

mgr Michał Rams

Obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego¹ do Trybunału Sprawiedliwości w kontekście rozumienia pojęcia „sądu krajowego, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu” na tle przepisów polskiej procedury karnej.

Należy wskazać, że wejście w życie Traktatu z Lizbony² z dniem 1 grudnia 2009 r. wprowadziło znaczącą reorganizację funkcjonujących jak dotąd form działania Unii Europejskiej, w tym w szczególności wiążącą się ze zniesieniem struktury filarowej Unii (dzielącą współpracę między państwami na płaszczyznę wspólnotową i unijną) i przeniesieniem na płaszczyznę Przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości zasad i sposobu współpracy właściwych dla ponadnarodowego systemu wspólnotowego. Tego rodzaju reforma traktatowa zdaje się tym samym w pewnym zakresie porządkować problemy spotykane w ramach łączonego z unijnym prawem karnym dawnego III filaru Unii Europejskiej, w tym w szczególności w zakresie obowiązywania w odniesieniu do tej dziedziny zwłaszcza wspólnotowych zasad ogólnych, zasady pierwszeństwa, bezpośredniego skutku, czy wreszcie – co interesujące z punktu widzenia niniejszego opracowania – pełnej kompetencji Trybunału Sprawiedliwości (dawniej – Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). Nie trzeba dodawać, że wynikająca jak dotąd z dawnego art. 35 ust 2 TUE fakultatywna kompetencja TS do orzekania w trybie prejudycjalnym o ważności i wykładni decyzji ramowych i decyzji, wykładni konwencji oraz środków wykonawczych do tych

* Niniejsza publikacja powstała w związku z realizacją projektu badawczego sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/01/N/HS5/01390.

¹ Należy wskazać, iż w literaturze podkreśla się, że terminologia polska związana z rozpatrywaniem przez ETS pytań zadawanych przez sądy krajowe państw członkowskich nie jest jednolita. Dotyczy to przy tym zarówno autorskich, jak też oficjalnych tłumaczeń aktów prawnych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Ponieważ szersze rozwinięcie przedmiotowego zagadnienia wykracza niewątpliwie poza obszar niniejszego opracowania, wskazać należy, iż w ramach artykułu posługuję się sformułowaniem „pytanie prejudycjalne” (szerzej na ten temat: M. Wąsek – Wiaderek, [w:] M. Wąsek – Wiaderek, E. Wojtaszek – Mik [red.] *Pytanie Prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007, s. 15 – 18. Również uwagi A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] A. Wróbel [red.] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Tom I, 2 wydanie, Warszawa 2010, który wskazuje, że w polskiej literaturze przedmiotu na określenie tej instytucji używa się niekiedy pojęć takich jak: „zagadnienie wstępne”, „zagadnienie prejudycjalne”, odesłanie wstępne”. Tymczasem pytania zadawane przez sądy państw członkowskich do TS wykazują cechy zbliżone do pytań prawnych zadawanych w polskim porządku do TK lub też do SN. Z tej też przyczyny w jego ocenie polska forma językowa „pytanie” będzie tu najwłaściwsza (s. 570; autor ten jednocześnie broni poglądu, że instytucja pytań prawnych ma odpowiedniki w prawie krajowym, powołując się między innymi na A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford 1999, p. 49)).

² Por. Dz. Urz. UE z dnia 17 grudnia 2007 C 306/01. Teksty jednolite *Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (dawniej TFUE) oraz o *Traktatu o Unii Europejskiej* (TUE) ukazały się natomiast w Dz. Urz. UE 2008 C 115/1.

konwencji³ umożliwiała pełną swobodę w zakresie poddania się jurysdykcji Trybunału, co niewątpliwie skutkowało zagrożeniem dla jednolitego stosowania prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich⁴. Taka sytuacja miała też miejsce w Polsce, gdzie aż do chwili obecnej nie doszło do złożenia stosownego oświadczenia w tym zakresie⁵. W efekcie, jakkolwiek wraz z akcesją Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej sądy krajowe stały się również sądami unijnymi odpowiedzialnymi za właściwe stosowanie przepisów prawa europejskiego, to jednakowoż na etapie rekonstrukcji podlegającej zastosowaniu w „sprawie unijnej” normy prawa krajowego nie miały one żadnej możliwości współpracy Trybunałem Sprawiedliwości i to niezależnie od ciążącego na nich przecież obowiązku w zakresie dokonywania prounijnej wykładni prawa krajowego⁶. Co za tym idzie również w

³ Por. art. 35 ust 2 w zw. z ust 1 dawnego TUE (w wersji skonsolidowanej, uwzględniającej zmiany wprowadzone traktatem z Nicei).

⁴ Nie trzeba dodawać, że na różnice, jakie zachodzić mogą pomiędzy wykładnią dokonywaną samodzielnie przez sądy krajowe, a Trybunałem Sprawiedliwości zwrócono już uwagę chociażby w trakcie dyskusji prowadzonej wokół doktryny *acte clair*, gdzie przykładowo w przywoływanym często przez krytyków omawianej doktryny orzeczeniu w sprawie *Cohn – Bendit* z 1971 r. *Conseild'Etat* uznała, iż jasna treść ówczesnego przepisu art. 189 Traktatu (obecnie art. 288 TFUE) w sposób oczywisty wskazywać musi na to, że dyrektywy mogą zostać uznane za wiążące wyłącznie w odniesieniu do państwa członkowskiego, a co za tym idzie wykluczona jest możliwość powoływania się na nie przez obywateli w ramach kwestionowania decyzji administracyjnych danego państwa. Nie trzeba dodawać, że jakkolwiek stanowisko takie faktycznie mogło być uzasadnione literalną warstwą przepisu, to pozostawało w oczywistej sprzeczności z ówczesnym orzecznictwem Trybunału, w tym chociażby wyrokiem w sprawie *Van Duyn* (por. wyrok TS z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie *C-41/74 - Van Duyn przeciwko Home Office*, ECR 1974 01337), który taką możliwość dopuszczał (w tym zakresie por. w szczególności obszerne uwagi na ten temat wraz z przeglądem orzecznictwa sądów krajowych przedstawia W. Szacki, *Doktryna acteclair a interpretacja i stosowanie prawa wspólnotowego w państwach Unii Europejskiej* [w:] E. Piontek, A. Zawidzka [red.] *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2003, s. 308 – 319. Zob. też podobne uwagi J. Skrzydło, *Doktryna „acteclair” w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i sądów państw członkowskich Unii Europejskiej*, PiP 1998, z. 1., s. 54 – 55).

