty. In order to illustrate the magnitude of the task for the Supreme Court proposed by the Draft Act, the number of cases that the Supreme Court dealt with in the year 2016 alone (i.e., 11,275)⁶² serve as ample evidence. While this is not tantamount to the number of final judgments handed down, it suffices to illustrate the annual workload of the Court.
55. Moreover, the introduction of this new appeals procedure, combined with the possibility to reopen numerous final judgments, also has to be considered in the broader context of an already overloaded judicial system, as demonstrated by the abundant recent case-law of the ECtHR concerning Poland on the excessive length of judicial proceedings.⁶³
56. The ECtHR regularly emphasizes, when faced with allegations of proceedings not conducted within a reasonable time, that the Convention obliges the State parties to “organise their judicial systems in such a way that their courts can meet each of its requirements, including the obligation to hear cases within a reasonable time”.⁶⁴ In that respect, structural features in a legal system that cause delays in judicial proceedings are not an excuse under Article 6 of the ECHR or Article 14 of the ICCPR.⁶⁵ With the Polish judicial system already overloaded today, the long-term solution to improve this situation can hardly lie in the establishment of an additional appeals level, but rather in streamlining the proceedings and making them more effective.⁶⁶

2.1.6. Conclusion

57. In light of the foregoing, the introduction of this extraordinary review of final court decisions raises serious prospects of incompatibility with key rule of law principles, including the principle of *res judicata* and the right to access justice. It also runs the risk of potentially overburdening the Supreme Court, while conferring upon the other branches of government an influence over the judiciary that runs counter to the principles of judicial independence and separation of powers. **It is thus recommended to remove the provision for extraordinary**

⁶¹ See e.g., the comments made by the Venice Commission and Council of Europe’s DGI regarding the four levels of jurisdiction in the judicial system in Ukraine, in their *Joint Opinion on the Draft Law on the Judicial System and the Status of Judges of Ukraine*, CDL-AD(2010)003, 16 March 2010, pars 20–23, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)003-e)>.

⁶² In 2016, the Civil Chamber concluded 5,498 cases, the Social Security and Public Affairs Chamber – 3,225 cases, the Criminal Chamber – 2,489 cases and the Military – 63; see Supreme Court of Poland, *Annual Report for the Year 2016*, available in Polish here: <http://www.sn.pl/osadzienajwyzszym/Dzialalnosc_SN/Dzialalnosc_SN_2016.pdf>.

⁶³ See, in particular, the pilot-judgment, ECtHR, *Rutkowski and Others v. Poland* (Applications nos. 72287/10, 13927/11 and 46187/11 – and 591 other applications, judgment of 7 July 2015), <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155815>>, which notes in particular “the scale and complexity of the problem of excessive length of proceedings”.

⁶⁴ ECtHR, *Süßmann v. Germany* (Application no. 20024/92, judgment of 16 September 1996), par 55, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57999>>.

⁶⁵ *Op. cit.* footnote 61, par 22 (2010 Venice Commission-CoE-DGI Joint Opinion on the Draft Law on the Judicial System and the Status of Judges of Ukraine).

⁶⁶ *ibid.* par 22.

complaints from the Draft Act as being inherently incompatible with international rule of law and human rights standards. As mentioned above, the same goals of protecting the rule of law and social justice could be achieved through the proper use of already available general or cassation appeals to ensure the rectification of judicial errors or other deficiencies before judgments become final and enforceable.

2.2. *The Adjudication of Election-related Matters by the New Extraordinary Control and Public Affairs Chamber*

58. The jurisdiction of the Supreme Court to review electoral complaints and pass judgment on the validity of elections and referenda remains in place. Given the role of the Supreme Court in such matters, it is worth emphasizing that the administration of democratic elections requires that acts and decisions of independent and impartial election-administration bodies be subject to appeal to an independent and impartial judicial authority.⁶⁷ For all types of election disputes, the decisions of the higher electoral body should be reviewable by the highest body of the judiciary, whose ruling should then be final.⁶⁸ Hence, the comments made in this Opinion concerning aspects pertaining to the independence of the Supreme Court of Poland are of particular relevance given this Court's adjudication of the validity of elections and referenda. Only complete transparency, impartiality and independence from any politically motivated influence will ensure proper review of state actions taken during the entire electoral process.⁶⁹
59. Regarding the Supreme Court's role in election dispute resolutions, it is also worth reiterating the findings and recommendations made in the *2015 OSCE/ODIHR Parliamentary Election Assessment Mission Final Report on Poland*.⁷⁰
60. Articles 1 par 3 and Article 25 of the Draft Act on the jurisdiction of the Supreme Court states that Extraordinary Appeals and Public Affairs Chamber will hear disputes concerning parliamentary and presidential elections, as well as elections to the European Parliament,

⁶⁷ See e.g., UN Human Rights Committee, *General Comment No. 25 on Article 25 of the ICCPR*, 27 August 1996, par 20, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.7&Lang=en>, which provides that: “An independent electoral authority should be established to supervise the electoral process and to ensure that it is conducted fairly, impartially and in accordance with established laws which are compatible with the Covenant”. See also OSCE/ODIHR, *Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Toward a Standard Election Dispute Monitoring System* (2000), par A.5, <<http://www.osce.org/odihr/elections/17567>>.

⁶⁸ *ibid.* par B.10 (2000 ODIHR publication on Resolving Election Disputes in the OSCE Area: Toward a Standard Election Dispute Monitoring System).

⁶⁹ See *OSCE Existing Commitments for Democratic Elections in OSCE participating States* (2003), Section 4, <<http://www.osce.org/odihr/elections/13957>>. See also Venice Commission, *Code of Good Practice in Electoral Matters, Guidelines and Explanatory Report*, 18–19 October 2002, par 68, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-e)>.

⁷⁰ OSCE/ODIHR, *Poland – Parliamentary Election Assessment Mission Report*, 25 October 2015, pages 3 and 18, <<http://www.osce.org/odihr/elections/poland/217961?download=true>>. The OSCE/ODIHR found that the decisions of the National Election Commission (NEC) could only be appealed to the Supreme Court in very limited cases, and particularly that there was a lack of judicial review of candidate registration refusals, and recommended that the Election Code be amended to provide for judicial review of NEC decisions, in particular in cases related to candidate or candidate list registration. The Election Code envisages that only two categories of NEC decisions can be appealed to the Supreme Court. These are the decisions on the refusal to accept the financial report of an electoral committee (Article 145 of the Election Code) and on the refusal to accept the notice of establishment of an electoral committee (Article 205 of the Election Code).

national referenda and referenda concerning constitutional amendments. This part of the jurisdiction of the Supreme Court, currently within the ambit of the Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber, will now be transferred to the new Extraordinary Appeals and Public Affairs Chamber. Provisions further detailing the rules and procedures concerning election dispute resolution are contained in the Election Code, the Civil Procedure Code and the Criminal Code.

61. According to Article 113 of the transitional provisions of the Draft Act, upon the entry into force of the Act, “Supreme Court judges sitting in the Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber shall become judges sitting in the Labour Law and Social Security Chamber”, unless they are terminated as a result of their age (see Sub-Section 4.3 *infra*). This means that the newly established Extraordinary Appeals and Public Affairs Chamber would be composed entirely of judges appointed all at the same time, and following the new procedure set out in Article 30 of the Draft Act. Pursuant to this provision, all applications for such judicial positions need to be submitted to the National Council of the Judiciary (Article 30 par 2), which is the body competent to review and assess candidates for the posts of judges of the Supreme Court (Article 3 par 1 (1) of the 2011 Act on the National Council of the Judiciary).⁷¹
62. In this respect, it must be emphasized that, as also noted in the August 2017 Opinion (see Sub-Section 7 *infra*), the new modalities of having the *Sejm* select the judge members to the National Council of the Judiciary would call into question the Council’s independence, should the reform be pursued (see Sub-Section 7 *infra*). Further, the President of said chamber, which deals with sensitive public issues, will be appointed by the President of the Republic following a process that also raises some concerns (see Sub-Section 4.2 *infra*). Generally, the proposed draft legislation could risk politicizing the appointment of members and President of the Chamber, and of judges in general.
63. Moreover, all public affairs matters will need to be put on hold until the vacant judicial positions in the new Extraordinary Appeals and Public Affairs Chamber are filled, which may take some time. This runs the risk of creating a backlog of public affairs cases that have yet to be heard, while the transfer of cases to the new chamber may also trigger unnecessary delays contrary to the right to a fair and public hearing within a reasonable time protected under Article 14 of the ICCPR and Article 6 of the ECHR.⁷² Further, the transfer of all such cases to a completely new chamber with a special status (see par 24 *supra*) as a result of the adoption of a new legislation could also run contrary to the principle of the “natural judge” whereby one should only be tried by an ordinary, pre-established, competent tribunal or judge “foreseen by the law”, and that also forbids the setting up of *ad hoc*, special or *ex post facto* jurisdiction.⁷³

⁷¹ See the English version of the Act on the National Council of the Judiciary (2011, amended 2016), available at <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6755/file/Poland_Act_on_National_Council_Judiciary_2016_en.pdf>.

⁷² See e.g., ECtHR, *Fisanotti v. Italy* (Application no. 32305/96, judgment of 23 April 1998), par 22, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58159>>, where the Court considered that the introduction of a reform cannot justify delays since States are under a duty to organise the entry into force and implementation of new legislative measures in a way that avoids prolonging the examination of pending cases.

⁷³ See also Venice Commission, *Report on the Independence of the Judicial System – Part I: The Independence of Judges (2010)*, CDL-AD(2010)004, 16 March 2010, par 78, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)>.

64. In light of the above, **it is thus recommended to provide for transitional provisions that will ensure that judges already seized of public affairs cases may still render their judgments, while ensuring that other such cases also continue to be heard pending the re-structuring of the Supreme Court, in order to avoid a backlog.** In any case, for the reasons set out above, extraordinary appeals should be removed from the Draft Act and hence from the jurisdiction of the Supreme Court.

2.3. The New Disciplinary Chamber

65. The New Disciplinary Chamber will be in charge of hearing disciplinary cases against Supreme Court judges and other legal professionals where this is provided by separate legislation, as well as complaints concerning overly lengthy proceedings before the Supreme Court (Article 26 of the Draft Act).

66. This new chamber stands out insofar as it is somewhat removed from the authority of the First President of the Supreme Court compared to the other chambers. In a departure from the procedure by which Presidents of other chambers are chosen, the President of the Republic of Poland does not have to consult the First President of the Supreme Court when choosing the President of the Disciplinary Chamber (Article 14 par 3). Moreover, the President of the Disciplinary Chamber has an array of special powers that are not granted to other chamber Presidents. These include budgetary powers of the kind which the First President exercises for the rest of the Supreme Court (Article 7 pars 2–3 and 4), the right to appoint and dismiss chairs of departments within the Disciplinary Chamber, to be consulted when the President of the Republic of Poland determines the number of vacancies in the Chamber and to authorise the additional employment by members of the Chamber (Article 19 par 1), the institution of disciplinary inquiries against Supreme Court judges (Article 75 par 1), and the determination of the Chamber’s internal organisation and internal rules of conduct (Article 95).

67. The First President of the Supreme Court is furthermore constrained to act “in consultation with” the President of the Disciplinary Chamber when exercising certain functions, including the appointment and dismissals of chairs of departments in other chambers and the selection of lay justices, as well as when ordering the release of a judge detained *in flagrante delicto* or on the authority of a disciplinary court (Article 19 par 2). Pursuant to Article 97 of the Draft Act, the Disciplinary Chamber will furthermore be supported by its own secretariat following special rules, making it largely autonomous within the Supreme Court, and *de facto*, creating a separate chamber with a special status within the Supreme Court.

