

Pojęcie „sądu” w świetle przepisów artykułu 47 KPP oraz 267 TFUE

Trybunał Sprawiedliwości UE sformułował zasadę efektywnej ochrony sądowej jako zasadę ogólną prawa unijnego¹. Stało się tak na długo przed nadaniem mocy obowiązującej KPP, która w art. 47 skodyfikowała tę zasadę w jej prawnopodmiotowym aspekcie². Stanowi ona warunek konieczny dla zasady skuteczności prawa UE. **Tylko te rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach danego podmiotu, które zapadają w wyniku przeprowadzenia postępowania przed sądem, tj. szczególnym organem, charakteryzującym się gwarancjami niezależności, niezawisłości i bezstronności oraz orzekającym ostatecznie w imieniu państwa i poddanym wyłącznie prawu, mogą zagwarantować skuteczną ochronę sytuacji prawnej jednostki.** Dlatego kluczowe dla określenia unijnego standardu ochrony prawa do sądu jest zdefiniowanie pojęcia „sąd”. Interpretacja tego terminu w prawie UE budzi wątpliwości. W polskiej wersji językowej aktów prawa pierwotnego UE użyto go bowiem w art. 47 KPP, jak również w art. 267 TFUE, stanowiącym o kompetencji do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego przez TS.

Przedmiotem niniejszego artykułu, zainspirowanego bezpośrednio wyrokiem TS z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 *Forposta S.A.*, i uznaniem KIO za sąd, jest analiza porównawcza pojęcia na gruncie art. 267 TFUE oraz art. 47 KPP.

1. Wprowadzenie

Autonomia proceduralna i instytucjonalna państw członkowskich jest konstrukcją wyjaśniającą podział kompetencji prawodawczych pomiędzy UE a państwa członkowskie w dziedzinie prawa procesowego³. Państwa członkowskie zachowały wyłączne prawo do kształtowania procedur i wskazania organów odpowiedzialnych za egzekwowanie praw przyznanych jednostkom przez unijne normy materialnoprawne. Zasada autonomii proceduralnej ustępuje jednak zasadzie pierwszeństwa, wówczas gdy prawodawca unijny ujednotolica, względnie harmonizuje, postępowanie w określonych sprawach. **Autonomia proceduralna państw członkowskich powinna być interpretowana w świetle „meta-zasady” prawa UE, tj. zasady efektywności⁴.** Z tej ostatniej wynika obowiązek zapewnienia przez państwo członkowskie efektywnej drogi sądowej w każdej sprawie, w której występuje związek z prawem UE. Dodatkowo z zasadą efektywności wiąże się

¹ Po raz pierwszy w wyroku TSUE z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 *Marguerite Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

² Bezpośredniej podstawy prawnej dla podmiotowego prawa do sądu dopatrywać się należy w art. 47 KPP. Jednak źródła zasady skutecznej ochrony sądowej odnajdujemy również w art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE. Por. Komentarz do art. 47 KPP, s. 1195 [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012. Wynikać ona może również z zasady lojalnej współpracy, o której stanowi art. 4 ust. 3 TUE. Por. tamże, s. 1176 – 1177.

³ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, RPEiS 2005, z. 1, s. 42-43, a także Z. Kmieciak, *Postępowanie administracyjne i sądowniczoadministracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 30.

⁴ W doktrynie ujmuje się to w ten sposób, że zasada autonomii proceduralnej i instytucjonalnej państw członkowskich „doznaje ograniczeń” przez zasadę efektywności, zob. A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Tom I, Warszawa 2010, s. 241. Należałoby przedstawić inne ujęcie. Autonomia proceduralna nie jest bowiem przywilejem państwa członkowskiego, widzianym często przez pryzmat problemu suwerenności państwowej, ale jego zobowiązaniem względem prawa UE. W tym sensie powinna być postrzegana jako jeden z aspektów zasady efektywności. Por. wyrok TSUE z dnia 22 października 1998 r. w sprawie C-10/97 do C-22/97 *IN.CO.GE.*, pkt 14.

także zasada ekwiwalentności, zgodnie z którą krajowy środek prawny i postępowanie przysługujące dla rozstrzygnięcia sprawy z elementem unijnym nie mogą być mniej korzystne niż te ustanowione dla podobnych roszczeń krajowych⁵.

Zgodnie z art. 52 KPP adresatami zasady skutecznej ochrony sądowej oraz prawa dostępu do sądu są organy państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują prawo UE. Pojęcie „stosowanie prawa UE” powinno być interpretowane szeroko, jako odnoszące się zarówno do sfery stanowienia, jak i *stricto* stosowania prawa⁶. Z kolei to ostatnie jest rozumiane zarówno jako stosowanie prawa krajowego będącego bezpośrednią transpozycją prawa UE, jak i podlegającego stosowaniu równoległe z prawem UE.

Wobec powyższych uwag należy stwierdzić, że bezpośrednimi adresatami obowiązku wynikającego z zasady skutecznej ochrony sądowej i prawa do sądu są równocześnie krajowe organy władzy ustawodawczej, wykonawczej (w zakresie, w jakim sprawują nadzór administracyjny czy też organizacyjny nad sądownictwem), jak i krajowe organy wymiaru sprawiedliwości⁷. Zarówno stanowienie krajowych przepisów proceduralnych, jak i ich wykładnia przez sądy w zakresie, w jakim służą realizacji materialnego prawa UE, wymagają uwzględnienia unijnego standardu ochrony zasady i prawa do skutecznej ochrony sądowej. W skrajnym przypadku uwzględnienie tego standardu przez organ wymiaru sprawiedliwości oznaczać może obowiązek niezastosowania norm krajowych⁸.

Z drugiej strony pojawia się problem możliwości lub obowiązku przyjęcia przez sąd do rozpoznania roszczenia opartego na prawie unijnym przy jednoczesnym niestosowaniu krajowych środków prawnych⁹. Wynika stąd potrzeba szczegółowej rekonstrukcji prawa z art. 47 KPP. Jednym z jej kluczowych elementów jest wykładnia pojęcia „sąd”, użytego dwukrotnie we wspomnianym przepisie. Akapit pierwszy i drugi art. 47 KPP gwarantują prawo do sądu oraz do skutecznego środka odwoławczego przed sądem, w razie naruszenia praw i wolności zagwarantowanych przez prawo UE. Zawarte tam pojęcie „sądu” budzi pewne wątpliwości. W polskiej wersji językowej aktów prawa pierwotnego zostało ono użyte również w art. 267 TFUE stanowiącym o kompetencji organu do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego przez TS¹⁰.

Prawidłowa interpretacja aktów prawa unijnego powinna uwzględniać różne wersje językowe. Analiza pojęcia „sąd”, użytego w art. 267 TFUE i 47 KPP, może prowadzić do wniosku, że zakres znaczeniowy tych pojęć nie jest tożsamy, ponieważ w części wersji językowych użyto na

⁵ Zob. szerzej: P. Brzeziński, *Zasada ekwiwalentności w prawie Wspólnot Europejskich*, EPS 2007, z. 6, s. 35 i nast.

⁶ Komentarz do art. 51 KPP, s. [pkt 28] [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

⁷ K. Kowalik-Bańczyk, Komentarz do Tytułu VI KPP [w:] *Karta...*, s. 1166 – 1167. W przedmiocie odpowiedzi na pytanie, czy adresatem tego standardu jest również TS zob. N. Półtorak, *Kto jest związany zasadą efektywnej ochrony prawnej – Uwagi na tle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Unión de Pequeños Agricultores*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, z. 3, s. 187 i nast.

⁸ W przedmiocie bezpośredniego stosowania art. 47 KPP wypowiedział się TS w wyroku z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-279/09 *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v. RFN*.

⁹ Zob. N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010, s. 226 – 229 i przywołane tam orzecznictwo.

¹⁰ W polskiej wersji językowej Traktatów posłużono się pojęciem „sądu” także w innych przepisach: art. 67, 81 – 86, 226, 253, 225 akapit 2 TFUE. Należy zaznaczyć, o czym będzie mowa, że we wszystkich tych przypadkach TFUE stanowi o sądzie *sensu stricto*. Uwaga ta nie dotyczy naturalnie nazwy własnej „Sądu”, tj. d. Sądu I instancji.

ich oznaczenie różnych wyrażeń¹¹. Problem określenia wzajemnych relacji pomiędzy omawianymi przepisami a systemami prawnymi państw członkowskich w tym zakresie komplikuje dodatkowo fakt, że jedynie w części tych ostatnich funkcjonuje formalne wyliczenie sądów, jakie odnaleźć można chociażby w art. 175 Konstytucji RP¹².

Trybunał, dokonując wykładni pojęcia „sąd” z art. 267 TFUE poszukuje jego materialnych cech¹³. Do pewnego stopnia odpowiadają one cechom, które spełniać powinien organ sprawujący wymiar sprawiedliwości, o którym mowa w art. 47 KPP. Jednakże w wielu sprawach TS traktuje wypracowane przez siebie kryteria mniej rygorystycznie. Dzieje się tak dlatego, że cel regulacji z art. 267 TFUE jest odmienny od tej zawartej w art. 47 KPP. Za ten pierwszy może być bowiem uznane szerokie otwarcie dostępu do TS w imię zapewnienia jednolitości wykładni prawa UE. Stąd problem uprawnienia danego organu do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym rozstrzygany jest *ad casum*¹⁴. Tymczasem celem art. 47 KPP jest zapewnienie dostępu do niezawisłego organu, niezależnego od innych władz krajowych, który w sposób wiążący i ostateczny rozstrzyga spór o sytuację prawną podmiotu. Wydaje się zatem, że nie należy zakładać, że każdy organ zakwalifikowany jako uprawniony do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym będzie mógł zostać uznany za organ, któremu powierza się rozstrzyganie spraw, o których mowa w art. 47 KPP¹⁵.