⁵ Oznacza to, iż w odniesieniu do przyjętych w ramach tej dziedziny aktów prawnych, które po wejściu w życie traktatu z Lizbony nie zostały uchylone, zmienione lub unieważnione, Trybunał Sprawiedliwości uzyska pełnię kompetencji orzeczniczych dopiero w dniu 1 grudnia 2014 r. Należy bowiem wskazać, iż w chwili obecnej istnieją wątpliwości co do tego, czy złożenie takiego oświadczenia po dniu 1 grudnia 2009 r. mogłoby jeszcze wywołać pożądane skutki prawne w odniesieniu do dawnych instrumentów III filara (por. w szczególności A. Wąsek – Wiaderek, *Współpraca sądowa między Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a sądami krajowymi państw członkowskich* [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz [red.] *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2010, s. 247 i n.).

⁶ Rozważając w tym też kontekście relację pomiędzy procedurą prejudycjalną określoną z art. 267 TFUE, a zasadą prounijnej wykładni prawa krajowego należy przypomnieć za C. Mikiem, że jakkolwiek wykładnia zgodna dokonywana jest na poziomie poszczególnych państw członkowskich i zasadniczo w oparciu o przepisy ich prawa wewnętrznego, to jednak wzorcem dla tego rodzaju interpretacji jest prawo unijne. Ze względu na skomplikowany proces zmierzający do rekonstrukcji wzorca unijnego zdarzyć się zatem może, że w przypadku wątpliwości, co do wykładni przepisów prawa europejskiego sąd krajowy zobowiązany będzie wystąpić do TS z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi w trybie prejudycjalnym. W ten sposób – jak konstatuje cytowany wyżej autor – „dochodzi do powiązania procedury prejudycjalnej i wykładni zgodnej” (por. C. Mik, *Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej* [w:] S. Wronkowska [red.] *Polska kultura prawna, a proces integracji europejskiej*, Zakamycze 2005, s. 123). Szerzej na temat wykładni zgodnej prawa unijnego w aspekcie prawnokarnym zob. P. Kardas, Rola i znaczenie wykładni zgodnej w procesie dekodowania norm prawa karnego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 r. (I KZP 30/08), CPKiNP, Rok XIII: 2009, *idem*, *O kolizjach pomiędzy przepisami stanowiącymi wynik implementacji decyzji ramowych a umowami międzynarodowymi*, CPKiNP, Rok XIII: 2009, z. 1, czy G. Krzysztofiuk, *Obowiązek prounijnej*

przypadkach, gdzie treść unijnego wzorca interpretacyjnego budzić mogła nawet daleko idące wątpliwości, w braku stosownych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości sądy polskie zmuszone były do dokonania jego interpretacji we własnym zakresie. W tym zresztą kontekście, jako oczywista jawi się konstatacja, że o ile na gruncie czysto krajowym w przypadku wykładni dokonywanej przez SN przyczyniało się to do jednolitości postrzegania określonych kwestii, to niekoniecznie musiało to mieć przełożenie na płaszczyznę unijną. Zgodzić się bowiem należy, że widoczne różnice co do interpretacji poszczególnych postanowień instrumentów takich jak ENA z pewnością nie sprzyjałyby chociażby wzajemnemu zaufaniu pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi UE, które na gruncie współpracy w ramach obszaru Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości wprost wiązało się z priorytetowo traktowaną zasadą wzajemnego uznawania. Trafnie przeto zwracał uwagę TK w wyroku z dnia 18 lutego 2009 r., że *„konstrukcja pytań prejudycjalnych przewidziana w art. 35 TUE sprzyja wydawaniu przez sądy krajowe państw członkowskich prawidłowych orzeczeń z uwzględnieniem wykładni i oceny ważności aktów prawa unijnego dokonanych przez Trybunał Sprawiedliwości. Unikanie nieprawidłowości jeszcze przed uprawomocnieniem się orzeczeń i skierowaniem ich do wykonania ma szczególne znaczenie w dziedzinie prawa karnego, gdyż wydanie błędnego wyroku niesie za sobą często poważne i trudne do naprawienia skutki”*⁷. Opisywane wyżej problemy nie były też obce praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego, który chociażby w uchwale z dnia 20 lipca 2006 r.⁸ zauważył, iż ze względu na brak poddania się przez Polskę jurysdykcji TS zmuszony był do dokonania własnej, autonomicznej wykładni postanowień decyzji ramowych w sprawie ENA i udzielenia w oparciu o nią odpowiedzi na pytanie sądu krajowego zadane w trybie art. 441 k.p.k.⁹.

interpretacji prawa karnego, Studia Iuridica XLVI/2006. Do omawianego zagadnienia nawiązywał też po części A. Górski, *Europejskie ściganie karne. Zagadnienia ustrojowe*, Warszawa 2010).