68. It is unclear from the Explanatory Statement to the Draft Act why such a special autonomous status for this chamber is needed. While the independence of a body adjudicating on disciplinary cases against judges need to be ensured, the modalities of appointment of the President of the Disciplinary Chamber confer on the President of the Republic a decisive influence, which is even more exacerbated by the fact that the First President of the Supreme Court is not consulted. While Article 144 par 3 (23) of the Constitution of the Republic of Poland specifically provides that the President of the Republic of Poland appoints the Presidents of the Supreme Court, such a prerogative should be of a ceremonial nature (see par 105 *infra*). In any case, the conditions and procedure for appointing the Presidents of the Supreme Court should be open and transparent to ensure that objective criteria of merit and competence prevail and that the best candidate is ultimately appointed (see pars 103–104 *infra*). The fact that the President of the Republic of Poland has the final say

in this process means that one cannot exclude that political or other considerations may prevail over criteria for appointment. Moreover, overall, there is a risk of having a future President of the Disciplinary Chamber, who would be somewhat beholden towards the appointing authority in a manner that may undermine judicial independence (see also Sub-Section 4.2 *infra* regarding the appointment of presidents of the Supreme Court and related recommendation in par 105 *infra*).

69. Moreover, allowing the President of the Disciplinary Chamber a say when appointing/dismissing chairs of department in other chambers and during the selection of lay judges seems to go quite far and also does not appear to be linked in any way to disciplinary matters. In light of the above, these provisions would open the door for indirect influence of the President of the Republic, who is part of the executive branch, in these areas, which should be under the sole responsibility of the First President of the Supreme Court. **The specific status and rules applicable solely to the Disciplinary Chamber and its President, particularly with regard to the President of the Republic's special role, should be reconsidered.**

2.4. Supreme Court Lay Judges Sitting on the Disciplinary and the Extraordinary Control and Public Affairs Chambers

70. Article 58 par 1 provides that lay members of the Supreme Court, a category introduced by the Draft Act, will participate in the hearing of extraordinary complaints, as well as disciplinary cases against Supreme Court Judges and disciplinary matters set out in Article 26 pars 1 and 2 of the Draft Act.
71. Chapter 6 of the Draft Act further details the conditions for their eligibility, process of appointment and their status. Persons are eligible to serve as Supreme Court lay judges if they meet certain conditions and do not fall under a number of excluded categories (see Articles 58 par 2 and 59). The Board of the Supreme Court⁷⁴ determines the number of Supreme Court lay judges, but the body responsible for their selection is the Senate (upper house of Parliament), which does so by means of a secret ballot (Article 60 pars 1–2). Nominations may be made to the Senate by “associations, other community and professional organisations registered pursuant to separate laws” (except political parties), or by groups of 100 or more citizens with voting rights (Article 61 par 2). The Supreme Court lay judges are appointed to hold office in cycles of four calendar years (Article 60 par 3), with no restriction on re-appointment, provided that they continue to meet the eligibility requirements, including the 60 years’ age limit at the time of selection.
72. In this context, it should be emphasized that Article 182 of the Constitution of the Republic of Poland provides that “[a] statute shall specify the scope of participation by the citizenry in the administration of justice” and that the institution of lay judges already exists in the Polish court system, in the lower courts. The principle of public participation in the administration of justice is overall welcome, as also noted in ODIHR previous opinions.⁷⁵ Specifically, the involvement of civil society representatives in disciplinary proceedings

⁷⁴ Pursuant to Article 20 par 1 of the Draft Act, “[t]he Board of the Supreme Court shall be composed of the First President of the Supreme Court, Supreme Court presidents and judges elected by the assemblies of Supreme Court chambers for a period of three years”.

⁷⁵ See e.g., *op. cit.* footnote 10, pars 51, 55 and 79 (2017 OSCE/ODIHR’s Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland).

against judges is generally considered to be a positive measure, since this generally helps ensure transparency, as well as greater community involvement in disciplinary proceedings, while also averting the risk of judicial corporatism.⁷⁶ At the same time, the participation of citizens in the administration of justice does not necessarily mean that lay judges should be involved at all stages of judicial proceedings, even before the highest jurisdiction of a country. On the contrary, having such judges sitting in the highest courts tends to be at odds with practices in European countries (see par 77 *infra*).

73. It is important to emphasize, however, that all the requirements of independence and impartiality apply to lay judges, as they do to professional judges and juries.⁷⁷ To determine whether a body can be considered “independent” according to Article 6 par 1 of the ECHR, the ECtHR considers various elements, *inter alia*, the manner of appointment of its members and their terms of office, the existence of guarantees against outside pressure (including against the direct or indirect interference from the executive), and whether the body presents an appearance of independence.⁷⁸
74. The introduction of lay judges to the Supreme Court is very concerning when viewed from the perspective of international standards on judicial independence. The appointment mechanism poses particular dangers for judicial independence, both in terms of its lack of objective criteria and a risk of politicization of the process. In principle, a selection mechanism via a fair, professional and transparent competition should always be favoured.⁷⁹
75. The conditions of eligibility for these positions are: Polish citizenship (only) and the enjoyment of full civil and public rights; impeccable integrity; being between 40 and 60 years of age at the time of selection; sufficiently good health to perform the functions of a Supreme Court lay judge; and at least secondary or secondary vocational education (Article 58 par 2). According to recommendations elaborated at the international level, to ensure judicial independence, the selection of judges should be based on objective, pre-

⁷⁶ See *op. cit.* footnote 80, par 9 (2010 *OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia* (2010), developed by a group of independent experts under the leadership of ODIHR and the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law – Minerva Research Group on Judicial Independence, par 9, <<http://www.osce.org/odihr/kyivrec>>. See also e.g., Venice Commission, *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges* (5 March 2015), Sub-Sections 4.2.2 and 4.2.4, <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29001-e>>.

⁷⁷ See ECtHR, *Landborger v. Sweden* (Application no. 11179/84, judgment of 22 June 1989), pars 30–36, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57515>>; *Holm v. Sweden* (Application no. 14191/88, judgment of 25 November 1993), par 30, <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57851>>; and *Remli v. France* (Application no. 16839/90, judgment of 23 April 1996), par 46, <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57983>>. See also OSCE/ODIHR, *Legal Digest of International Fair Trial Rights* (2014), Sub-Section 3.3.3 on pages 66–67, <<http://www.osce.org/odihr/94214>>.

⁷⁸ In the case of lay assessors specifically, see *ibid.* par 32 (ECtHR, *Landborger v. Sweden*, judgment of 22 June 1989). See also ECtHR, *Campbell and Fell v. the United Kingdom* (Application no. 7819/77, 7878/77, judgment of 28 June 1984), par 78, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>>. See also *Olujić v. Croatia* (Application no. 22330/05, judgment of 5 May 2009), par 38, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91144>>; and *Oleksandr Volkov v. Ukraine* (Application no. 21722/11, judgment of 25 May 2013), par 103, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871>>; as well as *op. cit.* footnote 14, pars 74–76 (2016 Venice Commission’s Rule of Law Checklist).

⁷⁹ See OSCE/ODIHR-DHR-Venice Commission, *Joint Opinion on the Draft Law on Disciplinary Liability of Judges of the Republic of Moldova*, CDL-AD(2014)006, 24 March 2014, pars 48–49, <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5196/file/Joint_VC_Opinion_JUD_MLD_24March2014_en.pdf>.

established, and clearly defined criteria,⁸⁰ relating particularly to “qualifications, integrity, ability and efficiency”,⁸¹ while ensuring that the composition of the judiciary reflects the composition of the population as a whole⁸² and is balanced in terms of gender.⁸³ While the conditions of eligibility provided in the Draft Act are fairly numerous, they are quite general, and it is not clear how these criteria would allow a comparative evaluation of candidates. The Draft Act also does not include any instructions on how to undertake comparative evaluations based on these criteria that may be capable of helping the Senate select the best possible candidates. Instead, the mechanism for deciding on lay judges is simply a secret ballot held by the Senate.

76. The fact that Supreme Court lay judges are chosen by the Senate – by simple majority – also suggests that their selection may easily become politicised. Moreover, the contemplated selection process could potentially endanger the impartiality of lay judges, who might later feel obliged to be ‘grateful’ to the political party, which supported their election by the Senate, and act accordingly when adjudicating cases.⁸⁴ To compound this, it is noted that Supreme Court lay judges are renewed every four years, which would enable the government of the day, if it held a Senate majority, to influence Supreme Court decisions via this type of ‘lay cohort’. The *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary* declare that judicial appointments should be protected from improper influence.⁸⁵ Moreover, the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers in his 2009 report expressed “general concern that the involvement of the legislature in judicial appointments risks their politicization”.⁸⁶
77. In addition, the Council of Europe’s European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) in a survey on European judicial systems suggests that the use of lay judges in the highest court of a country is unprecedented in a Council of Europe member state:

⁸⁰ See e.g., *op. cit.* footnote 31, par 19 (UN HRC General Comment No. 32 (2007)); and *op. cit.* footnote 57, par 44 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities). See also CCJE, *Opinion No. 10 (2007) on the Council for the Judiciary at the Service of Society*, 23 November 2007, pars 5–51, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2007\)OP10&Language=1anEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2007)OP10&Language=1anEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true)>; *European Charter on the Statute for Judges* (Strasbourg, 8–10 July 1998), adopted by the European Association of Judges, published by the Council of Europe [DAJ/DOC (98)23], pars 2.1 and 2.2, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1766485&direct=true>>; and *op. cit.* footnote 80, par 21 (2010 OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence).

⁸¹ UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, *Leandro Despouy, 2009 Report*, UN Doc A/HRC/11/41, 24 March 2009, pars 30 and 72, <<http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/11/41&Lang=E>>.

⁸² *Op. cit.* footnote 80, par 24 (2010 OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence).

⁸³ See par 190 under Strategic Objective G.1: “Take measures to ensure women’s equal access to and full participation in power structures and decision-making” of the Beijing Platform for Action, Chapter I of the Report of the Fourth World Conference on Women, Beijing, 4–15 September 1995 (A/CONF.177/20 and Add.1), <<http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en>>; *OSCE Ministerial Council Decision No. 7/09 on Women’s Participation in Political and Public Life*, 2 December 2009, par 1, <<http://www.osce.org/mc/40710?download=true>>; see also *op. cit.* footnote 26, pars 81 and 91 (2011 Report of the UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers on Gender and the Administration of Justice).

⁸⁴ See e.g., Venice Commission, *Opinion on the Draft Law on the Amendments to the Constitution, Strengthening the Independence of Judges and on the Changes to the Constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine*, CDL-AD(2013)014, 15 June 2013, par 47, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)014-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)014-e)>.

⁸⁵ See also *op. cit.* footnote 55, Principle 2 (1985 UN Basic Principles).

⁸⁶ *Op. cit.* footnote 81, par 25 (2009 Annual Report of the UNSR).

‘[S]ome systems rely completely on professional judges⁸⁷ [...], whereas other systems⁸⁸ [...] give a significant and even pre-eminent role to lay judges/magistrates [...] The role of lay judges could be limited to the first instance (Estonia, Luxembourg, Slovakia), or be extended to the second instance (Austria, Norway, Sweden, Switzerland), *but never to the level of the Supreme Courts*’⁸⁹ *[emphasis added]*. While the presence of lay judges in lower courts (where questions of fact are mostly discussed) is quite widespread, their absence in the supreme judicial instances can be explained by the fact that those instances are mostly dealing with questions of law, where specialist knowledge is generally required.