2. Sąd w rozumieniu art. 47 KPP

Artykuł 47 KPP ustanawia prawo do sądu (akapit drugi) i do skutecznego środka odwoławczego przed sądem, w razie naruszenia praw i wolności zagwarantowanych przez prawo UE (akapit pierwszy). Stosunek akapitu pierwszego do akapitu drugiego art. 47 KPP wydaje się być podobny do relacji zachodzącej pomiędzy art. 13 i 6 ust. 1 EKPCz. Zakres gwarancji art. 13 co do zasady zawiera się w treści art. 6. Tym samym ten ostatni przepis stanowi *lex specialis* względem pierwszego¹⁶. Podobnie na gruncie art. 47 KPP treść normatywna rekonstruowana z akapitu

¹¹ W angielskiej oraz romańskich wersjach językowych w art. 267 TFUE i 47 KPP użyto różnych słów na oznaczenie sądu i organu sądowego. Z kolei język niemiecki, inne języki germańskie i języki słowiańskie posługują się, co do zasady, tym samym słowem.

¹² Podobne przepisy odnaleźć można częściej w konstytucjach państw Europy Środkowo-Wschodniej. Zob. m.in.: art. 117 ust. 1 konstytucji bułgarskiej, art. 91 ust. 1 konstytucji czeskiej, art. 148 akapit 1 konstytucji estońskiej, art. 111 konstytucji litewskiej, art. 82 konstytucji łotewskiej, a także art. 209 konstytucji portugalskiej, § 1 rozdziału 11 konstytucji szwedzkiej, § 98 konstytucji fińskiej.

¹³ Podobnie francuska Rada Konstytucyjna, która w decyzji z dnia 23 stycznia 1987 r., sygn. 86-224 DC, uznała, że złożenie odwołania od orzeczonych środków represyjnych przez Radę ds. konkurencji do sądu musi mieć efekt suspensywny. Sama Rada nie jest bowiem organem sądowym, a niezależnym organem administracji. W efekcie nie zapewnia wystarczających gwarancji procesowych podmiotom postępowania. Stanowisko to spotkało się z krytyką doktryny, por.: Serge Guinchard i in., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Paryż 2013, s. 580 – 581; Por. L. Favoreu, *Droit constitutionnel*, Paryż 2013, s. 627 – 628.

¹⁴ Wyrok TSUE z dnia 13 grudnia 2013 r. w sprawie C-465/11 *Forposta S.A., ABC Direct Connect sp. z o.o. przeciwko Poczcie Polskiej S.A.*

¹⁵ Podobne hipotezy postawione zostały w: N. Półtorak, *Ochrona...*, s. 217 oraz A. Wróbel, N. Półtorak, Komentarz do art. 47 KPP [w:] *Karta...*, s. 1230. W odniesieniu do relacji obecnego art. 267 TFUE do art. 6 EKPCz problem zauważony również został w: A. Wasilewski, *Pojęcie „sądu” w prawie polskim i w świetle standardów europejskich* [w:] *Przegląd Sądowy* z 2002 r. z. 11-12, s. 34.

¹⁶ Por. wyrok EKPCz z dnia 9 października 1979 r. sygn. 6289/73 *Airey przeciwko Irlandii*, pkt 35, w którym Trybunał uznał, że wymagania art. 13 są mniej restrykcyjne od statuowanych w art. 6 ust. 1. O ile w pierwszym przypadku wymagane jest zapewnienie środka odwoławczego do właściwego organu państwowego, to w drugim wyraźnie jest mowa o prawie do sądu. ETPCz uznał, że wymagania z art. 13 zostały „absorbowane” przez art. 6. Podobny stosunek

pierwszego zawiera się w treści akapitu drugiego art. 47 KPP. Prawo do środka odwoławczego przed sądem stanowi zatem szczególną egzemplifikację prawa do sądu.

Artykuł 47 ustanawia prawo dostępu do sądu niezawisłego i bezstronnego, ustanowionego na mocy ustawy. Niezawisłość, bezstronność i ustanowienie na mocy ustawy stanowią zatem cechy ustrojowe organu, jakim jest sąd w rozumieniu art. 47 KPP. Analogiczne wymagania w stosunku do organu krajowego, który można uznać za „sąd” zawarte są w art. 6 ust. 1 EKPCz. Zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP w zakresie, w jakim zawiera ona prawa, które odpowiadają tym zagwarantowanym w EKPCz, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę konwencję. W efekcie dla określenia standardu prawa do sądu w prawie UE relewantne będzie również orzecznictwo ETPCz¹⁷. Tym samym zaproponowane poniżej rozumienie „sądu” powinno być zbieżne z rozumieniem przyjmowanym przez ETPCz¹⁸.

Pierwszym z atrybutów „sądu”, które wymienia art. 47 KPP, jest jego niezawisłość. Zapewnienie niezawisłości sądownictwu stanowi wspomniany *conditio sine qua non* zasady efektywnej ochrony sądowej, a w konsekwencji także zasady efektywności prawa UE. Problem niezawisłości, a także bezstronności organu sądowego był przedmiotem analizy TS w sprawie *H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni*¹⁹. Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niezawisłość sądu oznacza, że jest on podmiotem trzecim do organu wydającego skarżone rozstrzygnięcie, najczęściej organu administracyjnego wydającego decyzję. Ponadto stwierdził, że niezależność powinna być rozpatrywana w dwóch aspektach. W aspekcie zewnętrznym „zakłada ochronę organu przed interwencjami i naciskami zewnętrznymi, mogącymi zagrozić niezależności osądu przez jego członków rozpatrywanych przed nim sporów”. Z kolei aspekt wewnętrzny „łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich interesów związanych z przedmiotem tego sporu”²⁰. Zdaniem TS, niezależność i bezstronność organu wymaga istnienia określonych reguł dotyczących składu organu, tj. przede

zachodzi w art. 47 pomiędzy akapitem 1 oraz 2 KPP, przy czym akapit 1 stanowi o prawie do środka odwoławczego przed sądem, a nie przed właściwym organem państwowym. Stąd pogląd ETPCz nie znajduje zastosowania bez zastrzeżeń - art. 47 akapit 1 nie jest bowiem mniej restrykcyjny niż art. 47 akapit 2 KPP. Prawo do środka odwoławczego przed sądem widzieć należy raczej jako szczególną egzemplifikację prawa do sądu w ogóle.

¹⁷ Szersze uwzględnienie tematu przekroczyłoby ramy artykułu, zob. szerzej literaturę przedmiotu, zwłaszcza L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle orzecznictwa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia Władza. Sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Gdynia, 24 – 26 kwietnia 2008 r.*, Gdańsk 2008, a także: P. Hofmański, *Komentarz do art. 6 EKPCz* [w:] L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wrobel (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. Tom I, Warszawa 2010, s. 309-326.

¹⁸ Orzecznictwo ETPCz dotyczące wymogów stawianych wobec organu sprawującego wymiar sprawiedliwości jest bardzo bogate. W kwestii pozycji ustrojowej sądownictwa zob. wyrok z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie *Asadov i inni przeciwko Azerbejdżanowi*, skarga nr 138/03 oraz z tego samego dnia w sprawie *Sacilor Lormines przeciwko Francji*, skarga nr 65411/01; z dnia 15 listopada 2007 r. w sprawie *Galstyan przeciwko Armenii*, skarga nr 26986/03. W kwestii niezawisłości sędziów zob. wyrok z dnia 9 czerwca 1998 r. w sprawie *Incal przeciwko Turcji*, sygn. 22678/93; wyrok z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie *Gurov przeciwko Moldawii*, sygn. 36455/02; wyrok z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie *H. Urban i R. Urban przeciwko Polsce*, sygn. 23614/08 (asesorzy sądowi) oraz z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie *Cooper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 48843/99. W sprawie bezstronności sądu zob. wyrok z dnia 27 sierpnia 1991 r., w sprawie *Demicoli przeciwko Malcie*, sygn. 13057/87. W kwestii prawnych podstaw funkcjonowania władzy sądowniczej zob. wyrok z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie *Coeme i inni przeciwko Belgii*, sygn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96. Zob. również: L. Garlicki, *Pojęcie i cechy „sądu” w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce*, Gdańsk 2008.

¹⁹ Wyrok TSUE z dnia 31 stycznia 2013 r. w sprawie C-175/11 *H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni*. Por. także wyrok TSUE z dnia 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04 *Graham J. Wilson*.

²⁰ Tamże, pkt 95 i 96.

wszystkim mianowania, kadencji, odwołania i wyłączenia jego członków. W szczególności odwołanie członków organu powinno pozostawać co najmniej pod kontrolą sądową.

Jak zauważył w tej sprawie rzecznik generalny Y. Bot „(...) *delikatniejsza jest kwestia odwoływania członków Refugee Appeals Tribunal. (...) Aby uznać, że organ odsyłający spełnia warunki dotyczące niezawisłości – orzecznictwo stawia w szczególności wymóg, aby przypadki odwołania członków tego organu były oparte na wyraźnych przepisach ustawowych (...)*”²¹.