⁷ Por. wyrok TK z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. Kp 3/08, OTK-A 2009/2/9, M.P. 2009/13/170, pkt. 4.2.

⁸ Por. uchwała SN z dnia 20 lipca 2006 r., sygn. I KZP 21/06, OSNKW 2006/9/77, OSP 2007/6/70, Biul.SN 2006/7/13

⁹ Warto zwrócić uwagę również i na to, że w ocenie SN brak złożenia oświadczenia w trybie dawnego art. 35 TUE wcale nie osłabiał jednocześnie skuteczności judykatów Trybunału Sprawiedliwości wydanych w tym trybie, zaś sądy polskie były (są) zobowiązane do ich uwzględnienia w procesie rekonstrukcji normy. Tak też w uchwale 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r. zasadnie Sąd Najwyższy wskazał, iż niezależnie od tego, że wykładnia prawa unijnego dokonywana przez TS w trybie dawnego art. 35 TUE nie może mieć charakteru *erga omnes*, ani bezwzględnie wiązać w szczególności sądów polskich wobec niepoddania się do czasu wejścia w życie traktatu z Lizbony przez Polskę jurysdykcji ETS, to jednak *„musiałyby wystąpić wyjątkowo silne argumenty (np. natury konstytucyjnej), które mogłyby uzasadniać odmienną wykładnię krajowych, ale implementowanych przepisów, niż wykładnia źródłowych przepisów wspólnotowych, dokonana przez ETS, a więc organ wprost wyposażony w kompetencje dokonywania wykładni”* (por. uchwała SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. I KZP 19/10, OSNKW 2010/12/103, LEX nr 612391, Biul.SN 2010/11/19, z glosą aprobowaną A. Lacha (por. A. Lach, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 19/10*, Lex nr 126329)).

W świetle naprowadzonych wyżej uwag z zadowoleniem należy przyjąć rozciągnięcie w ramach Traktatu z Lizbony jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości również na Przestrzeń Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (jak też po upływie 5 – letniego okresu przejściowego, również na obszary przynależne do materii dawnego III filara UE)¹⁰, tym bardziej, że zmiany wprowadzone mocą przywołanego traktatu reformującego znacząco zwiększają kompetencję UE w sprawach karnych, przyczyniając się tym samym zapewne do proporcjonalnego wzrostu problemów związanych z właściwą interpretacją prawa unijnego. Obecnie zatem w odniesieniu do przedmiotowych materii zastosowanie znajdował będzie art. 267 TFUE, zgodnie z którym, jeśli pytanie odnoszące się do wykładni/ważności unijnego aktu prawnego zostanie podniesione przed sądem jednego z państw członkowskich, sąd ten może, jeżeli uzna, że decyzja w tym zakresie jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania (art. 267 ust 2 TFUE). Jeżeli jednak tego rodzaju zagadnienie pojawi się w toku postępowania przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, to wtedy ten sąd ma obowiązek wystąpienia z takim pytaniem (art. 267 ust 3 TFUE).

W literaturze, jak też orzecznictwie Trybunału nie ma już dzisiaj wątpliwości co do tego, że o ile treść art. 267 ust 3 TFUE nie jest nad wyraz precyzyjna, to jednak sąd krajowy ostatecznej instancji nie musi zwracać się do TS w każdym przypadku dostrzeżenia problemu związanego z prawem unijnym, a jedynie wtedy, gdy:¹¹ 1) przedmiotem pytania jest wykładnia lub ważność przepisów prawa unijnego, 2) pytanie zostało podniesione przed sądem jednego z państw członkowskich, 3) decyzja w tej materii jest niezbędna do wydania przez sąd orzeczenia¹².

W polskiej literaturze przedmiotu wciąż jednak nie jest do końca jasne, jak należy rozumieć wykorzystane w ramach omawianej regulacji sformułowanie „*sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu*”. W tym też aspekcie wyróżnia się w szczególności dwie teorie, to jest abstrakcyjną, wedle której rzeczony obowiązek zachodzi wyłącznie w

¹⁰ Oczywiście skutkuje to również tym, że w obecnym stanie prawnym ze względu na treść art. 267 TFUE Sąd Najwyższy nie ma już uprawnienia do wykładni aktów prawnych UE (za wyjątkiem instrumentów III – filarowych, aż do zakończenia 5 – letniego okresu przejściowego) poza przypadkami, o których mowa w orzeczeniach *Da Costa*, czy *CILFIT* (por. wyrok TS z dnia 27 marca 1963 r. w sprawie C-28/62 - *Da Costa en Schaake NV i in. przeciwko Administratie der Belastingen*, ECR 1963 00061, wyrok TS z dnia 6 października 1982 r. w sprawie C-283/81 - *CILFIT przeciwko Ministero della Sanità*, ECR 1982 03415).

¹¹ Wyliczenie za A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] A. Wróbel [red.] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Tom I, 2 wydanie, Warszawa 2010, s. 622.