78. The lay judges choose from among themselves a Board of Supreme Court lay judges (Article 69 par 1). This Board’s powers are described in very general terms in Article 69 par 2 as organizational and promotional duties, and it is the President of the Republic of Poland who decides, by decree, on the composition, organizational structure and exact competence of said Board, as well as on the relations of the Board with the First President of the Court and the Disciplinary Chamber in particular, among others (Article 69 par 3). Therefore, while the selection of the lay judges is in the hands of the Senate of Poland, the direction and management of the work of Supreme Court lay judges falls within the power of the President of the Republic of Poland. Given the importance of the cases in which Supreme Court lay judges would be involved, the discretion of the President of the Republic of Poland to intervene and guide the work and composition of the Board of lay judges appears to constitute an executive over-reach. It also defeats the purpose of the institution of lay judges by making the organization of their work dependent on the executive. Moreover, it is also not clear why the composition, organizational structure and competences of the Board are not set out in law, or determined by the First President of the Supreme Court, in consultations with the Board of lay judges.
79. In sum, having lay judges elected by the Senate risks the politicization of such appointments, which calls into question the actual and perceived independence of these judges. Moreover, the role played by the President in deciding on the composition, organizational structure and competences of the Board of lay judges raises concerns with respect to his/her potential influence over lay judges. **It is thus recommended to delete from the Draft Act the provision introducing lay judges at the Supreme Court level to hear extraordinary complaints and disciplinary cases set out in Article 26 pars 1 and 2 of the Draft Act.**

2.5. *The Advisory Role of the Supreme Court*

80. Pursuant to Article 1 par 4 of the Draft Act, the power of the Court to review draft legislation and provide its opinion thereupon has been narrowed down. Whereas currently the Supreme Court delivers opinions “on draft laws and other normative acts of law which form the basis for rendering decisions by the courts and their operations *as well as other laws to the extent that it deems advisable*”,⁹⁰ the provision now reads that it provides opinions “on draft laws and other legal acts on the basis of which courts render their decisions and

⁸⁷ e.g., Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Bulgaria, Cyprus, Croatia, Georgia, Greece, Ireland, Iceland, Latvia, Lithuania, Malta, Republic of Moldova, Montenegro, Netherlands, Portugal, Romania, Turkey, Ukraine.

⁸⁸ Such as in Norway, Denmark, Sweden, Germany or UK-England and Wales.

⁸⁹ Council of Europe’s European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), *Report on “European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice”*, Edition 2014 (2012 data), page 167, <https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf>.

⁹⁰ See Article 1 par 3 of the 2002 Supreme Court Act.

operate as well as other draft laws *to the extent that they affect cases falling within the subject-matter jurisdiction of the Supreme Court*” (emphasis added).

81. This would potentially affect the Supreme Court’s ability to play a consultative role also in legislative processes that aim to reform the judiciary. As noted in the August 2017 Opinion, the CCJE has recommended that “the judiciary should be consulted and play an active part in the preparation of any legislation concerning their status and the functioning of the judicial system”.⁹¹
82. The reasons for restricting this part of the Supreme Court’s mandate is not clear, and will likely hamper its ability to impact issues of great significance for preserving judicial independence, where the views of the Supreme Court are highly relevant. For instance, according to the new wording, the Supreme Court would not appear to be competent to comment on issues pertaining to the National Council of the Judiciary or Constitutional Tribunal, even though the underlying legislation may potentially directly affect the judiciary or impact judicial independence. It would be advisable to **reconsider narrowing the Supreme Court’s jurisdiction to issue opinions on legislation, to ensure that it may exercise its advisory role with regard to all laws potentially affecting the judiciary and judicial independence in general** (see also Sub-Section 8 *infra* concerning the legislative process pertaining to the Draft Act).

3. The Rules of Procedure of the Supreme Court

83. Article 4 of the Draft Act provides that “[t]he President of the Republic of Poland, after consulting the Board of the Supreme Court, shall determine, by way of regulation, the rules of procedure of the Supreme Court”. These rules encompass a number of key aspects of the Supreme Court’s functioning i.e., the determination of the number of positions of Supreme Court judges, including the number of Supreme Court judges’ positions in individual chambers, the internal organisation of the Supreme Court, the rules of internal conduct as well as the detailed scope of duties of judicial assistants and the manner of their performance (Article 4 of the Draft Act).
84. The Draft Act, like the July 2017 Draft Act before it, would represent a significant change from the mechanism by which the Rules of Procedure of the Supreme Court are currently adopted by the General Assembly of the Supreme Court judges, without the intervention of a member of the executive or any other body (Article 3 par 2 of the 2002 Supreme Court Act). Moreover, a transitional provision authorizes the President to adopt an initial set of Rules of Procedure without even consulting the Board of the Supreme Court (Article 110 of the Draft Act). This provision would confer on the executive branch a decisive influence over the organization and functioning of the Supreme Court, and could potentially also impact the security of tenure of Supreme Court judges. In substance, the risks identified with respect to judicial independence and the principle of separation of powers in the analysis of an equivalent provision in the August 2017 Opinion (see Sub-Section 3.1 of Annex 1) remain the same in the Draft Act. The wording of Article 110 threatens the judicial independence in both its individual and its institutional aspects.

⁹¹ Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion No. 18 on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy*, 16 October 2015, par 31, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2015\)4&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2015)4&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true)>.

85. For the reasons set out in detail in the August 2017 Opinion (see pars 67–69 of Annex 1), it is well recognised that the individual independence of judges is underpinned by security of tenure. The Presidential power to determine the number of judges serving in the Supreme Court puts this at risk, since there is nothing in the Draft Act to preclude the President from using this power to reduce the number of judicial posts and thereby force judges out of office. As pointed out in the August 2017 Opinion, and further developed below, international norms regarding security of tenure imply that they cannot be circumvented by abolishing the judicial office in question.⁹² In common law jurisdictions, this is sometimes made explicit by including a specific provision that precludes the abolition of a judicial office while there is a substantial holder thereof.⁹³
86. As far as the institutional independence of the judiciary is concerned, the August 2017 Opinion observes that enabling a member of the executive to regulate such a wide range of matters may deprive litigants of their right to “an independent and impartial tribunal established by law” under Article 6 of the ECHR.⁹⁴ Namely, placing excessive regulatory powers in the hands of the executive may enable it to “interfere in matters that are directly and immediately relevant to the adjudicative function”, which the *UNODC Commentary on the Bangalore Principles* describes as breaching a minimum condition for the institutional independence of the judiciary.⁹⁵
87. In this context, it is particularly concerning that under the Draft Act, the first Rules of Procedure are determined by a member of the executive, in this case the President of the Republic of Poland, acting alone and without needing to consult a judicial or other independent body. While the President would be held to consult the Board of the Supreme Court if he or she later wished to revise the Rules of Procedure, deciding on the need for revisions also lies within his/her discretion alone. These extensive powers would mean that the President would be able to exert (real or perceived) political influence on the work of the Supreme Court from the outset, which could potentially damage the independence and impartiality of the highest instance court in Poland.
88. The Rules of Procedure of the Supreme Court should instead be the subject of an internally democratic procedure of the justices of the Supreme Court, as is currently the case in Article 3 pars 2 and 3 of the 2002 Supreme Court Act. According to these provisions, the Rules of Procedure of the Supreme Court are adopted by a resolution of the General Assembly of the Justices of the Supreme Court. The role of the executive or legislature in the administration of the Supreme Court should in principle be limited to assigning appropriate financial resources.
- 89. In light of the above, the power given to the President to the Rules of Procedure of the Supreme Court, especially with respect to the first Rules of Procedure, where this**

⁹² *Op. cit.* footnote 4 par 39 (August 2017 Opinion).

⁹³ Such provisions are found in the constitutions of 23 Commonwealth member states. See Jan van Zyl Smit, *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles* (British Institute of International and Comparative Law, 2015), pars 2.2.9–2.2.10, <https://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf?showdocument=1>. These types of provisions may arguably not be necessary since most Commonwealth constitutions formulate the grounds for removing a judge in exhaustive terms. The provisions are presumably included out of caution, and to strengthen the independence of the judiciary.

⁹⁴ *Op. cit.* footnote 4, par 36 (August 2017 Opinion).

⁹⁵ UNODC, *Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct* (September 2007), par 26, <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/commentary-on-the-bangalore-principles.html>.

is done without requiring the opinion of the Supreme Court Board, is incompatible with the principles of judicial independence and of the separation of powers. It is recommended to retain the power to determine the regulations of the Supreme Court in the General Assembly of the Supreme Court or in some other independent judicial body such as the Board of the Supreme Court.

4. Eligibility, Appointment, Status and Career of Supreme Court Judges

4.1. *New Eligibility Requirements*

90. Article 29 of the Draft Act introduces three new eligibility requirements for Supreme Court judges compared to Article 22 of the 2002 Supreme Court Act i.e., to have reached the age of 40 years old, not to have been convicted or conditionally discharged of an intentional crime prosecuted by public indictment or an intentional fiscal crime, and not to have served in, worked for or co-operated with the state security bodies referred to in Article 5 of the Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance.⁹⁶ The Polish citizenship requirement mentioned in the 2002 Supreme Court Act has been narrowed down to require *sole* Polish citizenship, and the dual citizenship of judges has become a ground of termination of their mandates as per Article 35 par 1 (7) of the Draft Act.

4.1.1. *Sole Polish Citizenship Requirement*

91. The Draft Act introduces *sole* Polish citizenship as a new eligibility requirement for the position of Supreme Court judges (Article 29 par 1 (1)), including for Supreme Court lay judges (Article 58 par 2 (1)), as well as for common court judges (new Article 61 par 1 of the Law on the Organisation of Common Courts), military judges (new Article 22 par 1 (1) of the Law on the Organization of Military Courts) and trainee judges (Article 117 of the Draft Act).

92. In this context, it is noted that Article 32 of the Constitution of Poland stipulates the principles of equality of all persons before the law, including the right to equal treatment and non-discrimination.⁹⁷ This principle of equal treatment is extended to persons with dual citizenship by Article 3 par 1 of the Law on Polish Citizenship of 2 April 2009,⁹⁸ which states that “[a] Polish citizen who simultaneously holds citizenship of another State has the same rights and obligations with respect to the Republic of Poland as a person who holds solely Polish citizenship.”

93. Notwithstanding these principles, the Draft Act precludes Polish citizens who are also citizens of another state, from occupying the above-mentioned judicial positions. It is noted, however, that such requirements are not formulated with regard to other important positions, such as those of the President of the Republic of Poland, members of Cabinet or members of parliament, or any other public office for that matter. While the need for Polish citizenship is set out in law for most of the above positions, such legislation does not require that the office-holders have *only* Polish citizenship, nor does it oblige them to renounce any other citizenship that they may hold when taking office, as Supreme Court judges, other judges and trainee judges are required to do in the Draft Act. The Explanatory Statement to the Draft Act does not provide a clear explanation to justify this change, and it is thus not

⁹⁶ Available at <<https://ipn.gov.pl/en/about-the-ipn/documents/327,The-Act-on-the-Institute-of-National-Remembrance.html>>.

⁹⁷ *Op. cit.* footnote 5 (Constitution of the Republic of Poland).

⁹⁸ Official Journal of the Republic of Poland Dz.U. 2012 poz 161.

clear why Supreme Court judges should have much stricter citizenship-related eligibility requirements than political figures leading the country.