W omawianej sprawie wątpliwości co do możliwości uznania organu za sąd w rozumieniu art. 47 KPP dotyczyły irlandzkiego *Refugee Appeals Tribunal*, którego członkowie byli co prawda mianowani na 3-letnią kadencję przez ministra sprawiedliwości; mogli być jednak odwołani przez niego przed upływem kadencji. Przypadki, w jakich minister był uprawniony do odwołania członka organu nie zostały w ustawie precyzyjnie określone. Trybunał nie rozstrzygnął *explicite* wątpliwości co do możliwości uznania *Refugee Appeals Tribunal* za sąd w rozumieniu zasady efektywnej ochrony sądowej. Uznał bowiem, że zgodny z unijną zasadą skutecznej ochrony sądowej jest irlandzki system postępowania w sprawie o nadanie statusu uchodźcy jako całość. Od orzeczeń *Refugee Appeals Tribunal* przysługuje bowiem odwołanie do *High Court*, którego wyroki z kolei mogą być przedmiotem w określonych przypadkach dalszego odwołania do *Supreme Court*. Zdaniem TS, „*istnienie tych środków zaskarżenia wydaje się samo w sobie zabezpieczać Refugee Appeals Tribunal przed ewentualnymi próbami poddania się zewnętrznym interwencjom lub naciskom mogącym zagrozić niezawisłości jego członków*”²². Wydaje się zatem, że TS nie odniósł pojęcia „sądu” z art. 47 KPP do *Refugee Appeals Tribunal*, lecz do *High Court* oraz *Supreme Court*. Te ostatnie stanowią zaś niewątpliwie sądy w ścisłym rozumieniu – są bowiem częścią irlandzkiego systemu sądowniczego.

Bezstronność sądu była z kolei przedmiotem analizy w sprawie *Graham J. Wilson*²³. W wyroku stwierdzono, że organ rozstrzygający sprawy o przyznanie prawa wykonywania zawodu złożony wyłącznie z przedstawicieli tego zawodu nie jest bezstronny w wystarczającym stopniu. W interesie wykonujących dany zawód może być bowiem niedopuszczenie do rynku usług nowych osób.

Z cechą niezależności sądu wiąże się ściśle konieczność ustanowienia go na mocy ustawy. Zdaniem A. Wróbla i N. Półtorak można w tym miejscu odwołać się do analogicznego wymogu sformułowanego na gruncie EKPCz. Ustanowienie na podstawie ustawy (dodać należy: co najmniej ustawy), zapewnia ustrojową niezależność sądownictwa od władzy wykonawczej. Sąd powinno także odnosić się do stworzenia ustrojowych i organizacyjnych podstaw dla funkcjonowania sądu²⁴.

Z art. 47 KPP wynika zasada wyłącznej kompetencji zdefiniowanych w powyższy sposób sądów do wykonywania określonych funkcji władczych państwa. Funkcje te, zwane w orzecznictwie TS funkcjami sądowymi, polegają na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Nieprzypadkowo art. 47 KPP umieszczony został w tytule VI KPP zatytułowanym „Wymiar sprawiedliwości”²⁵. Pojęcie to

²¹ Opinia rzecznika generalnego Yves’a Bota z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C-175/11 *H.I.D. i B.A. przeciwko Refugee Applications Commissioner i inni*, pkt 87.

²² Wyrok w sprawie C-175/11, pkt 103, *op cit* ...

²³ Wyroku TS z dnia 19 września 2006 r. w sprawie C-506/04 *Graham J. Wilson*.

²⁴ A. Wróbel, N. Półtorak, Komentarz do art. 47 KPP, [w:] *Karta...*, *op. cit.*, s. 1230

²⁵ Ang. i fr. *justice*.

musi zostać zinterpretowane w szerszym kontekście, tj. w świetle EKPCz oraz wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich²⁶.

Odnosząc się do pojęcia „wymiaru sprawiedliwości” na gruncie wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, przywołać warto uwagę B. Banaszaka, że „większość definicji władzy sądowniczej i wymiaru sprawiedliwości zawiera wspólne jądro. Jest nim uznanie, że w obu przypadkach chodzi o szczególny rodzaj postępowania, którego rezultatem jest wiążące rozstrzygnięcie sporu prawnego, dokonane przez niezależny organ państwowy na podstawie obowiązującego prawa, po dokładnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”²⁷. Uzasadniony jest zatem pogląd, że we współczesnych porządkach konstytucyjnych główną funkcją sądów, stanowiącą równocześnie ich „monopol”, jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Podobny pogląd prezentuje L. Garlicki prowadzący swoje rozważania na gruncie Konstytucji RP, który twierdzi, że „pojęcie « wymiaru sprawiedliwości » nigdy nie zyskało jasnego określenia ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. (...) Punktem wyjścia jest przedmiotowa (materialna) płaszczyzna rozważań, traktująca « wymiar sprawiedliwości » jako szczególnej postaci władczego działania państwa. Za « wymiar sprawiedliwości » (...) uznać więc należy « wiążące rozstrzygnięcie sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny ». Zarazem jednak (...) rozstrzygnięcie sporów (spraw) tylko wtedy można uznać za « wymiar sprawiedliwości », jeżeli dokonywane jest przez « sądy »”²⁸. Ponadto, mówiąc o rozstrzygnięciu sporów „o prawo”, cytowany autor ma na myśli orzekanie „o sytuacji prawnej jednostki”. Za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości nie może być uznane rozstrzygnięcie o treści obowiązującego prawa bez kontekstu aplikacyjnego²⁹.

Odnosząc się z kolei do funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości na gruncie EKPCz, wskazać można m.in. na wyrok w sprawie *Van de Hurk przeciwko Holandii*, w którym ETPCz uznał, że sąd powinien być wyposażony w „kompetencję do wydawania wiążących rozstrzygnięć, które nie mogą być zmieniane przez jakiegokolwiek organ pozasądowy na niekorzyść strony zainteresowanej”. L. Garlicki podkreśla, że na gruncie EKPCz możliwe jest powierzenie rozstrzygnięcia pewnego typu spraw organom niesądowym. Zawsze jednak takie rozstrzygnięcia poddane muszą być kontroli sądu, którego kognicja pozwalać musi na weryfikację w pełnym zakresie³⁰.

Wynika z tego, że z zasady monopolu sądów na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości wynika przede wszystkim zasada ostateczności ich orzeczeń. Rozumiana jest ona w sposób względny: rozstrzygnięcie sądowe nie może być zmienione przez żaden organ, z wyjątkiem innego sądu (co do zasady wyższego szczebla).

²⁶ Zgodnie z art. 52 ust. 3 KPP, w zakresie, w jakim zawiera ona prawa, które odpowiadają tym zagwarantowanym w EKPCz, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez konwencję. Z kolei zgodnie z ust. 4 tego przepisu, w zakresie, w jakim KPP uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, prawa te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami.

²⁷ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne*, Warszawa 2007.

²⁸ L. Garlicki, Komentarz do art. 175 Konstytucji RP, s. 2 i 4-5 [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom IV, Warszawa 2005. Cytowany fragment: L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2002, s. 354. L. Garlicki wyjaśnia, że na gruncie Konstytucji RP, z uwagi na brzmienie art. 175 wymiar sprawiedliwości (rozumienie przedmiotowe) jest połączone ściśle z działalnością sądów. Jednak punktem wyjścia dla jego zdefiniowania pozostaje wspomniane rozumienie przedmiotowe. Nieco odmiennie, poprzez wyodrębnienie „wymiaru sprawiedliwości” *sensu largo* zob. R. M. Małajny (red.), *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, Warszawa 2013, s. 547 – 549.

²⁹ Tamże, s. 7; m.in. z tego powodu za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości nie można uznać kontroli hierarchicznej zgodności norm sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny.

³⁰ Wyrok EKPCz z dnia 19 kwietnia 1994 r. w sprawie *Van de Hurk przeciwko Holandii*, sygn. 16034/90, § 64, cyt. za: L. Garlicki, *Pojęcie...*, s. 143.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt KPP należy wskazać, że brzmienie akapitu pierwszego art. 47 KPP wyklucza, aby sprawy raz rozpoznane przez sąd mogły stać się przedmiotem odwołania do organu niebędącego sądem. Innymi słowy, każde naruszenie praw i wolności zagwarantowanych przez prawo Unii (o którym mowa w akapicie pierwszym) czy też sprawa (o której mowa w akapicie drugim) musi ostatecznie podlegać rozpoznaniu przez sąd rozumiany jako organ o określonych cechach ustrojowych. Istnieją zatem, jak wykazano, przekonujące argumenty za przyjęciem poglądu, zgodnie z którym KPP powierza sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w obszarze prawa UE sądom, tj. organom o odpowiednich cechach ustrojowych określonych przez art. 47 KPP. Pogląd ten zostanie rozwinięty poprzez skonfrontowanie go z orzecznictwem TS dotyczącym wykładni pojęcia „organu sądowego” z art. 267 TFUE.

3. Organ sądowy w rozumieniu art. 267 TFUE

Zgodnie z art. 267 TFUE, jeżeli sąd państwa członkowskiego poweźmie wątpliwość co do wykładni aktów prawa pierwotnego albo wykładni lub ważności aktów prawa pochodnego UE uprawniony jest do wystąpienia w tym zakresie z pytaniem prejudycjalnym do TS. Prawo pierwotne UE nie zawiera definicji „sądu”, o którym tu mowa. Dlatego TS zgodnie z zasadą autonomicznej i jednolitej wykładni prawa UE wypracował w orzecznictwie materialne cechy, które powinien spełniać organ krajowy, aby uznać go za uprawniony do skorzystania z procedury prejudycjalnej³¹. Jednak orzecznictwo w tym względzie jest „sprzeczne i niejednoznaczne”³². Wobec braku utrwalonej linii orzeczniczej skonstruowanie katalogu cech sądu w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo jest utrudnione. Od wymogu wykazania się każdą z cech możliwe będzie bowiem wskazanie wyjątków.