¹² Nawet jednak, jeżeli sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu dojdzie do przekonania, że opisany wyżej warunek został spełniony, to i tak w zakresie decyzji o skierowaniu pytania prejudycjalnego do Trybunału korzysta on z pewnego marginesu uznania warunkowanego obowiązkiem tzw. doktryn *acte éclairé* i *acte clair*.

przypadku sądów, których orzeczenia w ogóle nie mogą podlegać zaskarżeniu¹³ (w warunkach polskich będą to orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy oraz Naczelny Sąd Administracyjny), albo też konkretną, odnoszącą się do organów orzekających, od których orzeczeń nie przysługuje odwołanie wyłącznie w konkretnej sprawie¹⁴. Jakkolwiek wskazuje się w doktrynie, że potrzeba odciążenia Trybunału Sprawiedliwości od rozpatrywania coraz to większej ilości pytań prejudycjalnych mogłaby przemawiać za teorią abstrakcyjną, to jednak aktualnie zdecydowanie zdaje się przeważać ujęcie konkretne¹⁵. Takie stanowisko Trybunał wyraził już w orzeczeniu *C-6/64 - Costa przeciwko E.N.E.L.*¹⁶, a następnie podtrzymał między innymi w wyroku z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie *C-99/00 – Lyckeskog*¹⁷. Za obowiązywaniem teorii konkretnej zdaje się opowiadać również polski Sąd Najwyższy, który w treści postanowienia z dnia 20 lutego 2008 r. wyraźnie wskazał, że „ustalenie, czy orzeczenie sądu nie podlega zaskarżeniu w rozumieniu art. 234 akapit 3 TWE (obecny art. 267 ust 3 TFUE – uwaga moja M.R.) powinno być dokonywane z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych konkretnej sprawy sądowej”¹⁸. Należy zaznaczyć, że już nie tylko w świetle klarownej w tym aspekcie treści art. 267 ust 3 TFUE ale i kontekstu wspomnianej teorii konkretnej, ocena, czy sąd orzekający w sprawie może zostać potraktowany, jako ten, od którego rozstrzygnięcia nie przysługuje już środek zaskarżenia powinna być dokonana w świetle przepisów prawa wewnętrznego w ramach poszczególnych państw członkowskich. O ile bowiem prawo unijne wyznacza w tym aspekcie pewnego rodzaju założenia, to dopiero od szczegółowego uregulowania postępowania odwoławczego w ramach poszczególnych przepisów proceduralnych państw członkowskich zależało będzie

¹³ Jak zasadnie wskazuje K. Wójtowicz pod pojęciem środków zaskarżenia należy rozumieć zwykłe środki służące stronom a nie środki nadzwyczajne (por. K. Wójtowicz, *Rola sądów krajowych w procesie stosowania prawa wspólnotowego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 2244, Prawo CCLXXII, Wrocław 2000, s. 201). Z tej też przyczyny z pola dalszych rozważań należy wyłączyć przewidzianą na gruncie przepisów k.p.k. kasację nadzwyczajną wnoszoną przez Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich (por. art. 521 § 1 k.p.k.), czy Rzecznika Praw Dziecka (art. 521 § 2 k.p.k.).

¹⁴ Por. A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] A. Wróbel [red.] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Tom I, 2 wydanie, Warszawa 2010, s. 620.

¹⁵ Por. M. Szpunar, *Komentarz do art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] D. Kornobis – Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel [red.] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III. Art. 223-358, WKP, 2012, lex nr 124267. Autor ten trafnie wskazuje, że tego rodzaju stanowisko uzasadnione jest głównie dbałością o jednolitość orzecznictwa, jak też koniecznością zapewnienia należytej ochrony prawnej (podobnie, M. Taborowski, *Polskie sądy zobowiązane do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do ETS w świetle wyroku Lyckeskogs*, EPS sierpień 2008, s. 15).

¹⁶ Por. wyrok TS z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie *C-6/64 - Costa przeciwko E.N.E.L.*, ECR 1964 01141.

¹⁷ Por. wyrok TS z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie *C-99/00 – Lyckeskog*, ECR 2002 I-04839. Zob. też wyroki TS z dnia 4 listopada 1997 r. w sprawie *C-337/95 - Parfums Christian Dior przeciwko Evora*, ECR 1997 I-06013, czy też z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie *C-210/06 – Cartesio*, ECR 2008 I-09641.

¹⁸ Por. postanowienie SN z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. III SK 23/07, LEX nr 452461.

w jakim konkretnie przypadku określone orzeczenie będzie mogło zostać uznane za ostateczne w sprawie.

W perspektywie postępowania karnego prowadzonego na terenie Polski prowadzi to do konstatacji, że to zatem wyłącznie analiza przepisów polskiej procedury karnej przeprowadzona w realiach konkretnego przypadku przesądzała będzie ewentualną aktualizację nałożonego na sąd obowiązku. Na gruncie prawa polskiego brak jest jednak obecnie takich judykatów, które dostarczałyby pożądanych wskazówek w analizowanej materii, poza orzeczeniami, w których to Sąd Najwyższy uznał się za organ zobowiązany do skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości¹⁹. W zakresie tym nie wypowiedział się też obecnie Trybunał Sprawiedliwości. Wydaje się ponadto, iż nie sposób wykorzystywać w tym aspekcie rozwiązania odnoszące się do innych dziedzin prawa (prawa cywilnego, czy administracyjnego), a to ze względu na zasadnicze odmienności w ramach przyjętego tam modelu postępowania odwoławczego, w tym zwłaszcza w zakresie spraw kasacyjnych. Trudno równocześnie zaprzeczyć, iż specyfika przesłanek warunkujących dopuszczalność wniesienia kasacji w ramach postępowania karnego nie ułatwia postawienia stanowczych wniosków w zakresie omawianej kwestii. Tymczasem nie ma wątpliwości co do tego, że nałożenie na sądy, od których orzeczeń nie przysługuje zaskarżenie obowiązku zwrócenia się do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym ma na celu, właśnie na tym ostatnim etapie prowadzonego na gruncie krajowym postępowania, nie tylko zapewnienie, aby prawo unijne było należycie przestrzegane ale też – w pewnych przypadkach – zagwarantowanie, że w ramach tego – zamykającego tok postępowania w sprawie orzeczenia – uwzględnione zostaną uprawnienia przyznane jednostkom w prawie unijnym. Przyglądając się dyskusji prowadzonej dotychczas w literaturze przedmiotu można jednak odnieść wrażenie, że jedyną rzeczą, która nie budzi obecnie kontrowersji jest to, że w sprawach kasacyjnych sądem, od którego orzeczeń nie przysługiwałoby odwołanie byłby z pewnością Sąd Najwyższy. W szczególności jak trafnie zwrócono uwagę w postanowieniu SN z dnia 27 września 2010 r., że *„jakkolwiek w wypadku uchylenia zaskarżonego postanowienia, orzeczenie Sądu Najwyższego nie będzie „ostatnim słowem w procesie””, to jednak „alternatywną możliwością jest oddalenie kasacji, które definitywnie zamknęłoby tok postępowania w sprawie”*²⁰.