94. This requirement of *sole* Polish citizenship would somewhat contradict the judgment of the ECtHR in the case of *Tanase v. Moldova* (2010).⁹⁹ Here, the Court considered that legislative provisions preventing elected deputies with multiple nationalities from taking seats in the Parliament were disproportionate, noting in particular that the public authorities did not provide an explanation about why concerns had emerged regarding the loyalty of dual citizens,¹⁰⁰ while acknowledging that a different approach may be justified where special historical or political considerations render a more restrictive practice necessary.¹⁰¹ A similar reasoning could also apply in the case of other public-office holders. Moreover, such an approach would also not be compatible with Article 14 of the ECHR, which protects against discrimination on the grounds of nationality.
95. It is also noted that Poland has signed, although not yet ratified, the European Convention on Nationality,¹⁰² which is thus not legally binding on Poland. Article 17 of this Convention explicitly provides that “[n]ationals of a State Party in possession of another nationality shall have, in the territory of that State Party in which they reside, the same rights and duties as other nationals of that State Party”. In principle, pursuant to Article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties,¹⁰³ “a state is obliged to refrain from acts which would defeat the purpose of a treaty when [...] it has signed the treaty”. The provisions of the Draft Act would be in flagrant contradiction with the above-mentioned provision of the European Convention on Nationality, thus defeating the very purpose of this Convention, in violation of Article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.
96. In light of the foregoing, **the legal drafters should remove sole Polish citizenship as a new eligibility requirement for all judicial positions.**

4.1.2. Lustration Requirement

97. Article 29 of the Draft Act specifies that in order to be eligible for the position of Supreme Court judge, a candidate may not have served in, worked for or co-operated with the state security bodies referred to in Article 5 of the Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance (hereinafter “1998 Act”).¹⁰⁴ Article 7 of the Act of 18 October 2006 on the Disclosure of Information on Documents of State Security Agencies for the period 1944–1990 and the Content of such Documents (hereinafter “2006 Act”)¹⁰⁵ provides an obligation for persons holding public office, including judges and prosecutors, to submit a vetting declaration concerning employment or service in State security organs or

⁹⁹ ECtHR, *Tanase v. Moldova* (Application no. 7/08, Grand Chamber judgment of 27 April 2010), par 180, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-98428>>.

¹⁰⁰ *ibid.* par 174 (ECtHR, *Tanase v. Moldova*, 27 April 2010).

¹⁰¹ *ibid.* pars 172 and 180 (ECtHR, *Tanase v. Moldova*, 27 April 2010).

¹⁰² *European Convention on Nationality*, ETS No.166, which entered into force on 1 March 2000. Poland signed the Convention on 29 April 1999 but has not yet ratified it.

¹⁰³ *Vienna Convention on the Law of Treaties*, signed on 23 May 1969 and entered into force in 1980. Poland acceded to this Convention on 2 July 1990.

¹⁰⁴ Official Journal of Laws of the Republic of Poland, Dz.U. 1998 nr 155 poz. 1016. English version available at <<https://ipn.gov.pl/en/about-the-ipn/documents/327,The-Act-on-the-Institute-of-National-Remembrance.html>>.

¹⁰⁵ Official Journal of Laws of the Republic of Poland, Dz.U. z 2016 r.poz 1721, 1948, 2260, 2261, z 2017 r. poz. 1530, 1600. English version available at <<https://ipn.gov.pl/en/about-the-ipn/documents/327,The-Act-on-the-Institute-of-National-Remembrance.html>>.

collaboration with these organs in the period from 22 July 1944 to 31 July 1990, for persons born before 1 August 1972. Hence, any person wishing to become a judge of any court in Poland must already submit such a vetting declaration, which is then examined by the Office of the Institute of National Remembrance (Article 7 par 5 of the 2006 Act).

98. While an assessment of the legitimacy and compliance with international standards of lustration legislation would go beyond the scope of the Opinion, it is worth referring to relevant lustration Guidelines prepared by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in 1996,¹⁰⁶ which state that “lustration measures should preferably end no later than 31 December 1999, because the new democratic system should be consolidated by that time in all former communist totalitarian countries”.¹⁰⁷ In that regard, it is questionable whether lustration should still apply nearly thirty years after the fall of the communist totalitarian regime and twenty years after the adoption of the first lustration law in Poland in 1997.
99. In addition, the new eligibility requirement should not be interpreted to require candidates to re-submit their vetting declarations. Indeed, Article 7 par 3 of the 2006 Act also specifies that the submission of a vetting declaration implies that there shall be no obligation to submit the declaration again, if at a later date a person runs for or holds a public office requiring fulfilment of an obligation to submit a vetting declaration.
100. Article 35 par 1 (8) of the Draft Act provides that the fact of “having been found” to have served, worked or collaborated with the state security authorities listed in the 1998 Act constitutes a ground of termination of the judge mandate. Further, Article 118 specifies that this provision shall only apply to persons appointed to the position of a Supreme Court judge after the date of entry of the Act into force, and therefore not to existing Supreme Court judges. The wording of Article 35 par 1 (8) appears to be unduly broad, as it does not require that the fact that an untrue lustration declaration was submitted be determined by a final court judgment, which then should also adjudicate on the prohibition of holding public offices for a period of 3 to 10 years (Article 21a par 2b of the 2006 Act). It is only on the basis of such a final judgment that a judge may eventually be prohibited from holding office for a limited period of time. Moreover, Article 35 par 6 provides that in order to determine whether such a termination ground exists, the First President of the Supreme Court can request information to the President of the Institute of National Remembrance. It is not clear under which circumstances and conditions this may be done, which does not exclude potential for discretionary application. **Article 35 par 1 (8), if maintained, should therefore require that the relevant facts be determined by a final court judgment. Article 35 par 6 should also be more clearly circumscribed to prevent situations where the procedure for checking whether a judge has served, worked or collaborated with the state security authorities listed in the 1998 Act is used as a potential form of intimidation and/or harassment over certain judges.**

4.2. Appointment of the First President of the Supreme Court and Presidents of Chambers

101. The Draft Act provides that the President of the Republic of Poland shall appoint both the First President of the Supreme Court (Articles 11–12) and the Presidents of the respective

¹⁰⁶ Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a state based on the rule of law, included in a report on Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems. Available at <<http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/x2h-xref-viewhtml.asp?fileid=7506&lang=en>>.

¹⁰⁷ *ibid.* Guideline (g) (1996 PACE Guidelines on Lustration Laws).

chambers (Article 14). This is in accordance with Article 144 par 3 (23) of the Constitution of the Republic of Poland. In each case, the President is to select candidates from a shortlist. Currently, Article 10 of the 2002 Supreme Court Act states that the President of the Republic of Poland appoints the First President directly from among Supreme Court judges and Article 16 par 1 (3) of the 2002 Supreme Court Act specifies that the General Assembly of Judges of the Supreme Court is responsible for the selection of two candidates for such post. Chamber Presidents are appointed by the President of the Republic of Poland upon a motion lodged by the First President of the Supreme Court (Article 13 par 2 of the 2002 Supreme Court Act).

102. For the position of First President, the General Assembly of Supreme Court judges must now submit a shortlist of five candidates made up of sitting Supreme Court judges (Article 11). It would appear that candidacy is by nomination rather than application, and the General Assembly of Supreme Court judges is required to hold a secret ballot to determine its shortlist (Article 12). For the position of chamber President, the assembly of judges of the respective chamber shall produce a shortlist of three candidates from among its existing members in a similar manner (Article 14 par 4). When selecting a chamber President, the President of the Republic of Poland is required to consult the First President of the Supreme Court, except when appointing the President of the Disciplinary Chamber (Article 14 par 3). The First President is appointed for a six-year term, and may be re-appointed once (Article 11 par 1). The chamber Presidents are appointed for a three-year term of office and may be re-appointed a maximum of two times (Article 14 par 2), whereas according to Article 13 par 2 of the 2002 Supreme Court Act, the length of appointment for the post of President of a chamber is five years. Both appointments are explicitly contingent on a Supreme Court judge remaining in office i.e., until a First President or chamber President resigns, retires or is removed from office (Articles 11 par 1 and 14 par 2).
103. Generally, the procedures for the appointment of presidents of courts should follow the same process as those for the selection and appointment of judges.¹⁰⁸ Having the judges of a particular court elect the court chairperson is usually considered a good option,¹⁰⁹ in line with the requirements of the principle of internal independence of the judiciary.¹¹⁰ The CCJE recently emphasized that even in such cases, objective criteria of merit and competence should also prevail.¹¹¹ The Draft Act is currently silent in that respect and **it is thus recommended to supplement the Draft Act by specifying such criteria.**

¹⁰⁸ CCJE, *Opinion No. 19 on the Role of Court Presidents*, 10 November 2016, par 38, <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2016\)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2016)2&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true)>.

¹⁰⁹ *Op. cit.* footnote 80, par 16 (2010 OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence).

¹¹⁰ Venice Commission and DGI, *Joint Opinion on the draft Law on Amendments to the Organic Law on General Courts of Georgia*, CDL-AD(2014)031, 14 October 2014, par 84, <[http://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)031-e](http://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)031-e)>.

¹¹¹ *Op. cit.* footnote 108, par 40 (2016 CCJE Opinion No. 19 on the Role of Court Presidents). See also *op. cit.* footnote 57, par 44 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities); Judicial Integrity Group, *Measures for the Effective Implementation of the Bangalore Principles of Judicial Conduct* (2010), par 12.3, <http://www.judicialintegritygroup.org/images/resources/documents/BP_Implementation%20Measures_Engl.pdf>; and the *Cape Town Principles on the Role of Independent Commissions in the Selection and Appointment of Judges* (February 2016), which are the outcome of an international research project of the University of Cape Town, carried out in collaboration with the Bingham Centre for the Rule of Law, a constituent part of the British Institute of International and Comparative Law, Principles 10, <<https://www.biicl.org/binham-centre/projects/capetownprinciples>>.

104. Raising the number of potential candidates for the position of First President proposed by the General Assembly of Supreme Court judges to the President of the Republic from two to five *de facto* dilutes the role of the General Assembly and confers on the President of the Republic more influence, especially since he/she is not bound in his or her choice by the number of votes received by each of the candidates. Moreover, the fact that the President of the Republic of Poland has the final say in the appointment and re-appointment decisions cannot exclude that political or other considerations may prevail over the merit. Moreover, this also runs the risk that a future First President of the Supreme Court may be somewhat beholden towards the appointing authority in a manner that may undermine judicial independence, particularly if the First President is eligible for re-appointment. As noted in the August 2017 Opinion with regard to judicial appointments, recommendations elaborated at the regional level emphasize that undue political influence over judicial appointments processes may be avoided if the authorities in charge of the selection and career of judges are independent of the executive and legislative powers. This is for example the case when such decisions are made by independent judicial councils or other independent bodies where at least half of the members are judges appointed by their peers.¹¹²
105. Accordingly, **the legal drafters should consider entrusting the ultimate power to select the First President and chamber Presidents to a judicial or other independent body where at least half of the members are judges appointed by their peers, while ensuring that the final appointment by the President of Poland remains a ceremonial act. The legal drafters should also reconsider making these posts subject to re-appointment rather than having a single fixed term.**
106. Regarding the appointment of chamber Presidents specifically, Article 14 of the Draft Act removes the powers of motion by the First President of the Supreme Court and states only that the President of the Republic of Poland should ask for the opinion of the First President in relation to the nominations. The President of the Republic of Poland's powers are even broader regarding the appointment of the President of the Disciplinary Chamber, where he/she is not even required to consult the First President of the Supreme Court (Article 14 par 3). What is more, the proposed article reduces the Chamber Presidents' terms of office to a period of three years, which could mean less stability in the operations of each chamber. The reduced term of office coupled with the increased executive discretion for the President of the Republic of Poland in nominations of the chamber

¹¹² See e.g., *ibid.*, par 46 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities), which states that “[t]he authority taking decisions on the selection and career of judges should be independent of the executive and legislative powers”; *op. cit.* footnote 80, par 8 (2010 ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence), which states that “apart from a substantial number of judicial members”, “[the] composition [of bodies deciding on judicial selection] shall ensure that political considerations do not prevail over the qualifications of a candidate for judicial office”; *op. cit.* footnote 80, par 1.3 (1998 European Charter on the Statute for Judges), which states that “[i]n respect of every decision affecting the selection, recruitment, appointment, career progress or termination of office of a judge, the statute envisages the intervention of an authority independent of the executive and legislative powers within which at least one half of those who sit are judges elected by their peers following methods guaranteeing the widest representation of the judiciary”; and *op. cit.* footnote 80, par 48 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society), which stated that “[i]t is essential for the maintenance of the independence of the judiciary that the appointment and promotion of judges are independent and are not made by the legislature or the executive but are preferably made by the Council for the Judiciary”. See also Venice Commission, *Report on Judicial Appointments (2007)*, CDL-AD(2007)028-e, 22 June 2007, pars 25 and 32, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)028-e)>.