Orzecznictwo TS wskazuje w pierwszej kolejności na ustrojowe cechy organów sądowych, zwłaszcza na ich umocowanie jako władzy zewnętrznej wobec ciała, które wydało zaskarżoną decyzję³³. Wydaje się to stanowić aspekt ogólnej zasady niezależności sądownictwa wobec legislatywy i egzekutywy. Do kolejnych cech należą: niezawisłość członków, stałość, utworzenie na podstawie co najmniej ustawy, obowiązkowa właściwość, orzekanie w procedurze spornej, orzekanie na podstawie prawa, wiążąca moc orzeczeń³⁴, wydanie orzeczenia o charakterze sądowym albo wykonywanie funkcji sądowych.

Celem uporządkowania przedstawionego katalogu, głębszej analizie należy poddać ostatnie kryterium, które pojawiło się w nieco późniejszym orzecznictwie TS, po raz pierwszy w sprawie *Job Centre*³⁵. Zasadność jego wyróżnienia może budzić pewne wątpliwości. Rzecznik generalny R.J. Colomer w sprawie *De Coster* stwierdził, że „powiedzieć, że organ wydający orzeczenia sądowe jest organem sądowym to tak, jakby nie powiedzieć nic”³⁶. Innymi słowy, jest to przykład logicznego

³¹ Por. M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa UE przez sądy krajowe*, Warszawa 2012, s. 33 i nast.; tenże, *Pojęcie „sąd” lub „trybunał” w rozumieniu art. 234/177 TWE* [w:] E. Piontek, A. Zawadzka, *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, t. I, *Prawo instytucjonalne*, Zakamycze 2003, s. 247 i nast.

³² A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010, s. 109.

³³ Wyrok TS z dnia 30 marca 1993 r. w sprawie C-24/92 *Pierre Corbiau v. Administration des Contributions*, pkt 15 uzasadnienia.

³⁴ Wyroki TS z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie 61/65 *G. Vassen-Göbbels* oraz z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie C-407/98 *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, pkt 29.

³⁵ Wyrok TS z dnia 19 października 1995 r. w sprawie C-111/94 *Job Centre Coop. ARL*.

³⁶ Opinia rzecznika R.J. Colomera z dnia 28 czerwca 2001 r. w sprawie C-17/00 *De Coster*, pkt 39.

błędu w definiowaniu – *idem per idem*. Okazuje się, że w zależności od okoliczności sprawy „wydanie orzeczenia o charakterze sądowym” czy też „wykonywanie funkcji sądowych” utożsamiane bywa z innymi atrybutami organu sądowego³⁷.

W sprawie *Job Centre* omawiane kryterium połączone zostało ze spornością postępowania. Co do zasady TS przyjmuje do rozpoznania pytania od organów, stanowiących jednostkę krajowego systemu sądownictwa. Istnieją jednakże liczne przykłady spraw, w których TS przyjął do rozpoznania pytanie prejudycjalne od organu niebędącego formalnie sądem w rozumieniu prawa państwa członkowskiego³⁸. Począwszy od sprawy *Job Centre* znane są przypadki, w których TS odmawiał udzielenia odpowiedzi na pytanie pochodzące od organu należącego do systemu sądownictwa krajowego z uwagi na charakter postępowania w sprawie głównej. We wspomnianej sprawie TS uznał, że rolą sądu włoskiego w toczącym się postępowaniu rejestrowym nie było wydanie orzeczenia o charakterze sądowym. Jego zdaniem, w procedurze rejestrowej sąd „wykonuje (...) kompetencję administracyjną nie będąc wzywany do rozstrzygnięcia jakiegokolwiek sporu”³⁹. Kryterium sporności dookreślone natomiast zostało w sprawie *Cartesio*⁴⁰. Według poglądu TS w postępowaniu rejestrowym spór występuje dopiero po złożeniu odwołania od decyzji pierwszoinstancyjnej, nawet jeśli ta ostatnia podjęta jest przez sąd. Jednakże postępowanie to w dalszym ciągu nie ma charakteru *inter partes*, tzn. nie wystąpi w nim kontradiktoryjność *sensu stricto*. Wydaje się zatem, że sporność postępowania należy rozumieć odmiennie niż kontradiktoryjność⁴¹. Kontradiktoryjność występuje bowiem w postępowaniu *inter partes*, gdzie występują strony postępowania o zazwyczaj rozbieżnych interesach. Sporność występuje zaś również wtedy, gdy uczestnik lub strona postępowania kwestionuje administracyjne orzeczenie organu pierwszej instancji przed sądem odwoławczym. Spór ma wówczas charakter sporu jednostki z administracją. Bez znaczenia pozostaje to, że skarżone orzeczenie mogło zostać wydane w pierwszej instancji przez sędziowski skład orzekający. Wykonuje on bowiem w takim postępowaniu funkcje administracyjne.

Problem omawianego kryterium wykonywania funkcji sądowych pojawił się także w sprawach *ANAS*⁴² i *RAI*⁴³, gdzie rozumiane było jako rozstrzygnięcie o sytuacji prawnej podmiotu zewnętrznego. Trybunał uznał, że włoski Trybunał Obrachunkowy nie stanowi organu sądowego w rozumieniu art. 267 TFUE z uwagi na niewykonywanie funkcji sądowych. W postępowaniach, w których wystąpił z pytaniami prejudycjalnymi, jego czynności polegały na ocenie i weryfikacji prawidłowości gospodarki finansowej administracji. Włoski TO nie posiadał kompetencji do rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej żadnego podmiotu. Samo przedstawienie wniosków z kontroli nie stanowiło, zdaniem TS, takiego rozstrzygnięcia.

Wydaje się, że dla stwierdzenia sądowego charakteru organu pytającego istotna jest wiążąca moc jego orzeczenia w danym postępowaniu, a także wynikająca z tej pierwszej faktyczna

³⁷ Podobnie rzecznik R.J. Colomer w opinii z dnia 28 czerwca 2001 r. w sprawie C-17/00 *De Coster*, pkt 40, stwierdził, że „(...) aby ustalić czy orzeczenie jest natury sądowej, Trybunał Sprawiedliwości jest obowiązany do sięgania pośrednio do innych cech definiujących organ sądowy (...)” (tłum. własne.).

³⁸ Np. od polskiej Krajowej Izby Odwoławczej, zob. wyrok TS z dnia 13 grudnia 2013 r. w sprawie C-465/11 *Forposta S.A., ABC Direct Connect sp. z o.o. przeciwko Poczcie Polskiej S.A.*

³⁹ Tamże, pkt 11 uzasadnienia. Por. wyrok TSUE z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie C-96/04 *Standesamt Stadt Niebüll*, zwłaszcza pkt 14 uzasadnienia.

⁴⁰ Wyrok TS z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-210/06 *CARTESIO*, pkt 57 – 58 oraz 61 uzasadnienia.

⁴¹ Wyrok TS z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 *Dorsch Consult*, pkt 31 uzasadnienia.

⁴² Postanowienie Prezesa TS z dnia 26 listopada 1999 r. w sprawie C-192/98 *ANAS*, pkt 24.

⁴³ Postanowienie TS z dnia 26 listopada 1999 r. w sprawie C-440/98 *RAI*, pkt 15.

ostateczność rozstrzygnięcia⁴⁴. W sprawie *Garofalo*⁴⁵ włoska Rada Stanu została uznana przez TS za organ sądowy uprawniony do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym. Faktyczna ostateczność jej decyzji była głównym argumentem za jej kwalifikacją podmiotową na gruncie art. 267 TFUE. Mimo, że decyzja Rady stanowiła formalnie jedynie projekt rozstrzygnięcia przedkładany prezydentowi republiki, to w praktyce wiązała go i mógł od niej odstąpić jedynie w wyjątkowych okolicznościach po zasięgnięciu opinii rady ministrów.

Wypracowane w orzecznictwie TS przesłanki kwalifikacji organów sądowych można ująć w dwóch grupach, tj.: w grupie cech ustrojowych i cech funkcjonalnych organu sądowego. Do cech ustrojowych zaliczyć należy niezależność organu i niezawisłość jego członków, stałość i utworzenie na podstawie co najmniej ustawy. Przesłanki ustrojowe stanowią zatem o cechach, jakie powinien spełniać organ sądowy w znaczeniu instytucjonalnym. Z kolei przesłanki funkcjonalne, są zbiorem tych cech, które identyfikować można jako „wydawanie orzeczenia o charakterze sądowym” lub „wykonywanie funkcji sądowych”. Wydaje się, że synonimem tych określeń jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Do przesłanek funkcjonalnych zalicza się wydanie rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej jednostki; obowiązkową właściwość; orzekanie w procedurze spornej; orzekanie na podstawie prawa; wiążącą moc orzeczenia i jego względną ostateczność⁴⁶. Te ostatnie cechy ocenia się na gruncie konkretnego postępowania. Wymienione atrybuty tworzą funkcjonującą w prawie UE materialną definicję organu sądowego w rozumieniu art. 267 TFUE.

Powstaje tu istotne pytanie doktrynalne. Czy tak skonstruowana definicja organu sądowego czy też sądu może być przyjęta również na gruncie art. 47 KPP? Odpowiedź na to pytanie wymaga przeprowadzenia analizy orzeczeń TS, w których za organy sądowe uznane zostały podmioty władzy publicznej państw członkowskich nieposiadające w pełni co najmniej jednej z wymienionych cech ustrojowych lub funkcjonalnych.