Jeśli spojrzymy jednak na omawiane zagadnienie z punktu widzenia – preferowanej przecież powszechnie – teorii konkretnej, to niejako siłą rzeczy zmuszeni jesteśmy do

¹⁹ Por. postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10, BPK 2010, nr 6, s. 42 i n.

²⁰ Por. postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10, BPK 2010, nr 6, s. 44.

zetknięcia się z problematyką statusu sądów odwoławczych (okręgowych i apelacyjnych), które rozpoznają sprawę w drugiej instancji. Chodzi tu co oczywiste o konsekwencje, jakie w tej sferze wywoływać może przepis art. 523 k.p.k., w którym zawężono przypadki wyroków, które mogą być zaskarżane przez strony, wprowadzając ograniczenia w zakresie możliwości wniesienia kasacji od tego rodzaju orzeczeń do przypadków skazania sprawcy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, wyroków uniewinniających, umarzających postępowanie z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. oraz z powodu niepoczytalności sprawcy²¹. W braku tego rodzaju przesłanek kasacja dopuszczalna jest wyłącznie w odniesieniu do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych, które zostały enumeratywnie wskazane w art. 439 k.p.k. i zasadniczo ograniczają się do najpoważniejszych uchybień natury procesowej (w tym sensie zbliżone są do zawartych w art. 379 k.p.c. przyczyn nieważności postępowania). Spośród poglądów, które prezentowane były jak dotąd w odniesieniu do omawianego zagadnienia w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na stanowisko wyrażane konsekwentnie przez M. Taborowskiego. W ocenie tego autora sąd odwoławczy w sprawie karnej mógłby zostać uznany za sąd ostatniej instancji tylko wtedy, gdyby kasacja od wydawanych przez niego orzeczeń była „z góry wykluczona”²². Wskazuje on tym samym, że w przypadkach, kiedy „*nie jest ona z góry wykluczona i jednocześnie w ramach jednej z przesłanek możliwe jest rozważanie argumentów odnoszących się do prawa wspólnotowego (tutaj chodziłoby przede wszystkim o art. 523 § 1 k.p.k., który dopuszcza powoływanie się na naruszenie prawa wspólnotowego), to sądem ostatniej instancji będzie SN. I to ten sąd będzie się musiał zwrócić do Trybunału, chyba że zachodzą okoliczności zwalniające go z tego obowiązku*”²³. Na szczególną uwagę zasługuje jednak ten fragment cytowanych rozważań, w którym autor nawiązuje do przeszkody kasacyjnej wynikającej z wydania przez sąd orzeczenia z warunkowym zawieszeniem wykonania kary. Otóż w ocenie M. Taborowskiego jeśli przed ogłoszeniem wyroku sąd odwoławczy dojdzie do przekonania, iż zamierza wydać orzeczenie, od którego

²¹ Por. art. 523 k.p.k. § 1. Kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia; kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary.

§ 2. Kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

§ 3. Kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 oraz z powodu niepoczytalności sprawcy.

§ 4. Ograniczenia przewidziane w § 2 i 3 nie dotyczą kasacji:

1) wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439,

2) w wypadku określonym w art. 521.

²² Por. M. Taborowski, *Polskie sądy zobowiązane do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do ETS w świetle wyroku Lyckeskogs*, EPS sierpień 2008, s. 26.

²³ *Ibidem*, s. 26.

nie przysługuje kasacja, to powinien „w razie stwierdzenia problemu dotyczącego prawa wspólnotowego, jeszcze przed wydaniem wyroku (np. po naradzie) ponownie wznowić przewód sądowy i wywiązać się wówczas z obowiązku zadania pytania prejudycjalnego (albo uzasadnić zwolnienie z tego obowiązku)”. Co więcej, jeżeli tylko sąd odwoławczy nie wie jaki będzie wyrok, to już wtedy powinien wystąpić do TS, gdy tylko natrafił na problem związany ze stosowaniem prawa unijnego²⁴. Pewną ewolucję w kierunku zbliżonym do zrelacjonowanych wyżej poglądów przeszło aktualnie stanowisko M. Wąsek – Wiaderek. O ile początkowo była ona skłonna twierdzić, że sądem ostatniej instancji powinien być sąd odwoławczy²⁵, to w ostatnim czasie – jak deklaruje, pod wpływem obecnych kompetencji prawodawczych UE w obszarze prawa karnego – skłania się do „ostrożnego zrewidowania” wcześniej wyrażonego poglądu²⁶. W szczególności zwraca ona uwagę na to, iż na skutek ostatniej reformy traktatowej może dochodzić do sytuacji, kiedy wprowadzenie do prawa karnego nowych środków zapewniających gwarancje procesowe wpływać będzie na zwiększenie liczby potencjalnych uchybień, które będzie można kwalifikować, jako naruszenie, o którym mowa w art. 439 k.p.k.²⁷ W ramach prezentowanego przez nią ujęcia uznanie Sądu Najwyższego za sąd, od którego orzeczeń nie przysługuje odwołanie w rozumieniu art. 267 TFUE może być uzasadnione również i tym, że w ramach kasacji zawsze ma on również możliwość badania z urzędu i poza granicami wskazanymi w kasacji przypadków poważnego (rażącego) naruszenia prawa unijnego²⁸. Nie zmienia to tego, że w konkluzji prowadzonych rozważań i tak wskazuje ona, iż na sądzie odwoławczym nadal spoczywać musi „szczególny obowiązek rozważenia” ewentualnej konieczności skierowania pytania prejudycjalnego w przypadku, kiedy wydaje on wyrok, gdzie strony procesowe nie będą uprawnione do wniesienia kasacji w oparciu o zarzut rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia²⁹. O ile cytowani wyżej autorzy przyjmują