Presidents cannot exclude frequent changes in the running of the Chambers where the said President's actions are not in accordance with the expectations of the executive. More generally, the legislation on the Supreme Court should specify the circumstance in which chamber Presidents may be dismissed, as the Draft Act is currently silent in that respect.

107. With respect to the length of judicial tenure, the CCJE has stated: "On the one hand, the term of office should be long enough to gain sufficient experience and to permit the realisation of ideas to offer better services to the court users. On the other hand, the term of office should not be too long, since this can lead to routine and can hinder the development of new ideas".¹¹³ The CCJE recommended that States find an adequate balance between these two perspectives. It also noted that "each election or appointment of a president provides a certain influence of the electing or appointing body on the respective court".¹¹⁴ This suggests that the new modalities contemplated by the Draft Act would confer more influence on the Executive as far as the term of office of chamber Presidents is concerned.
108. **This enhanced control of the President of the Republic of Poland over the work of the Chambers, and thus the Supreme Court as a whole, is unjustified and risks violating the principle of the independence of the judiciary. It is recommended to remove the relevant aspects of Articles 11 and 14 from the Draft Act.**

4.3. New Rules Concerning the Retirement of Supreme Court Judges

4.3.1. The Lowering of the Retirement Age and Optional Early Retirement for Women

109. Supreme Court judges currently have security of tenure until they attain a mandatory retirement age of 70 years (Article 30 of the 2002 Supreme Court Act). The Draft Act establishes a new mandatory retirement age of 65 years, unless the judge requests an extension of his or her appointment and receives the consent of the President of the Republic of Poland, who *may* in that process consult the National Council of the Judiciary, but is not obliged to do so (Article 36 par 1). Pursuant to Article 108 of the Draft Act, the new retirement age would apply immediately upon the Act's entry into force. Although women judges are subject to the same mandatory retirement age as male judges, the Draft Act grants the right to optional early retirement upon reaching the age of 60 exclusively to women judges (Article 36 par 5).
110. The July 2017 Draft Act proposed very similar provisions for the retirement of Supreme Court judges, although it provided that the extension would be granted by the National Council of the Judiciary after consulting the Minister of Justice (see pars 118–119 of Annex 1) and not by the President of the Republic of Poland. The analysis that OSCE/ODIHR made in the August 2017 Opinion on the July 2017 Draft Act therefore remains highly relevant (see pars 110–122 of Annex 1).
111. According to Article 36 of the Draft Act, the President of the Republic of Poland *may*, but does not have to, ask to the National Council of the Judiciary to provide its opinion on the proposed extension of judges who have reached retirement age. The extension is thus solely in the hands of the executive, in the person of the President of the Republic of Poland.
112. A State is in principle free to determine the mandatory retirement age of its judges, although the level at which the mandatory age is set may be significant in terms of judicial

¹¹³ *Op. cit.* footnote 108, par 44 (2016 CCJE Opinion No. 19 on the Role of Court Presidents).

¹¹⁴ *ibid.* par 44 (2016 CCJE Opinion No. 19 on the Role of Court Presidents).

independence (see par 112 of Annex 1), providing that the applicable rules are in accordance with the principles of security of tenure. The fact that the new retirement age is immediately applicable and would result in the *ex lege* retirement of all Supreme Court judges who are more than 65 years old, even though an extension may be granted by the President. This violates the principle of security of tenure, all the more since the Draft Act does not provide transitional measures to protect the legitimate expectations of the existing Supreme Court judges to remain in office until the age of 70 years old (see pars 112–114 of Annex 1). As concluded in the August 2017 Opinion, **any changes to the retirement age of judges shall only apply to judges appointed after the entry into force of the Act and not to those already sitting on the Supreme Court bench, who should be able to remain in office until they are 70 years old,**¹¹⁵ **under the legislation currently in place**¹¹⁶ (see pars 112–114 of Annex 1). Moreover, **the legal drafters should also remove the earlier optional retirement age for women Supreme Court judges, as this perpetuates and entrenches inequality and gender stereotypes about women judges compared to their men counterparts, thus constituting discrimination prohibited by international human rights standards** (see pars 115–116 of Annex 1).¹¹⁷

4.3.2. Discretionary Extensions of Appointments after Reaching the Retirement Age

113. As a precondition to requesting an extension by the President of the Republic of Poland, the judge is required to obtain a certificate, in accordance with the rules applying to candidates for judicial appointment, which confirms that he or she is medically fit to perform judicial duties (Article 36 par 1). The President's consent does not seem to be automatic and the Draft Act does not specify the criteria that will guide the President's decision, which would thus lie within the sole discretion of the President. If granted by the President of the Republic of Poland, an extension lasts for three years. A judge may voluntarily retire at any time during this period and may apply for a second and final extension under the same conditions (Article 36 par 4).
114. As mentioned in par 110 *supra*, the July 2017 Draft Act provided that the extension would be granted by the National Council of the Judiciary after consulting the Minister of Justice (see pars 118–119 of Annex 1). The new modalities introduced by the Draft Act thus further enhance the influence of the executive over the process. Judges interested in seeking an extension are now exposed to direct rather than indirect political influence (see par 119 of Annex 1). Hence, the comments made in the August 2017 Opinion (pars 120–122 of Annex 1) remain particularly relevant.
115. Noting the related risk of potential direct or indirect influence or interference of the executive over individual judges, the August 2017 Opinion recommended that the relevant **provisions allowing for extensions of service be deleted** due to their potential to undermine judicial independence. **The same recommendation should be made with respect**

¹¹⁵ For instance, when the retirement age for High Court and appellate judges in England and Wales was lowered from 75 to 70 years, judges already on the bench were exempted; see Judicial Pensions and Retirement Act 1993, section 26 and Schedule 7.

¹¹⁶ CJEU, *European Commission v. Hungary*, Case C-286/12, 6 November 2012, par 67 <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129324&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&par t=1&cid=1233592>>.

¹¹⁷ See e.g., regarding certain benefits only granted to women, ECtHR, *Konstantin Markin v. Russia* (Application no. 30078/06, judgment of 22 March 2012), par 141, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868>>.

to the Draft Act. Indeed, excluding the possibility of extension/re-appointment in general remains a strong guarantee against politicization of the judiciary.¹¹⁸

4.4. Rules and Limitations Regarding Other Occupations or Employment of Supreme Court Judges in Office and Retired Judges

116. Article 43 of the Draft Act sets out rules pertaining to other occupations or employment of Supreme Court judges in Office, which are also applicable to retired Supreme Court judges (Article 43 par 6). The First President of the Supreme Court has the power to grant or deny permission to a judge wishing to undertake external work or business activity. Concerning retired Supreme Court judges specifically, the OSCE/ODIHR would like to reiterate its recommendations from the August 2017 Opinion, insisting that **the limitations concerning the occupation or employment of retired judges are vague and restrictive and should be clearly circumscribed** (see par 128 of Annex 1).

5. Disciplinary Proceedings against Supreme Court Judges and other Legal Professionals

117. The Draft Act confers on the President of the Republic the possibility to appoint an Extraordinary Disciplinary Proceedings Representative from among the judges of the Supreme Court, ordinary courts or military courts, who will have the power to initiate disciplinary proceedings against any Supreme Court judge (Article 75 par 8 of the Draft Act). Article 123 of the Draft Act acknowledges that all proceedings undertaken before the entry into force of the Draft Law in relation to disciplinary proceedings remain valid. However, Article 124 par 1 states that disciplinary proceedings that were concluded with a final ruling before the date of entry into force may be resumed upon the motion of the Minister of Justice if an offence was committed in connection with the proceedings and there are reasonable grounds to believe that this offence could have affected the ruling or if new facts or evidence are revealed after the ruling was issued. It is unclear why the Draft Act includes such a specific transitional provision, whereas these questions could and should be dealt with under normal procedural legislation.¹¹⁹

5.1. The President of the Republic's Involvement in Disciplinary Proceedings against Supreme Court Judges

118. The Draft Act introduces significant changes to the disciplinary proceedings against Supreme Court judges. Article 75 par 8 provides that the President of the Republic of Poland can nominate his or her own Disciplinary Representative from amongst the judges of the Supreme Court, ordinary courts or military courts. The President can make such an appointment at any time, meaning that, such a representative may either join ongoing proceedings or initiate new proceedings. An appointment of the President's Disciplinary Representative automatically excludes the disciplinary representative of the Supreme Court or his or her deputy from undertaking any further steps in the disciplinary proceedings. The

¹¹⁸ See e.g., Venice Commission, *Opinion on the Draft Law on Judicial Power and Corresponding Constitutional Amendments of Latvia*, CDL-AD(2002)026, pars 30–31, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2002\)121-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2002)121-e)>.

¹¹⁹ See e.g., Article 540 of the Code of Criminal Procedure of Poland regarding the reopening of a final decision where an offence has been committed during the course of the proceedings or in cases where new facts or evidence previously unknown to the court come to light (see *op. cit.* footnote 40).

- OSCE/ODIHR has already raised some concerns concerning similar provisions pertaining to the Minister of Justice's involvement in disciplinary proceedings against Supreme Court judges in its August 2017 Opinion, which remain valid (see Sub-Section 4 of Annex 1).
119. Insofar as the Draft Act provides for the involvement of the executive/the President in the disciplinary proceedings of Supreme Court judges, this seriously undermines judicial independence, as already explained in detail in the August 2017 Opinion (see pars 45–54 of Annex 1). Indeed, the *2010 OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence* specifically state that “[b]odies deciding on cases of judicial discipline must not be controlled by the executive branch *nor shall there be any political influence pertaining to discipline* [and] [a]ny kind of control by the executive branch over judicial councils or bodies entrusted with discipline is to be avoided”.¹²⁰ Contrary to these recommendations, the proposed scheme confers on the President of the Republic of Poland, via his/her Disciplinary Representative, a decisive influence over measures pertaining to the discipline of Supreme Court judges, as he or she may trigger disciplinary investigations or join disciplinary proceedings, in which case this excludes other disciplinary representatives from the procedure. It is generally considered as a good option to establish an independent body to initiate disciplinary proceedings, which is separate from the independent body or court taking the decision relating to the disciplinary liability of a judge.¹²¹ **The President of the Republic should not play any role in such disciplinary processes.**
120. As in the July 2017 Draft Act, disciplinary proceedings against a Supreme Court judge can be initiated by the Disciplinary Proceedings Representative of the Supreme Court either on his or her own initiative, or at the request of certain authorities including the First President of the Supreme Court, the President of the Supreme Court who directs the work of the Disciplinary Chamber, the Supreme Court Board, the General Public Prosecutor, or the National Public Prosecutor (Article 75 par 1). As noted in the August 2017 Opinion (see par 53 of Annex 1), providing the Chamber President with such powers is not appropriate in view of the fairness of such proceedings. Indeed, the *2010 OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence* state that “bodies that adjudicate cases of judicial discipline may not also initiate them or have as members persons who can initiate them”.¹²² In any case, if the Chamber President initiates such proceedings, then he or she should not sit on the bench.¹²³
121. **In light of the new rules on disciplinary proceedings, and their adverse effects on judicial independence, it is recommended to remove all provisions pertaining to the Disciplinary Proceedings Representatives of the President of the Republic and their special role in disciplinary proceedings against Supreme Court judges. Also, the President of the Supreme Court who directs the Disciplinary Chamber should be removed**

¹²⁰ *Op. cit.* footnote 80, par 9 (2010 OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence).