4. Odstępowanie od kryteriów podmiotowych art. 267 TFUE w praktyce orzeczniczej

Jak już wspomniano, zdarza się, że TS odstępuje od sformułowanych w swoim orzecznictwie przesłanek uznania organu państwa członkowskiego za organ sądowy w rozumieniu art. 267 TFUE. Wydaje się to uzasadnione, jeśli wziąć pod uwagę przyjęte przez Trybunał *ratio legis* przepisu – możliwie szerokie zapewnienie dostępu organów krajowych do TS celem zapewnienia jednolitości stosowania prawa UE. Taka perspektywa wydaje się słuszna, jeśli przyjąć by, że system środków prawnych skonstruowany w TFUE nie jest faktycznie kompletny⁴⁷. Jednakże wydaje się, że taka praktyka orzecznicza uniemożliwia uznanie, że jeżeli organ krajowy został zakwalifikowany jako organ sądowy w rozumieniu art. 267 TFUE, to w każdym przypadku będzie również stanowił sąd

⁴⁴ Ostateczność, o której tu mowa jest względna; nie może być rozumiana jako niezaskarżalność w sądowym toku instancji.

⁴⁵ Wyrok TS z dnia 16 października 1997 r., w sprawie C 69/96 do C-79/96 *Garofalo*.

⁴⁶ Por. z materialną definicją sądu na gruncie EKPCz zaproponowaną przez P. Hofmańskiego [w:] Komentarz do art. 6 EKPCz [w:] *Konwencja...*, s. 310 – 311 za: D. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 285-286.

⁴⁷ Odmienny pogląd prezentowany jest w orzecznictwie TS - wyrok TS z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-263/02 *Jégo Quéré et Cie SA*, pkt 50. A. Kastelik-Smaza zauważa, że: „w orzecznictwie TS postępowanie prejudycjalne traktowane jest jako *remedium* na luki w systemie ochrony prawnej, tworzonym przez skargi bezpośrednie oraz środki przewidziane w prawie krajowym (...). Z analizy przeprowadzonej w niniejszym opracowaniu wynika, że nie można obecnie mówić o kompletnym unijnym systemie ochrony prawnej. (...)”. Zob. A. Kastelik-Smaza, *dz.cyt.*, s. 342-343, 345.

Podobna sytuacja ma miejsce wówczas, gdy TS przyjmuje do rozpoznania pytanie prejudycjalne sądu konstytucyjnego państwa członkowskiego, który w danym postępowaniu nie dokonuje kontroli żadnego orzeczenia w konkretnej i indywidualnej sprawie⁵⁶. Rozstrzygnięcie takie miało miejsce m.in. w sprawie *Juliusa Sabatauskasa i inni*. Postępowanie przed litewskim sądem konstytucyjnym zainicjowane było przez grupę parlamentarzystów. Sąd nie dokonywał kontroli żadnego orzeczenia w konkretnej i indywidualnej sprawie, nie dążył zatem do wydania rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej jednostki. Postępowanie nie miało również charakteru spornego, choć skonstruowane było jak postępowanie kontradiktoryjne⁵⁷.

5. Porównanie pojęcia sądu w świetle art. 47 KPP i 267 TFUE

Wyróżnienie cech ustrojowych i funkcjonalnych jest przydatne również dla skonstruowania definicji sądu na gruncie art. 47 KPP. Jednakże znajdują się one względem siebie w innej konfiguracji. Aby ocenić czy dany organ jest organem sądowym, o którym mowa w art. 267 TFUE, TS stwierdza czy ten pierwszy posiada wszystkie wymienione wcześniej cechy ustrojowe i funkcjonalne. Z kolei stosowanie art. 47 KPP przebiega w inny sposób: w aspekcie ustrojowym polega na ocenie czy dany organ spełnia przesłanki ustrojowe, tak aby móc powierzyć mu sprawowanie wymiaru sprawiedliwości; natomiast w aspekcie prawnopodmiotowym, kontrola przestrzegania art. 47 KPP polega na sprawdzeniu czy jednostce zapewniono dostęp do organu o odpowiednich cechach ustrojowych, który w jej sprawie był przez to uprawniony do wydania rozstrzygnięcia sądowego.

Pomimo odmiennej konfiguracji cech ustrojowych i funkcjonalnych uznanie organu za organ sądowy w rozumieniu art. 267 TFUE mogłoby się przekładać na jego zakwalifikowanie jako sąd na podstawie art. 47 KPP. Jednakże, jak już wspomniano, TS celem zapewnienia jednolitości stosowania prawa UE czyni odstępstwa od ustalonych przez siebie przesłanek uznania organu za sądowy. W takiej sytuacji istnieje możliwość wystąpienia czterech przypadków. W pierwszym Trybunał przyjmuje do rozpoznania pytanie prejudycjalne od organu, który spełnia przesłanki ustrojowe i funkcjonalne uznania go za organ sądowy. W drugim, możliwe jest przyjęcie pytania pochodzącego od organu, który spełnia przesłanki ustrojowe; w danym postępowaniu nie spełnia jednak co najmniej jednej przesłanki funkcjonalnej. Sytuacja taka może mieć miejsce, np. w razie przyjęcia do rozpoznania pytania pochodzącego od sądu konstytucyjnego orzekającego w sprawie hierarchicznej zgodności norm, nie dokonującego jednocześnie kontroli konkretnego i indywidualnego orzeczenia o prawach jednostki (tj. nie wykonującego funkcji sądowych, czy też nie sprawującego wymiaru sprawiedliwości). Trzecim możliwym scenariuszem jest wystąpienie z pytaniem przez organ, który nie spełnia co najmniej jednej przesłanki ustrojowej, a także co najmniej jednej przesłanki funkcjonalnej. Sytuacja taka miała miejsce w omówionych wyżej przypadkach. W sprawie *Pretore di Salo*, pretor nie mógł zostać uznany za sąd w znaczeniu ustrojowym.

⁵⁶ Odwrotna sytuacja miała miejsce w znanej sprawie z dnia 8 listopada 2001 r. C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH v. Finanzlandesdirektion für Kärnten*.

⁵⁷ Wyrok z dnia 9 października 2008 r. w sprawie C-239/07 *Juliusa Sabatauskasa i inni*. Co do zasady, TS wymaga, aby postępowanie miało charakter sporny, ale niekoniecznie kontradiktoryjny. W tej sprawie miała miejsce odwrotna sytuacja, a TS uznał, że: „Badając zgodność ustawy z konstytucją, sąd ten rozstrzyga spór między osobą lub osobami, które zgłosiły wniosek, a organem, który przyjął kwestionowaną ustawę, czyli parlamentem litewskim”. Zob. tamże, pkt 15.

Postępowanie główne w sprawie nie mogło być zakwalifikowane jako postępowanie sądowe, gdyż nie prowadziło do rozstrzygnięcia o prawach i wolnościach a procedura nie miała charakteru spornego. Podobna sytuacja wystąpiła w sprawie *Gabalfrisa i Dorsch Consult*. Organy nie spełniały ustrojowej przesłanki niezależności, a dodatkowo ich orzeczenia nie były ostateczne – przysługiwała na nie skarga do sądu administracyjnego. Analogiczne uwagi odnoszą się do sprawy, w której z pytaniem prejudycjalnym wystąpiła polska Krajowa Izba Odwoławcza. Wreszcie w czwartym wariantcie wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego przedkłada organ, który nie spełnia przesłanek ustrojowych. W danym postępowaniu natomiast spełnia wszystkie przesłanki funkcjonalne, tj. sprawuje wymiar sprawiedliwości.

W razie wystąpienia jednego z dwóch pierwszych przypadków, problem na płaszczyźnie relacji „organu sądowego” z art. 267 TFUE i „sądu” z art. 47 KPP nie występuje. W tych sytuacjach organ sądowy występujący z pytaniem prejudycjalnym stanowił również będzie sąd w rozumieniu art. 47 KPP. Możliwe zatem jest powierzenie mu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez prawodawcę krajowego. W przypadku trzecim wniosek jest dokładnie odwrotny. Organ sądowy nie będzie stanowił sądu *sensu stricto*. Jeżeli prawo krajowe nie będzie przewidywało odwołania od jego orzeczenia do tego ostatecznego, może to stanowić naruszenie art. 47 KPP. Z kolei przypadek czwarty sam w sobie stanowi naruszenie art. 47 KPP. Organ, który nie posiada odpowiednich cech ustrojowych rozstrzyga bowiem ostatecznie w sporze o sytuację prawną jednostki.

W swojej opinii w sprawie *De Coster* rzecznik generalny R.J. Colomer postulował ujednoczenie orzecznictwa TS w przedmiocie wykładni pojęcia organu sądowego na gruncie art. 267 TFUE. Twierdził, że: „*niegdyś akceptacja przez Trybunał Sprawiedliwości jego właściwości do udzielania odpowiedzi na pytania przedstawiane przez organy, które bez wątplenia nie miały charakteru sądowego była uzasadniona (...) przez potrzebę sprzyjania implementacji jednolitego systemu prawnego we Wspólnocie. Jednakże teraz (...) prawo wspólnotowe stanowi akceptowaną rzeczywistość, byłoby zatem niepokojące gdyby procedurę orzeczeń wstępnych czynić dostępną dla organów, które nie wydają orzeczeń sądowych. (...)*”⁵⁸. Definicja organu sądowego powinna być skonstruowana w taki sposób, aby zapewnić efektywność prawa UE, tj. aby żaden jego sektor nie znalazł się poza ewentualną kontrolą TS. Kluczowe w tym zakresie wydaje się zbadanie czy orzeczenie danego organu jest ostateczne. Funkcje sądowe (sprawowanie wymiaru sprawiedliwości) powierzone są w państwach członkowskich sądom należącym do systemu sądownictwa krajowego. Zdaniem rzecznika, należy zatem przyjąć zasadę ogólną, zgodnie z którą kryteria definicji organu sądowego z art. 267 TFUE spełniać będą zawsze jednostki systemu sądownictwa krajowego wtedy, gdy wykonują funkcję sądową, tj. sprawują wymiar sprawiedliwości⁵⁹.