²⁴ *Ibidem*, s. 26.

²⁵ Co autorka uzasadniała właśnie tym, że sąd ten nie może wiedzieć w czasie rozpatrywania apelacji, jakie ostatecznie zostanie wydane rozstrzygnięcie i z tej też przyczyny nie może przesądzić, czy będzie ono mogło zostać zaskarżone kasacją (por. M. Wąsek – Wiaderek, *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach karnych* [w:] M. Wąsek – Wiaderek, E. Wojtaszek – Mik [red.] *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007, s. 151.

²⁶ Por. M. Wąsek – Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012, s. 240.

²⁷ *Ibidem*, s. 240 – 241.

²⁸ *Ibidem*, s. 241.

²⁹ *Ibidem*, s. 241 – 242. Warto również przyjrzeć się nieco wcześniejszym – i trudnym w mojej ocenie do zaakceptowania – poglądom powołanej autorki, gdzie wskazuje ona między innymi, iż „Nie zmienia to jednak faktu, że nadal każdy sąd odwoławczy powinien z należytą starannością badać, czy w konkretnej sprawie jego orzeczenie nie stanowi ostatecznego i niepodważalnego za pomocą kasacji rozstrzygnięcia zagadnienia wchodzącego w zakres prawa unijnego. Stwierdziwszy taką okoliczność powinien się uznać za sąd zobowiązany do skierowania pytania prejudycjalnego do ETS” (por. M. Wąsek – Wiaderek, *Współpraca sądowa między*

jednak w pewnym zakresie możliwość uznania sądu drugiej instancji za ten, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, to o wiele bardziej radykalne spojrzenie zdaje się już jednak prezentować Trybunał Konstytucyjny, który w kontekście analizy przepisu dawnego art. 35 ust. 3 lit. b TUE, wskazał w wyroku z dnia 18 lutego 2009 r., że przy tego rodzaju węższym wariancie „możliwość kierowania pytań prejudycjalnych w zakresie prawa trzeciego filara Unii przysługiwałaby jedynie Sądowi Najwyższemu. Od każdego prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie w sprawie karnej może być bowiem wniesiona kasacja do Sądu Najwyższego z powołaniem się na którąś z tzw. bezwzględnych przyczyn kasacyjnych (por. art. 439 w związku z 523 k.p.k.)”³⁰.

Podjmując próbę uporządkowania opisywanych wyżej zagadnień w pierwszej kolejności uznać należy, że wszystkie prezentowane wyżej stanowiska zdają się abstrahować od zasadniczego sensu nałożonego na sądy obowiązku (który *nota bene* poprawnie odtwarzają), w tym szczególności zapewnienia poprzez instytucję pytania prejudycjalnego należytej ochrony przede wszystkim stronom prowadzonego przed nimi postępowania. Tym bardziej zgodzić się zatem należy z krytyką tej linii argumentacyjnej zaprezentowaną ostatnio przez M. Szpunara. Autor ten w perspektywie analiz odnoszących się do przesłanek warunkujących złożenie kasacji w ramach postępowania karnego celnie bowiem konstatuje, iż „w postępowaniu karnym sądem ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3 jest zawsze sąd drugiej instancji”³¹. Podjmując się w ramach niniejszego opracowania uzasadnienia tego stanowiska należy w pierwszej kolejności raz jeszcze odwołać się do orzeczenia w sprawie C-99/00 – *Lyckeskog*, które w moim odczuciu stanowi właśnie podstawę dla twierdzenia, że w postępowaniu karnym to sądy drugiej instancji powinny zostać uznane za organy orzekające, o których mowa w art. 267 ust 3 TFUE. Otóż analiza judykatu w sprawie *Lyckeskog* (ale też i późniejszego wyroku w sprawie C-210/06 – *Cartesio*) zdaje się wskazywać na to, że

Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a sądami krajowymi państw członkowskich [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz [red.] *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012, s. 260.

³⁰ Por. wyrok TK z dnia 18 lutego 2009 r. sygn. Kp 3/08, OTK 9/2/A/2009. Do tego poglądu aprobowano odniosła się również B. Nita, *Jurisdykcja TS w trzecim filarze UE – glosa do wyroku TK z 18.02.2009 r.*, EPS lipiec 2010, s. 53.