¹²¹ See *op. cit.* footnote 57, par 69 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities); *ibid.* par 9 (2010 OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence); and CCJE, *Opinion No. 3 (2002) on the Principles and Rules Governing Judges' Professional Conduct, in particular Ethics, Incompatible Behaviour and Impartiality*, 19 November 2002, pars 68, 69 and 77, <[https://wed.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE\(2002\)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInte met=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true](https://wed.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CCJE(2002)OP3&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInte met=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3&direct=true)>.

¹²² *ibid.* par 26 (2010 OSCE/ODIHR Kyiv Recommendations on Judicial Independence).

¹²³ OSCE/ODIHR-Venice Commission-DGI, *Joint Opinion on the Draft Law on the Prosecution Service of the Republic of Moldova*, CDL-AD(2015)005-e, 23 March 2015, par 122, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)005-e)>.

from the list of persons who may initiate disciplinary proceedings against Supreme Court judges in Article 75 par 1 (see pars 52–53 of Annex 1).

5.2. The Minister of Justice's Involvement in Disciplinary Proceedings against Other Legal Professionals

122. The Draft Act grants the Minister of Justice/General Public Prosecutor powers similar to the ones given to the President of the Republic of Poland in disciplinary proceedings against military court judges (new Article 40b of the 1997 Act on the Organisation of Military Courts, proposed by Article 103 par 10 of the Draft Act), judges of the common courts (new Article 112c of the 2001 Act on the Organisation of Common Courts, proposed by Article 105 par 19 of the Draft Act), prosecutors of the Institute of National Remembrance (new Article 51 par 6 of the 1998 Act on the Institute of National Remembrance, proposed by Article 104 of the Draft Act) and other prosecutors (new Article 153a of the 2016 Law on Public Prosecution, proposed by Article 107 par 11 of the Draft Act).
123. Generally, and as noted in the August 2017 Opinion, the fact that the Minister of Justice can influence disciplinary proceedings against judges, and can initiate such proceedings, raises some concerns with regard to the independence of the judiciary and the principle of the separation of powers (see Sub-Section 4.1 of Annex 1).¹²⁴
124. With regard to military judges and common court judges, the concerns identified in the August 2017 Opinion in relation to equivalent provisions regarding the Minister of Justice/General Public Prosecutor's involvement in disciplinary proceedings against Supreme Court judges apply in a similar manner (see Sub-Section 4.1 of Annex 1). In that respect, the greatest concern relates to the unfettered power and discretion of the Minister of Justice/General Public Prosecutor to appoint his or her Disciplinary Representative, to the exclusion of any other representative undertaking action in a case and who may either commence proceedings on his or her own motion or join ongoing proceedings and having the ability to re-open cases in the same matter even following their closure (see proposed amendments to Article 112c of the 2001 Law on the Organisation of the Common Courts, under Article 105 par 19 of the Draft Act). Therefore, and as recommended in the August 2017 Opinion, **it is recommended to reconsider all provisions pertaining to the Disciplinary Representatives of the Minister of Justice/General Public Prosecutor and their special role in disciplinary proceedings against military and common court judges, in light of their negative effects on judicial independence.**
125. The Minister of Justice's role in disciplinary proceedings against prosecutors of the Institute of National Remembrance, which is supposed to be independent from the organs of state authority (Article 9 of the 1998 Act), and other prosecutors, is also problematic (see new Article 51 of the 1998 Act on the Institute of Remembrance and new Article 153a of the Law on the Prosecution Service). Prosecutors are required to perform their functions impartially and independently from external influence, be it from the executive, the media or other interest groups.¹²⁵ Moreover, prosecutors should be autonomous in their deci-

¹²⁴ See also Venice Commission, *Opinion on the Draft Laws on Courts and on Rights and Duties of Judges and on the Judicial Council of Montenegro*, CDL-AD(2014)038, 15 December 2014, par 68, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)038-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)038-e)>.

¹²⁵ See *UN Guidelines on the Role of Prosecutors*, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba (27 August to 7 September 1990),

sion-making and should perform their duties free from external pressure or interference, having regard to the principles of separation of powers and accountability.¹²⁶ Indeed, the independence and autonomy of prosecution services is considered to be an indispensable corollary to the independence of the judiciary.¹²⁷

126. According to recommendations made at the international and regional levels, disciplinary proceedings against prosecutors shall be impartial and transparent, and guarantee an objective evaluation and decision.¹²⁸ The right to a fair hearing and to access to an independent judge also applies to disciplinary proceedings against prosecutors.¹²⁹ Furthermore, the OSCE/ODIHR and Venice Commission have generally questioned the involvement of the Minister of Justice in aspects pertaining to the operation of the prosecution system, in order not to undermine the Prosecution Service's institutional autonomy.¹³⁰
127. In light of the foregoing, **the strong involvement of the Minister of Justice in disciplinary proceedings against prosecutors should also be reconsidered, in order to enhance the autonomy of the prosecution service.**
128. In accordance with Article 103 par 15 of the Draft Act on amendments to the Military Courts Organisation Act of 21 August 1997, the new Article 41d of that Act states that “[t]he Minister of Justice shall have access to information about the actions taken by the disciplinary court of the first instance”. A new Article 51 par 11 of the Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance also allows the Minister for Justice to “have access to information about the actions taken by the disciplinary court, point to any irregularities found, demand clarification and demand that effects of irregularities be removed”, except in areas where disciplinary court members are independent. The proposed new Article 169 of the Law on the Prosecution Service of 28 January 2016, contains similar powers of direct oversight over the respective disciplinary courts by the General Public Prosecutor, who is also the Minister of Justice, which calls into question the prosecutors' right to a fair hearing and access to an independent judge in disciplinary

par 4, <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>>; and Venice Commission, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service* (2010), CDL-AD(2010)040, par 73, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)040.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)040.aspx)>. See also International Association of Prosecutors (IAP), *Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors* (1999), Section 6, <http://www.iap-association.org/getattachment/16dc04cc-6751-4fde-9312-27a12ee884d9/IAP_Standards.aspx>; and OSCE/ODIHR, *HDIM Annotated Agenda*, 15 September 2015, pages 14–15, <<http://www.osce.org/odihr/179066?download=true>>.

¹²⁶ CoE Consultative Council of European Prosecutors (CCPE), *Opinion No.9 on European Norms and Principles concerning Prosecutors* (2014), Principle V, <<https://www.coe.int/en/web/ccpe/opinions/adopted-opinions>>.

¹²⁷ *ibid.* Principle IV (2014 CCPE's Opinion No. 9 on European Norms and Principles concerning Prosecutors).

¹²⁸ *Op. cit.* footnote 125, par 22 (1990 UN Guidelines on the Role of Prosecutors); and *ibid.* Principle XII (2014 CCPE's Opinion No. 9 on European Norms and Principles concerning Prosecutors). See also *op. cit.* footnote 125, Section 6 (g) (1999 IAP's Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors).

¹²⁹ *ibid.* par 21 (1990 UN Guidelines on the Role of Prosecutors). See also e.g., Venice Commission, *Opinion on the Draft Organic Law of the Public Prosecutor's Office of Bolivia*, CDL-AD(2011)007, 30 March 2011, par 53, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=cdl-ad\(2011\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=cdl-ad(2011)007-e)>.

¹³⁰ See e.g., OSCE/ODIHR-Venice Commission-CoE's Directorate of Human Rights of the Directorate General of Human Rights and the Rule of Law, *Joint Opinion on the Prosecution Service of the Republic of Moldova*, CDL-AD(2015)007, 23 March 2015, par 131, <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/5956/file/266_MOL_CRIM_22_March_2015_en.pdf>.

proceedings mentioned in par 126 *supra*. The same applies with respect to military judges' right to a fair and public hearing in disciplinary proceedings¹³¹ (see pars 56–58 of Annex 1). **Such provisions should be removed from the Draft Act.**

6. The Compulsory Retirement of All Judges of the Military Chamber and the Application of New Retirement Provisions to Existing Supreme Court Judges

6.1. The Compulsory Retirement of All Judges of the Military Court

129. The transitional provisions of the Draft Act provide that Supreme Court judges of the Military Chamber, regardless of age, shall be retired on the date when the Act enters into force (Article 108 par 3). There is no possibility for these judges to seek continuation in office or reinstatement.

130. The August 2017 Opinion dealt extensively with the compulsory retirement of Supreme Court judges prior to attaining the current mandatory retirement age of 70 years (see Sub-Section 5.1.1 of Annex 1). Most of the discussions focused on the mass retirement of all judges regardless of age, subject to a discretionary mechanism under which they could petition for their retention.¹³² The Opinion concluded that the provisions were inherently incompatible with the principles of security of judicial tenure and of separation of powers protected by international standards (pars 67–77 of Annex 1). Indeed, and as also noted in the August 2017 Opinion, it is questionable whether the contemplated institutional re-organization of the Supreme Court would justify the early retirement of all judges of the Military Chamber, as the material scope of the work of the Supreme Court will largely remain the same, and the jurisdiction of this chamber will now fall to the Criminal Chamber (Article 112 par 3 of the Draft Act).

131. It is thus recommended to remove from the Draft Act the provision on the automatic retirement of all judges of the Military Chamber and instead to ensure that, upon their consent, the judges currently sitting on the Military Chamber are re-assigned to the Criminal Chamber. This would also be in line with the wording of Article 180 par 5 of the Constitution of the Republic of Poland, which states that “[w]here there has been a re-organization of the court system or changes to the boundaries of court districts, a judge may be transferred to another court or retired with maintenance of full remuneration”.

6.2. The Compulsory Retirement of Existing Supreme Court Judges Having Reached the Retirement Age and the Procedure for their Extension

132. The transitional provisions to the Draft Act provide that Supreme Court judges who have reached 65 years of age or who will reach this age within three months of the entry into force of the Draft Act shall retire three months after its entry into force, unless, upon their request, they are granted an extension by the President of the Republic (Article 108 par 1). Requests for extension may be submitted within one month of the Draft Act's entry into force; the procedure for extensions set out in Sub-Section 4.3.2 applies *mutatis mutandis*

¹³¹ See also *op. cit.* footnote 78, pars 87–95 (ECtHR, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 9 January 2013); and par 43 (ECtHR, *Olujić v. Croatia*, 5 May 2009); and, where the ECtHR expressly stated that Article 6 par 1 of the ECHR applies to disciplinary proceedings initiated against a judge under its civil head, for the entire procedure including appeal.

¹³² *Op. cit.* footnote 4, pars 63–87 (August 2017 Opinion).