Do tej propozycji należy odnieść się z aprobatą z zastrzeżeniem, że nie w każdym przypadku określenie czy dany organ stanowi część systemu sądownictwa krajowego nie będzie nastrożać trudności. Problemy pojawią się przy analizie systemów prawnych państw, których naczelną normę prawną nie zawierają formalnego wyliczenia sądów⁶⁰. Jedynym wyjątkiem od tej zasady mogłoby być przyjęcie pytania od organu, który nie mieści się w systemie sądownictwa krajowego; orzeka jednak ostatecznie na danym polu prawa UE w państwie członkowskim⁶¹. A. Wasilewski zauważa,

⁵⁸ Opinia rzecznika generalnego R.J. Colomera z dnia 29 czerwca 2001 r. w sprawie C-17/00 *François de Coster przeciwko Collège des bourgmestre et échevins de Watermael-Boitsfort* ., pkt 75 i 76 (tłum. własne).

⁵⁹ Tamże, pkt 85.

⁶⁰ Por. przypis 12.

⁶¹ Opinia rzecznika generalnego R.J. Colomera w sprawie C-17/00, pkt 86.

że taka wykładnia art. 267 TFUE zgodna byłaby z zasadą subsydiarności i proporcjonalności⁶². Jednakże należy zauważyć, że wystąpienie takiej wyjątkowej sytuacji mogłoby oznaczać naruszenie przez dane państwo członkowskie zasady efektywnej ochrony sądowej⁶³.

6. W stronę jednolitej definicji sądu w prawie UE

W kontekście przeprowadzonych dotychczas rozważań, głębszej analizie poddane zostaną cztery hipotezy dotyczące relacji pomiędzy art. 267 TFUE a 47 KPP.

Po pierwsze, nie jest konieczne konstruowanie nowej definicji organu sądowego w rozumieniu art. 267 TFUE, ile uporządkowanie, uszczegółowienie i przede wszystkim zamknięcie pojęcia. Jako organ sądowy powinien być rozpoznany wyłącznie ten podmiot, który posiada ustrojowe cechy sądu, a ponadto spełnia w konkretnym postępowaniu przesłanki funkcjonalne, tj. sprawuje wymiar sprawiedliwości. Na zasadzie wyjątku możliwe jest uznanie za organ sądowy takiego ciała, które nie jest sądem *sensu stricto* na gruncie prawa krajowego i prawa UE. Mowa o organie, który nie posiada co najmniej jednej z materialnych cech sądu, a wykonuje funkcje sądowe, czyli orzeka ostatecznie w przedmiocie danego typu spraw związanych z prawem UE. Wykonywanie takich kompetencji przez organ niesądowy powinno być co prawda wykluczone z uwagi na zasadę skutecznej ochrony sądowej i prawo do sądu, uznane w art. 47 KPP, art. 6 ust. 1 EKPCz, jak również w konstytucjach państw członkowskich (np. art. 45 ust. 1 w zw. z art. 175 Konstytucji RP). Wydaje się jednak, że gdyby do takiej sytuacji doszło, TS na potrzeby procedury o wydanie orzeczenia wstępnego powinien przyjąć do rozpoznania wnioski pochodzący od takiego organu. Nie mniej uznanie organu pytającego za organ sądowy w rozumieniu art. 267 TFUE w tym przypadku nie mogłoby znaleźć przełożenia na jego zakwalifikowanie jako sąd w rozumieniu art. 47 KPP. Decydowanie czy państwo członkowskie narusza swoje zobowiązania wynikające z Traktatów należałoby w pierwszej kolejności do KE, która mogłaby wystąpić ze skargą do TS.

Po drugie, wydaje się, że możliwe jest skonstruowanie jednolitego pojęcia „sądu” zarówno na gruncie prawa UE, EKPCz czy też systemów konstytucyjnych państw członkowskich. Przy obecnym stopniu rozwoju prawa unijnego nie ma konieczności, aby pojęciu z art. 267 TFUE nadawać szerszy zakres znaczeniowy niż temu z art. 47 KPP. Jednakże dopóty, dopóki orzecznictwo TS dotyczące zakresu podmiotowego stosowania art. 267 TFUE nie zostanie uporządkowane i zamknięte należy pamiętać, że kwalifikacja organu dokonana na gruncie wspomnianego przepisu nie w każdym wypadku przekładać się będzie na kwalifikację na gruncie art. 47 KPP. Trzeba przy tym podkreślić, że wykładni pojęcia „sąd” z art. 47 KPP nie powinna być dokonywana całkowicie niezależnie od wykładni przeprowadzonej na gruncie przepisów o procedurze prejudycjalnej. Istotne jest w tej mierze rozstrzygnięcie, czy kompetencja organu sądowego do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego została uznana ściśle na podstawie wypracowanych przesłanek (ocenie wystąpienia ustrojowych cech sądu) czy na zasadzie wyjątku od nich. Pomocne może się również okazać orzecznictwo ETPCz dotyczące pojęcia „sądu” wypracowane na gruncie art. 6 ust. 1 EKPCz oraz krajowe prawo konstytucyjne. Wobec tego możliwe wydaje się przyjęcie następującego domniemania: jeżeli organ stanowi jednostkę systemu sądowego państwa członkowskiego

⁶² A. Wasilewski, *dz.cyt.*, s. 29.

⁶³ Opinia rzecznika generalnego R.J. Colomera w sprawie C-17/00, pkt 86, a także A. Wasilewski, *dz.cyt.*, s. 29-30.

(nieistotne czy definiowaną formalnie czy materialnie) to najprawdopodobniej stanowi zarówno organ sądowy w rozumieniu art. 267 TFUE, jak i sąd na gruncie art. 47 KPP. Gdyby w konkretnej sprawie to domniemanie zostało obalone, skutek nie będzie ograniczał się do odmowy rozpoznania wniosku. Powinno to także stanowić sygnał dla Komisji Europejskiej do zbadania czy państwo członkowskie wywiązuje się ze swoich zobowiązań traktatowych w zakresie zasady skutecznej ochrony sądowej.

Po trzecie, nie jest możliwa sytuacja, w której jakiś organ krajowy usytuowany jest pomiędzy władzą wykonawczą a sądowniczą. Granica pomiędzy tymi dwiema grupami organów jest wyraźna. Dostrzega to TS, który wyszczególnia w swoim orzecznictwie administracyjne i sądowe funkcje, których wykonywanie powierzone jest sądom. Sądy *sensu stricte* mają monopol na wykonywanie funkcji sądowych, tj. sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, choć w pewnym zakresie można powierzyć im również sprawowanie funkcji administracyjnych. Ów monopol kompetencyjny przekłada się na wyrazistość wspomnianej granicy. Oznacza to, że wyszczególnianie odrębnej kategorii organów sądowych czy też *quasi*-sądów nie ma znaczenia na gruncie zasady skutecznej ochrony sądowej i prawa do sądu. W tym świetle ciała te znajdują się w sferze władzy wykonawczej, nie zaś sądowniczej.

Po czwarte, właściwe jest uznanie za sąd w rozumieniu prawa UE sądu państwa członkowskiego realizującego kompetencję do ustalania treści obowiązującego prawa poza tokiem sprawy głównej celem zapewnienia jego spójności. Wydaje się, że tej kompetencji nie można zakwalifikować ani do sądowych, ani do administracyjnych funkcji sądu⁶⁴. Działalność ta nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości⁶⁵. Składa się ona z dwóch podkategorii: rozstrzygania zagadnień prawnych⁶⁶ oraz kontroli hierarchicznej zgodności norm.

Pierwsza kompetencja jest formą nadzoru judykacyjnego i służy zapewnianiu jednolitości orzecznictwa. W Polsce wykonywana jest przez SN⁶⁷ i NSA⁶⁸. Uchwały wyjaśniające zagadnienia prawne podejmowane przez SN i NSA (jak również orzeczenia TK w przedmiocie kontroli hierarchicznej zgodności norm⁶⁹) wydawane mogą być bądź w trybie tzw. inicjatywy konkretnej (w związku ze sprawą toczącą się przed sądem) lub inicjatywy abstrakcyjnej (na wniosek uprawnionych

⁶⁴ Por. różnicę poglądów w tym zakresie przedstawioną przez: B. Szmulik, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 327 – 329.

⁶⁵ Dla przykładu nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości kontrola konstytucyjności aktów normatywnych przeprowadzana przez polski TK w trybie inicjatywy konkretnej, tj. pytania prawnego sądu czy skargi konstytucyjnej. Odpowiednio zaistnienie sprawy sądowej, w której pojawi się konieczność kontroli konstytucyjności prawa czy też wyczerpanie innych środków prawnych celem ochrony sytuacji prawnej jednostki są tylko przesłankami formalnymi, od których uzależniona jest możliwość przeprowadzenia kontroli konstytucyjności przez TK. Por. M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 61 – 62. Odmiennie zob.: M. Taborowski, *Pojęcie...*, s. 291.