³¹ Por. M. Szpunar, *Komentarz do art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] D. Kornobis – Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel [red.] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III. Art. 223-358, WKP, 2012, lex nr 124267. Wydaje się, że za uznaniem sądów drugiej instancji na sądy, od których orzeczeń nie przysługuje środek zaskarżenia (oczywiście poza przypadkami, gdzie wniesiono już kasację) opowiada się również P. Hofmański, który wskazuje między innymi, że „Ten rygoryzm [odnoszący się do skierowania pytania prejudycjalnego do TS – uwaga moja – M.R.] dotyczy jednak jedynie sądów, których orzeczenia nie podlegają dalszemu zaskarżeniu w świetle prawa krajowego. Sądom orzekającym w pierwszej instancji pozostawia się natomiast swobodę decyzji co do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym lub rozstrzygnięciem kwestii wykładni i obowiązywania prawa wspólnotowego samodzielnie” (por. P. Hofmański [w:] P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Zakamycze 2006, s. 358).

istniejąca na gruncie prawa szwedzkiego regulacja postępowania kasacyjnego zbliżona jest do uregulowanej w ramach k.p.c. instytucji „przedsądu”. W wyroku tym TS wskazuje bowiem między innymi na to, że *„poddanie środka zaskarżenia wstępnej kontroli dopuszczalności przez Högstadsdomstolen* (tj. szwedzki sąd najwyższy – uwaga moja M.R.) *nie oznacza, iż strona jest z góry pozbawiana możliwości skorzystania z tego środka. Ponieważ strony zawsze zachowują możliwość złożenia skargi do Högstadsdomstolen*”. Istotne jest również to, że skarga wnoszona do szwedzkiego sądu najwyższego jest uważana za zwykły środek zaskarżenia, a wyroki sądu drugiej instancji nie mogą zostać uznane za ostateczne, dopóki nie została ona przez Högstadsdomstolen odrzucona³². Gdyby spojrzeć na to zagadnienie równolegle z punktu widzenia polskiej procedury cywilnej to powiedzielibyśmy, że istnieje taka grupa postępowań, gdzie ze względu na ograniczenia wynikające z przepisów k.p.c. w ogóle nie ma możliwości złożenia skargi kasacyjnej (i jest to stronom wiadome) – i tu to sąd odwoławczy zobowiązany jest do zadania pytania prejudycjalnego, natomiast w pozostałym przypadku zawsze istnieje możliwość złożenia skargi kasacyjnej do SN, co nie oznacza, że zostanie ona uwzględniona właśnie na etapie przedsądu (tj. badania dopuszczalności rozpoznania skargi). Nie przeczy to zarazem temu, że w tym ostatnim przypadku środek zaskarżenia od orzeczenia sądu okręgowego, czy apelacyjnego istnieje i może zostać złożony, jako odnoszący się do naruszenia prawa, w tym również unijnego. Inaczej rzecz się jednak ma w postępowaniu karnym, gdzie zasadniczo nie da się z góry założyć, że od określonego rozstrzygnięcia przysługiwała będzie kasacja, gdyż nie jest to zależnie od obiektywnie istniejących – i znanych stronom postępowania przesłanek (tak, jak na gruncie k.p.c.) – a jedynie od kategorii orzeczenia sądu drugiej instancji³³. O ile przy tym – jeżeli trafnie wskazują cytowani wyżej autorzy – możliwość poznania jego treści tuż przed ogłoszeniem będzie miał sąd orzekający (który może w takiej sytuacji podjąć decyzję o skierowaniu pytania do TS), to z całą pewnością uwagi tej nie można odnieść do stron postępowania. Zgadzam się w tym aspekcie z M. Szpunarem, że wiedza o tym, który sąd jest sądem ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3, nie powinna dotyczyć wyłącznie składu orzekającego, lecz także stron postępowania. Zasadnie bowiem przyjmuje on, iż *„z punktu widzenia ochrony praw nadanych przez unijny porządek prawny strona musi wiedzieć, czy sąd rozpatrujący sprawę ma jedynie*

³² Por. M. Taborowski, *Polskie sądy zobowiązane do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do ETS w świetle wyroku Lyckeskogs*, EPS sierpień 2008, s. 19.

³³ oczywiście poza przesłankami z art. 439 k.p.k., do których odniosę się poniżej.

możliwość, czy także obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE”³⁴. Z drugiej strony trudno zresztą w praktyce wyobrazić sobie sąd, który tuż przed ogłoszeniem orzeczenia będzie zastanawiał się nad ewentualną kwestią zadania pytania prejudycjalnego do TS ze względu na to, iż od wydanego przez niego rozstrzygnięcia nie będzie można wnieść kasacji w oparciu o zarzut rażącego naruszenia prawa (nie wspominając już o tym, czy w określonej sprawie jego orzeczenie będzie ostateczne i niepodważalne kasacją), pomijając już to, że podejmowanie tego rodzaju działań zazwyczaj odbywa się na wcześniejszym etapie postępowania³⁵, a nie wtedy, gdy sąd samodzielnie wypracował już pomysł na rozstrzygnięcie i jedynie zastanawia się nad kwestią możliwej do wymierzenia kary. Jest to tym bardziej wątpliwe, że sprawa unijna poddawana wykładni przed TS musi być przecież zagadnieniem istotnym dla rozstrzygnięcia, a nie jakimkolwiek innym. Nie można ponadto abstrahować od tego, że strony procesu, nieświadome treści orzeczenia sądu przed ogłoszeniem – a zatem w konsekwencji tego, czy będzie ono ostateczne, czy też nie – mogą nie mieć interesu w zwracaniu uwagi na konieczność zadania pytania prejudycjalnego w trybie art. 9 § 3 k.p.k., gdyż w sposób oczywisty przedłuży to prowadzone postępowanie. Z całą pewnością inaczej wyglądałoby już jednak planowanie przez nich określonych działań procesowych, gdyby mieli świadomość tego, że od wydanego w określonym postępowaniu orzeczenia nie będzie im przysługiwał żaden środek zaskarżenia. Jak już zaznaczono, wydaje się, że taka przewidywalność działań podejmowanych przez ograny procesowe stanowi również istotny element prawa do konstytucyjnie gwarantowanego rzetelnego procesu sądowego.