- (see Article 108 par 1). Hence, the Draft Act does not exempt judges currently sitting on the Supreme Court from the new retirement provisions, and thus applies retroactively contrary to the recommendations made in par 112 *supra*.
133. Article 108 par 4 takes into consideration that the lowering of the retirement age could result in the retirement of the First President of the Supreme Court, who under the Article 183 par 3 of the Constitution of the Republic of Poland and Article 10 of the 2002 Act is entitled to a term of six years. The Draft Act provides that if the First President of the Supreme Court is retired as a result of the above provision, the President of the Republic of Poland is to designate a Supreme Court judge to direct the work of the Supreme Court until a new First President can be appointed (Article 108 par 4). A new First President shall be appointed once two thirds of the number of judicial seats in each chamber have been filled pursuant to the Rules of Procedure of the Supreme Court. Similarly, in the event that the President of a Chamber is retired under the transitional provisions, the President of the Republic of Poland may designate a Supreme Court judge to direct the work of that chamber until two thirds of the judicial seats in the chamber have been filled (Article 108 par 4).
134. The August 2017 Opinion noted that the effect of lowering the retirement age from 70 to 65 without a transitional provision, which exempted judges already in office, was a *prima facie* infringement of judicial security of tenure (pars 113–114 of Annex 1). It is worth reiterating that the Universal Charter of the Judge explicitly provides that “[a]ny change to the judicial obligatory retirement age must not have retroactive effect”,¹³³ and referring to the decision of the Court of Justice of the European Union in *European Commission v. Hungary*,¹³⁴ which found the retrospective lowering of the retirement age from 70 to 62 for all judges, prosecutors and notaries to constitute age discrimination.
135. The need to protect current judges from a sudden reduction in the retirement age in the interests of judicial independence can be further supported with reference to state practice. When the retirement age for High Court and appellate judges in England and Wales was lowered from 75 to 70 years, judges already on the bench were exempted.¹³⁵ Most Commonwealth states with written constitutions specify a mandatory judicial retirement age, but some acknowledge that the retirement age may be varied, while at the same time guaranteeing that such variation shall not apply to existing judges without their consent.¹³⁶
136. The Draft Act will lead to the early retirement of the First President of the Supreme Court and of two Presidents of chamber.¹³⁷ Such termination of office *ex lege* amounts to a violation of the principles of irremovability of judges and security of tenure, which is specifically protected by Article 180 par 1 of the Constitution of the Republic of Poland, and aim to ensure the independence of the judiciary. This is even more concerning in the current situation, where the possibility of extension lies within the sole discretion of the

¹³³ See International Association of Judges, *International Charter of the Judge* (1999), Article 8, <<http://www.iaj-uim.org/universal-charter-of-the-judges/>>; and *op. cit.* footnote 57, par 49 (2010 CoE Recommendation CM/Rec(2010)12 on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities).

¹³⁴ *Op. cit.* footnote 116, pars 65–81 (CJEU, *European Commission v. Hungary*, 6 November 2012).

¹³⁵ See *Judicial Pensions and Retirement Act 1993*, section 26 and Schedule 7.

¹³⁶ See *op. cit.* footnote 93, par 2.2.26 (Van Zyl Smit). For instance, the Commonwealth of Australia Constitution Act 1900, section 72, allows the judicial retirement age to be lowered but provides that such changes cannot affect existing judges retrospectively.

¹³⁷ See the biographies of the First President of the Supreme Court and of the chamber Presidents on the website of the Supreme Court of Poland, <<http://www.sn.pl/en/about/SitePages/Organization.aspx>>.

President of the Republic, and the Draft Act contains little to no additional safeguards, such as the involvement of an independent judicial body.

137. Article 108 par 4 of the Draft Act provides for the temporary nomination by the President of the Republic of Poland of a First President of the Supreme Court and of chamber Presidents in cases of their early retirement for having reached, or nearly reached, the new age of retirement. The President has full discretion to designate any Supreme Court judge for that purpose, who will occupy such functions until new judges have been appointed for these positions.
138. Regarding the early retirement of the First President of the Supreme Court, the OSCE/ODIHR has previously noted in the August 2017 Opinion that such *ex lege* early retirement of a judge who holds the function of president of a court is incompatible with international standards (see Sub-Section 5.3 of Annex 1). Similar concerns apply regarding the chamber Presidents, who are members of the Board of the Supreme Court for a duration of three years (Article 19 par 1 of the 2002 Supreme Court Act). The First President of the Supreme Court and the Board members should be able to serve their full terms of office, except if a breach of disciplinary rules or criminal law is clearly established, following proper disciplinary or judicial procedures (par 108 of Annex 1).
139. While it is acceptable in some cases to temporarily appoint judges, any temporary element of a judicial appointment is always accompanied by a threat to judicial independence as a result of the potential deciding authority's discretion involved therein, and the temporary nature of the post, which may pressure judges to decide cases in a way that enhances their chances for a renewed term. Essentially, any temporary appointment should follow clear and pre-determined criteria, and be conducted by an independent body to avoid any potential external interference in the process (see par 75 *supra*).¹³⁸
140. **In light of the above, it is thus recommended to remove Article 108 from the Draft Act and ensure that all sitting Supreme Court judges are able to remain in office until they have reached 70 years of age.**

7. New Draft Amendments to the 2011 Act on the National Council of the Judiciary

141. Following the decision on 24 July 2017 of the President of the Republic of Poland to veto the Draft Act amending the 2011 Act on the National Council of the Judiciary,¹³⁹ the President submitted a new draft Act to the Sejm on 26 September 2017.¹⁴⁰ The OSCE/ODIHR thereby takes this opportunity to refer to the findings and recommendations contained in its *Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland* published on 5 May 2017.¹⁴¹
142. According to the proposed new Article 9a of the Act on the National Council of the Judiciary that would be introduced by the draft Act, the judge members of the National Council of the Judiciary would be elected by the Sejm by a vote of a 3/5th majority in the presence of at least half of the statutory number of Deputies. Pursuant to a new

¹³⁸ See also *op. cit.* footnote 73 (2010 Venice Commission's Report on the Independence of the Judicial System – Part I (judges)).

¹³⁹ See <<http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1423>>.

¹⁴⁰ See <<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=PROJNOWEUST&Nrkadencji=8&Kol=D&Typ=UST>>.

¹⁴¹ *Op. cit.* footnote 10, pars 12–15 (2017 OSCE/ODIHR, Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland).

Article 11a par 2, the entities authorized to nominate candidates for membership in the National Council of the Judiciary shall be either a group of at least 2,000 nationals of the Republic of Poland who are over 18 years of age, have full legal capacity and enjoy full public rights, or a group of at least 25 judges, excluding retired judges.

143. The amendments made to the proposed modalities for the election of judge members to the Council by the Sejm do not affect the recommendations made in the 2017 *OSCE/ODIHR Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland*. Indeed, it is the very fact that the vast majority of members of the National Council of the Judiciary (21 out of 25 members) are selected by the Parliament, that raises concerns with respect to the real and perceived independence of the Council and is not compatible with the requirement of impartiality.¹⁴² In such cases, political considerations may prevail when selecting judge members (in addition to these possibly politically motivated appointments, members of parliament and of the executive also sit on the Council, which was also call into question in the OSCE/ODIHR Final Opinion).¹⁴³ **The OSCE/ODIHR thereby reiterates its recommendation to reconsider the principle of election of judge members to the Council by the Sejm, and ensure instead that they continue to be selected by the judiciary.**
144. Additional recommendations on proposals for amendments to the 2011 Act on the National Council of the Judiciary that aim to enhance the representation of judges from all court levels, increase the openness and transparency of the nomination and selection process, and avoid corporatism are also available in Sub-Sections 3.1.2 and 3.1.3 of the 2017 *OSCE/ODIHR Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland*.

8. Additional Concerns Related to the Legislative Process

145. OSCE participating States have committed to ensure that legislation will be “adopted at the end of a public procedure, and [that] regulations will be published, that being the condition for

¹⁴² The ECtHR has expressly held that where bodies appointing the vast majority of council members were from the executive and legislative branches, this constituted a structural deficiency that was not compatible with the principle of independence (see *op. cit.* footnote 78, pars 112 and 117, particularly par 112 (ECtHR, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 9 January 2013). See also 2015 GRECO’s Compliance Report of the Fourth Evaluation Round on Corruption Prevention in respect of Members of Parliament, Judges and Prosecutors for Serbia, par 99, where a majority of members of the Council for the Judiciary is elected by the Parliament, and where GRECO specifically recommended to change the composition of the High Judicial Council, in particular by excluding the National Assembly from the election of its members, provided that at least half of its members are judges elected by their peers and abolishing the *ex officio* membership of representatives of the executive and legislative powers. See also Venice Commission, *Opinion on the Constitution of Serbia*, adopted by the Commission at its 70th plenary session (Venice, 17–18 March 2007), par 70, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-e)>; and Venice Commission, pars 36–37, *Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Judiciary of Ukraine*, CDL-PI(2015)016-e, 24 July 2015, pars 36–37, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e)>.

¹⁴³ *Op. cit.* footnote 80, pars 23 and 32 (2007 CCJE Opinion No. 10 on the Council for the Judiciary at the Service of Society); and *op. cit.* footnote 60, par 93 (2014 Report of the UNSR on Judicial Accountability); and *op. cit.* footnote 112, par 32 (2007 Venice Commission’s Report on Judicial Appointments). See also UN Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers, *Report on Judicial Accountability*, A/HRC/26/32, 28 April 2014, par 93, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A_HRC_26_32_ENG.DOC>.

their applicability” (1990 Copenhagen Document, par 5.8).¹⁴⁴ Moreover, key commitments specify that “[l]egislation will be formulated and adopted as the result of an open process reflecting the will of the people, either directly or through their elected representatives” (1991 Moscow Document, par 18.1).¹⁴⁵ The August 2017 Opinion provides additional guidance to ensure the effectiveness of public consultation mechanisms (see par 134 of Annex 1). In particular, when a reform of the judiciary is envisaged, the judiciary should be consulted and play an active part in the preparation of any legislation concerning their status and the functioning of the judicial system¹⁴⁶ (see par 135 of Annex 1).

146. The reorganisation of courts, including changes to jurisdiction and internal reconfigurations, is something which countries may need to enter into from time to time and is a legitimate subject for legislation. However, in view of the fundamental importance of courts to the rule of law, great care must be taken to ensure that any such reorganisation is compatible with well-established international standards. The Venice Commission has recommended that legislative proposals to reconfigure a court should preferably be at the initiative of a judicial council or similar independent body with responsibility for the judicial system.¹⁴⁷ In any case, such bodies do not appear to have been involved in deciding on the fundamental reorganisation and reconfiguration of the Supreme Court set out in the Draft Act. It is also key that, when initiating fundamental reforms of the judiciary, which may affect everyone as a potential user of the justice system, civil society organizations and the public at large are consulted and play an active part in the process.
147. Moreover, contrary to the above-mentioned principle on effective public consultations, the Draft Act was submitted by the President of the Republic of Poland to the Sejm on 26 September 2017¹⁴⁸ and, despite its aim of reforming the highest court in the country, has not been subjected so far to legitimate consultations, either with the bodies of the judiciary and judges, or with the public or civil society organizations. Also, contrary to the requirement set out in Article 34 par 3 of the Rules of the *Sejm*,¹⁴⁹ the Explanatory Statement to the Draft Act does not mention the results of prior consultations nor specify the various proposals and opinions received.
148. The President of the Republic has prepared an Explanatory Statement to the Draft Act, which lists a number of reasons justifying the contemplated reform,¹⁵⁰ but does not mention the research and impact assessment on which these findings are based. In particular, little evidence is presented to demonstrate that the existing problems within the Polish judiciary, and particularly the Supreme Court, require a legislative reform of this scale and

¹⁴⁴ Available at <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14304>>.

¹⁴⁵ Available at <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>>.

¹⁴⁶ *Op. cit.* footnote 91, par 31 (2015 CCJE Opinion No. 18 on the Position of the Judiciary and its Relation with the Other Powers of State in a Modern Democracy).