⁶⁶ Por. *Instytucje służące wyjaśnianiu pytań prawnych w zagranicznych postępowaniach sądowoadministracyjnych* [w:] A. Skoczylas, *Działalność uchwalodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 77 i nast.

⁶⁷ Art. 60 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2013 r., poz. 499); art. 390 oraz 398¹⁷ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.); art. 441 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

⁶⁸ Art. 15 § 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 264 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270). Uchwały rozstrzygające zagadnienia prawne mogą być podjęte w trybie tzw. inicjatywy konkretnej (przez sąd odwoławczy w konkretnej sprawie) lub abstrakcyjnej (przez prezesa sądu najwyższej instancji i inne uprawnione podmioty). Tryb abstrakcyjny obcy jest zachodnim systemom prawnym. Występuje jedynie w Europie Środkowo-Wschodniej, zob. B. Szmulik, *dz.cyt.*, s. 328 i powołana tam literatura.

⁶⁹ Należy zaznaczyć, że pogląd o wyłącznej właściwości TK do przeprowadzania kontroli hierarchicznej zgodności norm pozostaje wciąż przedmiotem kontrowersji w doktrynie i orzecznictwie. Por.: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 92-93 oraz R. Hauser, J. Trzcinski, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 22 i nast.

podmiotów bez związku ze sprawą sądową). Wykluczenie możliwości zadawania przez sądy pytań w wymienionych postępowaniach wydaje się systemowo niecelowe. Sądy te mogą być postawione przed koniecznością rozstrzygnięcia problemu prawnego związanego z prawem UE. W efekcie - zasada efektywności prawa UE nakazywałaby uznać sądy działające w omawianych postępowaniach za organy sądowe w rozumieniu art. 267 TFUE. Ich orzeczenia wiążą bowiem co do zasady w danej sprawie. Autorytet intelektualny ma jednak szerszy zakres oddziaływania. Za poglądem tym przemawia dodatkowo treść art. 267 akapit 3 TFUE. Nakazuje on sądowi zwrócenie się z pytaniem wstępnym, jeżeli jego orzeczenie nie podlega zaskarżeniu.

Co się tyczy drugiej z omawianych kompetencji, to gdyby sądy konstytucyjne przyjęły rozumienie zasady pierwszeństwa wypracowane przez TS, to możliwość stosowania przez nie prawa UE w zakresie ich kompetencji do kontroli hierarchicznej zgodności norm zostałaby w zasadzie wyeliminowana. Sądy konstytucyjne nie byłyby wówczas uprawnione do orzekania o ważności bezpośrednio skutecznych aktów prawa pochodnego UE, aktów stanowiących bezpośrednią transpozycję dyrektyw, ani aktów prawa krajowego wykonujących prawo UE. W każdym z tych przypadków orzeczenie o hierarchicznej niezgodności kontrolowanej normy mogłoby podważyć zasadę skuteczności prawa UE. Ponieważ jednak sądy konstytucyjne państw członkowskich, jak również polski TK⁷⁰, co do zasady, nie przyjmują zasady pierwszeństwa prawa UE nad normami rangi konstytucyjnej, pole do stosowania przez nie prawa UE pozostaje⁷¹. W tej sytuacji zasada efektywności prawa UE nakazywałaby zakwalifikować je jako organy sądowe w rozumieniu art. 267 TFUE⁷².

7. Pojęcie sądu i organu sądowego w wybranych aktach prawa pochodnego – przykłady problemów interpretacyjnych

Po przeprowadzeniu analizy pojęcia „sądu” użytego w art. 267 TFUE oraz art. 47 KPP przedstawione zostanie pokrótce, w jaki sposób pojęcie to używane jest przez prawodawcę unijnego w aktach prawa pochodnego i jakie problemy interpretacyjne pojawiają się w tym zakresie. Jego właściwe rozumienie wpływa bowiem na interpretację tych aktów, a w konsekwencji na ukształtowanie jednolitego standardu ochrony prawa dostępu do sądu i środka odwoławczego przed sądem w prawie UE.

Dyrektywy 89/665/EWG⁷³ oraz 92/13/EWG⁷⁴ dotyczące zamówień publicznych w brzmieniu nadanym dyrektywą 2007/66/WE⁷⁵ w art. 1 ust. 3 zobowiązują państwa członkowskie do

⁷⁰ Wyrok TK z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09.

⁷¹ Por. orzeczenie czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2009 r. (*Lizbona II*), sygn. Pl. ÚS 19/08, w którym SK dokonał oceny czy akt UE nie został wydany *ultra vires*, por. także decyzję francuskiej Rady Konstytucyjnej z dnia 10 czerwca 2004 r., sygn. 2004/496 DC i z dnia 27 lipca 2006 r., sygn. 2006-540 DC, w których RK stwierdziła, że obowiązki transpozycji dyrektyw, który wynika z Konstytucji francuskiej, mogą sprzeciwić się „wyraźne, przeciwne postanowienie Konstytucji” oraz „reguły lub zasady nierozłącznie związane z tożsamością konstytucyjną Francji”.

⁷² Por. M. Safjan, *Dialog czy konflikt? O relacjach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z sądem konstytucyjnym* [w:] P. Kardas, W. Wróbel, T. Sroka, *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 354 i nast.

⁷³ Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz.Urz.UE L 395 z 30.12.1989, str. 33).

zapewnienia dostępności procedur odwoławczych przynajmniej dla każdego podmiotu, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia i który poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia. Artykuł 2 ust. 9 akapit 1 dyrektyw stanowi: „w przypadku gdy organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego (...) należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem w rozumieniu art. 234 Traktatu [obecnie art. 267 TFUE – przyp. aut.]”

W polskim systemie prawnym przepisy dyrektywy implementowane są przez art. 180 i nast. ustawy *Prawo zamówień publicznych*⁷⁶, zgodnie z którymi odwołanie od czynności zamawiającego rozpatrywane jest przez KIO przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. Z kolei na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu okręgowego. Rozpoznając skargę, sąd okręgowy stosuje przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji.

Zdaniem P. Graneckiego „istnieje konieczność wprowadzenia instytucji umożliwiającej kontrolę orzeczeń wydawanych przez organ odwoławczy, jeśli ten nie jest sądem. W polskim systemie zamówień publicznych KIO nie jest sądem, wobec czego ustawodawca polski zdecydował się powierzyć dokonywanie przedmiotowej kontroli sądom powszechnym.”⁷⁷ Interpretacja ta musi zostać zrewidowana wskutek wydania przez TS wyroku w sprawie *Forposta S.A. (...)*⁷⁸. W orzeczeniu tym KIO została uznana za sąd w rozumieniu art. 267 TFUE, w zakresie swoich kompetencji orzeczniczych.

W powoływanych przepisach dyrektywy wyraźnie pojawia się problem zakresu znaczeniowego pojęć „sąd” i „inny organ będący sądem w rozumieniu art. 234 Traktatu”. Skoro dyrektywa ustanawia konieczność wprowadzenia odwołania co najmniej przed organem będącym sądem w rozumieniu art. 267 TFUE, mogło by to oznaczać, że zapewnienie przez ustawodawcę polskiego „dodatkowej” skargi do sądu okręgowego od orzeczenia KIO nie ma na celu realizacji standardu wynikającego z prawa UE, ale wykracza poza ten standard. Izba jest bowiem sądem w rozumieniu art. 267 TFUE. Jednakże wydaje się, że taka interpretacja przepisów dyrektywy jest nietrafna. W świetle poczynionych już ustaleń, należy przypomnieć, że dyrektywa musi być interpretowana w zgodzie z prawem pierwotnym, tj. z uwzględnieniem art. 47 KPP. Poprzez ten przepis prawo UE statuuje obowiązek zapewnienia środka odwoławczego do sądu *sensu stricto* co najmniej jednej instancji od aktów władczych podjętych przez organy nie-sądowe. Wydaje się zatem, że ustawodawca polski, ustanawiając możliwość wniesienia do sądu okręgowego skargi na orzeczenie KIO, realizuje standard ochrony prawa dostępu do sądu ustanowiony w art. 47 KPP. Izba nie może

⁷⁴ Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynująca przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.Urz.UE L 76 z 23.3.1992, str. 14).

⁷⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/66/WE z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz.UE L 335/31 z 30.12.2007).

⁷⁶ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r., Nr 112, poz. 759 ze zm.).

⁷⁷ P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 799. Por. A. Sołtysińska, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Zakamycze 2006, s. 793 – 796.

⁷⁸ Wyrok TS z dnia 13 grudnia 2012 r. w sprawie C-465/11 *Forposta S.A., ABC Direct Contact sp. z o.o. przeciwko Poczcie Polskiej S.A.*, pkt 17-18 uzasadnienia.

być bowiem uznana za sąd w rozumieniu art. 47 KPP – przede wszystkim nie posiada bowiem atrybutu niezależności⁷⁹. Uznanie KIO za organ sądowy w rozumieniu art. 267 TFUE dokonane zostało na zasadzie wyjątku.

Należy się zastanowić czy gdyby ustawodawca polski nie przewidział odwołania od orzeczenia KIO do sądu okręgowego, to taki stan prawny byłby dopuszczalnym ograniczeniem art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1 KPP. Innymi słowy czy niezapewnienie drogi sądowej w sprawie, w której przewidziane jest postępowanie odwoławcze przed organem, o którym mowa w art. 267 TFUE, stanowi naruszenie „istoty (...) praw i wolności”. Bezwzględny zakaz takiego naruszania, przy ograniczaniu praw i wolności z KPP, przewidziany jest przez art. 51 ust. 1 KPP. Odpowiedź na te pytania wymaga przeprowadzenia obszernego wywodu, przekraczającego ramy ten analizy. Zasygnalizować wypada w tym miejscu, że „istotą” prawa do sądu na gruncie KPP wydaje się być bezwzględny nakaz zapewnienia drogi sądowej⁸⁰. Opisana tu sytuacja stanowiłaby zatem naruszenie prawa do sądu⁸¹.

Powyższa konkluzja znajduje oparcie w argumentacji zaprezentowanej przez TS w sprawie *KE przeciwko Austrii*⁸². Trybunał uznał, że jeżeli przepis dyrektywy wymaga zapewnienia drogi odwoławczej, nie stwierdzając *explicite*, że ma to być środek prawny podlegający rozpoznaniu przez sąd, nie oznacza to wyłączenia zasady skutecznej ochrony sądowej. Zatem spełnieniem obowiązku nałożonego przez dyrektywę będzie jedynie zapewnienie ostatecznie drogi odwołania do sądu *sensu stricto*⁸³.

Przyjęcie takiej interpretacji dyrektywy w świetle KPP niesie istotne konsekwencje praktyczne. Przyjmując bowiem, że przepisy *Prawa zamówień publicznych* o skardze do sądu na orzeczenie KIO wykonują prawo UE, to wszelkie regulacje odnoszące się do tej skargi muszą być interpretowane przez pryzmat dopuszczalności ograniczania prawa do sądu z art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1 KPP. Dla zobrazowania: przy stosowaniu procedur odwoławczych z zakresu zamówień publicznych pojawia się problem stosowania art. 34 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁸⁴. Przepis ten ustanawia bardzo wysoką opłatę sądową (maksymalnie 5 mln zł) od skarg na orzeczenia KIO. Przepis ten budzi zatem nie tylko wątpliwości natury konstytucyjnoprawnej⁸⁵, ale także zgodności z prawem UE.

Analogiczny problem interpretacyjny do tego opisanego powyżej występuje w dyrektywie ramowej 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej⁸⁶. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia skutecznego mechanizmu odwoławczego dla podmiotów, których dotyczy decyzja wydana przez krajowy organ regulacyjny.

⁷⁹ Por. przepisy o odwoływaniu członków KIO zawarte w Prawie zamówień publicznych przytoczone w przypisie 57.

⁸⁰ Por. wyrok TS z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie C-222/84 *Marguerite Johnston przeciwko Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

⁸¹ Taki stan prawny mógłby stanowić niedopuszczalne ograniczenie prawa do sądu na gruncie Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny zaprezentował pogląd, że istotą prawa do sądu z art. 45 wyznacza art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, zakazujący zamykania drogi sądowej. Por. np. wyrok TK z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. K 14/12.

⁸² Wyrok TS z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawie C-424/99 *KE przeciwko Austrii*, pkty 39-47.

⁸³ Por. A. Wróbel, N. Półtorak, *Komentarz do art. 47 KPP* [w:] *Karta...*, s. 1219. Podobnie zob. opinię rzecznika generalnego R.J. Colomera z dnia 26 listopada 1996 r. w sprawie C-65/95 oraz C-111/95 *The Queen przeciwko Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara i ex parte Abbas Radiom*, zwłaszcza pkt 79.

⁸⁴ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594).

⁸⁵ Skarga konstytucyjna w sprawie SK 12/13.

⁸⁶ Dz.Urz. UE L.2002.108.33

Organ odwoławczy, mogący być sądem⁸⁷, ma być niezależny od stron uczestniczących w sporze i dysponować odpowiednią wiedzą specjalistyczną. Zgodnie z ust. 2: „jeżeli organ odwoławczy, o którym mowa w ust. 1 powyżej, nie jest organem sądowym, (...) decyzja takiego organu winna być zaskarżalna przed organem sądowym w rozumieniu art. 234 Traktatu⁸⁸.” Pomimo nieco innego sformułowania tych przepisów, ich wykładnia powinna być tożsama z wykładnią przepisów pierwszej z omawianych dyrektyw. Z art. 47 KPP wynika, co do zasady, konieczność zapewnienia środka odwoławczego przed sądem *sensu stricto* od władczych aktów administracyjnych. Przy ustanawianiu organu odwoławczego, o którym mowa w powyższych przepisach, prawodawca państwa członkowskiego nie może kierować się orzecznictwem TS dotyczącym pojęcia „organu sądowego” z art. 267 TFUE, jeżeli to orzecznictwo stanowi wyjątki od ustrojowych cech sądu. Taki organ może nie spełnić bowiem wymagań art. 47 KPP.

Kolejny przykład dotyczy **Dyrektywy Rady 2005/85/WE**⁸⁹. Artykuł 39 ust. 1 wymaga, aby „osoby ubiegające się o azyl miały prawo do skutecznego środka odwoławczego przed sądem lub trybunałem⁹⁰” w wymienionych w tym przepisie sytuacjach. Wskazówek dla wykładni omawianego postanowienia dostarcza pkt 27 preambuły, zgodnie z którym: „w myśl podstawowej zasady prawa wspólnotowego, od decyzji podjętych w sprawie wniosku o udzielenie azylu oraz w sprawie cofnięcia statusu uchodźcy służą skuteczne środki odwoławcze przed sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 234 Traktatu [obecnie 267 TFUE – przyp. aut.]”

Zarówno omawiane postanowienie części artykułowanej dyrektywy, jak i jej preambuły należy poddać wykładni zgodnej z art. 47 KPP. Pozwoli to uniknąć pytania o ewentualną niezgodność aktu prawa pochodnego z prawem pierwotnym UE, tj. z KPP. Taka wykładnia wydaje się nie tylko możliwa, ale systemowo uzasadniona. W tym pojedynczym akcie prawodawca unijny za podstawową zasadę tego prawa uznaje prawo do skutecznego środka odwoławczego przed organem sądowym w rozumieniu art. 267 TFUE. Oznacza to, że ma on na względzie, że co do zasady kwalifikacja dokonana na gruncie art. 267 TFUE może przełożyć się na tę dokonywaną w oparciu o art. 47 KPP. Możliwe jest jednak wystąpienie wyjątku od tej zasady.

8. Podsumowanie

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że uznanie podmiotu występującego z pytaniem za organ sądowy uprawniony do wnioskowania o wydanie orzeczenia wstępnego nie znajdzie w każdym przypadku przełożenia na jego zakwalifikowanie jako sąd w rozumieniu art. 47 KPP. Kwalifikacji organu na gruncie zasady skutecznej ochrony sądowej nie powinno się jednak odrywać od tej przeprowadzonej w oparciu o przepisy o procedurze prejudycjalnej. Istotne jest w tej mierze rozróżnienie dwóch odrębnych przypadków. W pierwszym kompetencja, o której mowa w art. 267 TFUE, zostaje uznana poprzez rozpoznanie ustrojowych i funkcjonalnych cech sądu, określonych w orzecznictwie TS. W drugim zaś przyznana jest na zasadzie wyjątku, podyktowanej zasadą

⁸⁷ Ang. „(...) which may be a court (...)”.

⁸⁸ Ang. „Where the appeal body referred to in paragraph 1 is not judicial in character, (...) its decision shall be subject to review by a court or tribunal within the meaning of Article 234 of the Treaty”.

⁸⁹ Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich, Dz.Urz. UE L 326 z 13.12.2005, s. 13-34.

⁹⁰ Ang. „ (...) applicants for asylum have the right to an effective remedy before a court or tribunal.”

efektywności prawa UE. Wówczas powierzenie zadania sprawowania wymiaru sprawiedliwości takiemu organowi sądowemu będzie niewystarczające z punktu widzenia unijnego standardu ochrony prawa do sądu.

Orzecznictwo TS dotyczące kwalifikacji organu sądowego na gruncie art. 267 TFUE wymaga uporządkowania. Potrzeba zwłaszcza zamknięcia definicji organu sądowego, tak aby dostosować ją do wymogów zasady skutecznej ochrony sądowej i art. 47 KPP. Doprowadzi to do wyeliminowania sytuacji, w których na zasadzie wyjątku TS orzeka w przedmiocie pytania prejudycjalnego zadane przez organ niesądowy. Odstępstwo dotyczyć będzie mogło wyłącznie najwyższych organów sądowych rozstrzygających zagadnienia prawne oraz sądów konstytucyjnych, dokonujących kontroli hierarchicznej zgodności norm, które w danym postępowaniu nie sprawują wymiaru sprawiedliwości.

Summary

The notion of the “tribunal” and “court or tribunal” within the meaning of, respectively, Article 47 of the Charter of Fundamental Rights and 267 of the Treaty on the Functioning of the EU

The present article aims to answer the question whether the qualification of a national body as entitled to refer for a preliminary ruling to the Court of Justice is tantamount to translates automatically its recognition as a judicial authority able to fulfil the guarantees of the right to fair trial and access to justice provided for by the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and the general principle of effective judicial protection. The analysis of the jurisprudence indicates that the expectations of the EU law towards the “tribunal” with regard to the right to fair trial and the principle of effective judicial protection are, as a rule, higher than those expressed in relation to the “court or tribunal” referring for a preliminary ruling. It demonstrates that the notion of “tribunal” within the meaning of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights should be distinguished as separate from the one contained in Article 267 TFEU, although, they remain connected in a certain respect. As a consequence, it is necessary to evaluate whether the given national organ has been granted the competence specified in Article 267 TFEU on the basis of the precise requirements developed by the Court of Justice or by way of exception, in view of the need in order to ensure uniformity of the EU law. The answer to this question will help to assess if this organ could also be perceived as competent to exercise judicial authority under Article 47 of the Charter.