¹⁴⁷ Venice Commission, *Opinion on Proposals Amending the Draft Law on the Amendments to the Constitution to Strengthen the Independence of Judges of Ukraine*, CDL-AD(2013)034, 10 December 2013, pars 13–14, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)034-e)>.

¹⁴⁸ See <<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/agent.xsp?symbol=PROJNOWEUST&Nrkadencji=8&Kol=D&Typ=UST>>.

¹⁴⁹ See Article 34 par 3 of the *Standing Orders of the Sejm of 30 July 1992*, as last amended in 2017 (hereinafter “Rules of the *Sejm*”), available at: <<http://www.sejm.gov.pl/prawo/regulamin/kon7.htm>> (in Polish) and at: <http://oide.sejm.gov.pl/oide/en/index.php?option=com_content&view=article&id=14798:the-standing-orders-of-the-sejm-of-the-republic-of-poland&catid=7&Itemid=361> (in English).

¹⁵⁰ See <http://www.prezydent.pl/download/gfx/prezydent/pl/defaultaktualnosci/5425/17/1/uzasadnienie_sn.pdf>.

could not be addressed through better implementation of the existing laws, for example. The Explanatory Statement also does not outline whether and to what extent the benefits of the measures chosen by the authors of the Draft Act outweigh their costs, including their negative impact on judicial independence. It also does not demonstrate how the Supreme Court, under that new scheme, will be more efficient, so that justice will be better rendered. Given the potential impact of the Draft Act on the independence of the judiciary and the rule of law, it is essential that such legislation be preceded by an in-depth regulatory impact assessment, complete with a proper problem analysis using evidence-based techniques to identify the most efficient and effective regulatory option (including the “no regulation” option),¹⁵¹ also in line with the requirements concerning explanatory statements to all bills listed in Article 34 par 2 of the Rules of the *Sejm*.¹⁵²

149. Moreover, the Draft Act seeks to amend numerous provisions of other pieces of legislation, which were only recently adopted or amended. This raises doubts as to whether these continuous legal changes are part of any coherent policy involving a thorough problem analysis and outline of the comparative costs and benefits of all available policy solutions. The volume of legislation amended in the field of the judiciary, its piecemeal structure, level of detail and frequent amendments, could lead to confusion, backlog in courts and to a situation where individuals, including even legal professionals, may have difficulties understanding and implementing the relevant legislation. Additionally, the manner in which these laws were amended may have negative repercussions, not only with respect to the democratic legitimacy of the legislation, but also with respect to public confidence in public institutions in general. A comprehensive approach, involving a proper policy discussion with all relevant stakeholders and impact assessment at the outset, should underlie the reform process.
150. In light of the above, so far the process by which the Draft Act was developed does not conform to the aforesaid principles of democratic law-making. Any legitimate reform process of such calibre **should be transparent, inclusive, extensive and should involve effective consultations, including with representatives of the Supreme Court, associations of judges and other representatives of the judiciary, relevant authorities, such as the Office of the Commissioner for Human Rights, and civil society organisations. Such reform should also involve a full impact assessment, and a review of the respective amendments’ compatibility with relevant international human rights standards. The Polish legislator is therefore encouraged to ensure that the Draft Act is subjected to such consultations, according to the principles stated above, at all stages of the law making process, particularly before the Parliament. Adequate time should also be allowed for this purpose.**

¹⁵¹ See e.g., OSCE/ODIHR, *Report on the Assessment of the Legislative Process in the Republic of Armenia* (October 2014), pars 47–48, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19365>>.

¹⁵² *Op. cit.* footnote 149, Article 34 par 2 (1992 Rules of the Sejm, as last amended in 2017).

CZEŚĆ IV.

Linki do ważniejszych raportów przygotowanych przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego, stowarzyszenia sędziowskie i prokuratorskie oraz Rzecznika Praw Obywatelskich

4.1. Helsińska Fundacja Praw Człowieka

- Kryzys konstytucyjny w Polsce w latach 2015–2016
<http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/09/HFPC-Kryzys-konstytucyjny-w-Polsce-2015-2016.pdf>
- Raport o działaniu TK/2017
<https://www.hfhr.pl/trybunal2017/>
- Raport – sędziowie wobec zmian w wymiarze sprawiedliwości/2019
<https://www.hfhr.pl/czas-proby/>

4.2. Amnesty International

- Polska: wolne sądy, wolni ludzie
https://amnesty.org.pl/wp-content/uploads/2019/07/Wolne-Sady-Wolni-Ludzie-Report_PL.pdf
- Raport „Moc ulicy – w obronie wolności pokojowych zgromadzeń w Polsce”
<https://amnesty.org.pl/moc-ulicy-w-obronie-wolnosci-pokojowych-zgromadzen-w-polsce-%E2%80%AFnajnowszy-raport-amnesty-international/>

4.3. Human Rights Watch

<https://archiwumosiatsynskiego.pl/images/2017/10/Human-Rights-Watch-report-24-October-2017.pdf>

4.4. Komitet Obrony Sprawiedliwości

- Raport – Państwo, które karze
<https://komitetobronysprawiedliwosci.pl/panstwo-ktore-karze-raport-komitetu-obrony-sprawiedliwosci-kos/>

4.5. Stowarzyszenie Lex Super Omnia

- Królowie życia w prokuraturze „dobrej zmiany”. Raport Stowarzyszenia Prokuratorów „Lex Super Omnia”
<http://lexso.org.pl/2019/08/05/krolowie-zycia-w-prokuraturze-dobrej-zmiany-raport-stowarzyszenia-prokuratorow-lex-super-omnia/>

4.6. Wolne Sądy – dla Fundacji Batorego

- Dewastacja polskiego Sądu Najwyższego oraz niezależności sądownictwa: opis obecnej sytuacji
<http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Niszczenie%20SN.pdf>
- Stan praworządności w Polsce. Wyzwania dla instytucji unijnych w nowej kadencji, Maria Ejchart-Dubois, Sylwia Gregorczyk-Abram, Paulina Kieszkowska-Knapik, Michał Wawrykiewicz (2019)
http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Stan%20spraw%20w%20zakresie%20praworzadnosci_PL.pdf
- Stan praworządności w Polsce. Działania podjęte przez instytucje Unii Europejskiej i niezrealizowane rekomendacje Komisji Europejskiej, Maria Ejchart-Dubois, Sylwia Gregorczyk-Abram, Paulina Kieszkowska-Knapik, Michał Wawrykiewicz (2019)
<http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Stan%20praworzadnosci.pdf>

4.7. FOR

- Odpowiedź na materiał polskiego rządu na temat ostatnich reform w wymiarze sprawiedliwości, 20.06.2018
<https://for.org.pl/pl/a/6063,odpowiedz-na-material-polskiego-rzadu-na-temat-ostatnich-reform-w-wymiarze-sprawiedliwosci>
- Komunikat FOR 27/2018: Praworządność pod ostrzałem: przegląd postępowań w obronie zasad państwa prawa, 3.10.2018
<https://for.org.pl/pl/a/6272,komunikat-for-27/2018-praworzadnosc-pod-ostrzalem-przeglad-postepowan-w-obronie-zasad-panstwa-prawa>

4.8. Fundacja Batorego

- Funkcjonowanie Trybunału Konstytucyjnego w latach 2014–2017, Raport Zespołu Ekspertów Prawnych (2018)
<http://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Forum%20Idei/Funkcjonowanie%20Trybunalu%20Konstytucyjnego.pdf>

4.9. Stowarzyszenie Sędziów Iustitia

- Sędziowie pod presją – raport o metodach szykanowania przez władzę niezależnych sędziów (2019)
<https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/3166-sedziowie-pod-presja-raport-o-metodach-szykanowania-przez-wladze-niezaleznych-sedziow-2019>
- Odpowiedź na Białą Księgę
<https://www.iustitia.pl/79-informacje/2183-odpowiedz-stowarzyszenia-iustitia-na-biala-ksiege-w-sprawie-reform-polskiego-wymiaru-sprawiedliwosci-przedstawiona-przez-rzad-rzeczypospolitej-polskiej-dla-komisji-europejskiej>

4.10. Stowarzyszenie sędziów Themis

- Raport
<http://themis-sedziowie.eu/materials-in-english/judges-under-special-supervision-that-is-the-great-reform-of-the-polish-justice-system/>

4.11. Rzecznik Praw Obywatelskich

- Biała Księga – działania RPO na rzecz niezależności sądów
<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/Praworzadnosc-dla-ludzi-biala-ksiega-dotyczaca-dzialan-rpo-na-rzecz-niezalznosci-sadow>
- Raport – Wolność zgromadzeń w Polsce w latach 2016–2018
<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wolno%C5%9B%C4%87%20zgromadze-%C5%84%20w%20Polsce%20w%20latach%202016-2018.%20Raport%20RPO.pdf>

4.12. Komitet Obrony Sprawiedliwości

- Raport „Państwo, które karze”
https://komitetobronysprawiedliwosci.pl/app/uploads/2019/06/Raport-KOS_MAJ-2019.pdf

4.13. Konferencja Ambasadorów RP

- Stanowisko Konferencji Ambasadorów PP z 31 maja 2018 r. – Naruszanie praworządności osłabia pozycję Polski w świecie
<https://ambasadorowie.org/2018/05/31/naruszanie-praworzadnosc-narusza-pozycje-polski-w-swiecie/>
- Stanowisko Konferencji Ambasadorów RP z 2 października 2018 r. – Jarosław Kaczyński zatrzuwa polską opinie publiczną „ojkofobią” oraz pogłębia izolację Polski w społeczności państw demokratycznych
<https://ambasadorowie.org/2018/10/02/o-ojkofobii/>
- Stanowisko Konferencji Ambasadorów RP z 26 czerwca, 2019 r. – Atak PIS na Rzecznika Praw Obywatelskich Adama Bodnara to brak zrozumienia zasad państwa praworządnego
<https://ambasadorowie.org/2019/06/27/atak-pis-na-rzecznika-praw-obywatelskich-adama-bodnara-to-brak-zrozumienia-zasad-panstwa-praworzadnego/>
- Stanowisko Konferencji Ambasadorów RP z 19 września 2019 r. – Brońmy demokracji!
<https://ambasadorowie.org/2019/09/21/bronmy-demokracji/>



Niniejszy wybór zawiera dokumenty dotyczące procedury na rzecz praworządności, wszczętej przez Komisję Europejską wobec Polski 13 stycznia 2016 r. i zakończonej 20 grudnia 2017 r. przedłożeniem przez Komisję wniosku o uruchomienie traktatowej procedury art. 7 TUE. Dokumenty te są interesujące z co najmniej dwóch względów: po pierwsze – ukazują, jak w praktyce działa ta procedura, wskazują na jej zalety i słabości; po drugie – rekapituluje przebieg narastania w Polsce po roku 2015 problemów z praworządnością; kolejne zalecenia oraz uzasadniony wniosek Komisji Europejskiej zawierają bowiem wnikliwą, krytyczną ocenę działań ustrojowych, podejmowanych przez polski rząd, w świetle standardów państwa demokratycznego oraz międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka.

Wybór zawiera również powiązane z przebiegiem procedury dokumenty Parlamentu Europejskiego oraz najważniejsze dokumenty różnych gremiów międzynarodowych, przede wszystkim Komisji Weneckiej.

Wybór dokumentów poprzedzony został obszernym wstępem, w którym naświetlono pojęcie praworządności w świetle prawa UE, omówiono przebieg „dialogu politycznego” w latach 2016–2017 oraz aspekty konstytucyjne narastających problemów z praworządnością.