Wreszcie nie przekonuje argument, że o możliwości uznania Sądu Najwyższego za sąd, którym mowa w art. 267 ust 3 TFUE decydowała będzie zmiana aktualnych kompetencji unii w sferze prawa karnego, a zwłaszcza możliwość wprowadzenia nowych gwarancji, których naruszenie mogłoby być zakwalifikowane na podstawie art. 439 k.p.k. Nie wydaje się bowiem, by wystarczające było tu wskazanie wyłącznie na prawdopodobieństwo pewnych działań Unii. Obecnie trudno bowiem wskazać, by enumeratywnie wskazane – i zawężająco wykładane – czysto procesowe (a wręcz „techniczne”) uchybienia z art. 439 k.p.k. mogły być

³⁴ Por. M. Szpunar, *Komentarz do art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] D. Kornobis – Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel [red.] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. III. Art. 223-358, WKP, 2012, lex nr 124267.

³⁵ I to wtedy zasadniczo sam sąd powinien wiedzieć, czy ma obowiązek wniesienia do TS pytania prejudycjalnego, czy też jedynie taką możliwość. Mając jednakowoż na uwadze to, że przedmiotem zapytania kierowanego do Trybunału jest kwestia budząca wątpliwości sądu, to trudno uznać, że wie on już w tym momencie, jaki wyda wyrok.

utożsamiane z naruszeniem prawa Unijnego³⁶. Co więcej, raz jeszcze powtórzyć należy, że wykazują one podobieństwo raczej od występujących na gruncie k.p.c. przyczyn nieważności postępowania, a nie instytucji przedsądu, której zadaniem jest jednak rozstrzyganie zagadnień odnoszących się co do zasady do merytorycznych aspektów rozstrzygnięcia. Tymczasem wydaje się, że skoro zgodnie z art. 267 ust 3 TFUE sąd ma obowiązek zwrócić się z pytaniem do Trybunału w przypadku potrzeby wyjaśnienia „kwestii niezbędnej do wydania wyroku”, to ewentualny brak przysługującego stronie środka zaskarżenia miałby uniemożliwić wyjaśnienia tej właśnie materii, która miała wpływ na wynik sprawy, a nie jakiegokolwiek innego uchybienia³⁷. Innymi słowy, wydaje się, że wedle teorii konkretnej nie chodzi tu o istnienie jakiegokolwiek środka zaskarżenia ale tego – konkretnego – który zapewni możliwość poprawnego zastosowania prawa unijnego (w tym również materialnego) przed sądem ostatniej instancji. W tym też kontekście nie trzeba przytaczać poszczególnych punktów art. 439 § 1 k.p.k., by uznać, iż zapewnienie, że znajdzie on zastosowanie na tym właśnie polu ma charakter raczej iluzoryczny.

Nie bardzo widzę też możliwość obrony wcześniej już przytoczonego stanowiska M. Wąsek – Wiaderek, w myśl którego Sąd Najwyższy będzie miał możliwość wyjścia poza obręb zarzutów kasacyjnych w razie stwierdzenia poważnego naruszenia prawa unijnego. Nie podejmując się szerszej dyskusji nad trafnością tego rodzaju zapatrywania należy jednak zwrócić uwagę na to, że najpierw zawierająca tego rodzaju zarzuty kasacja musiałaby zostać przyjęta do rozpoznania. Tymczasem zgodnie z art. 530 § 2 Prezes sądu, do którego wniesiono kasację odmówi jej przyjęcia jeżeli została ona oparta na innych powodach niż wskazane w art. 523 § k.p.k. Co więcej wskazuje się, że nawet gdyby strona wniosła w kasacji zarzuty związane z naruszeniami, o których mowa w art. 439 k.p.k., to wskazanie jakiegokolwiek uchybienia nie należące do kategorii uchybień kwalifikowanych z tego przepisu nie zostanie w ogóle rozpoznane przez Sąd Najwyższy³⁸. Podobnie zwraca się uwagę na to, że samo powołanie się na wskazane wyżej uchybienie kwalifikowane, jeżeli w istocie nie ma ono miejsca w ogóle nie czyni dopuszczalną kasacji, w której zawarto tego rodzaju

³⁶ Podobnie M. Szpunar, *Komentarz do art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [w:] D. Kornobis – Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel [red.] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Komentarz, t. III. Art. 223-358, WKP, 2012, lex nr 124267.

³⁷ Trafnie wskazuje się w kontekście wykładni przepisu art. 267 ust 3 TFUE, że od sposobu wykładni normy prawa unijnego będzie tu zależał wynik sprawy (por. J. Skrzydło, *Doktryna „acte clair” w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i sądów państw członkowskich Unii Europejskiej*, PiP 1998, z. 1., s. 49).

³⁸ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Tom III, Komentarz do artykułów 468 – 682*, 4 wydanie, Warszawa 2012 r., s. 252 i n. oraz powołane tam orzeczenia SN z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. IV KK 298/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 46) i z dnia 11 lutego 2009 r. (sygn. V KK 407/09, niepublikowane)

zarzut³⁹. W mojej ocenie nie ma żadnych przeszkód, aby uznać, że tego rodzaju okoliczności w pełni aktualizowałyby się wówczas, gdyby przedmiotem zarzutu uczyniono naruszenie prawa unijnego i to niezależnie od tego, że tego rodzaju uchybienie mogłoby zostać uznane za rażące.

Konkludując ten wątek rozważań uznać zatem należy, że w ramach przepisów polskiego postępowania karnego należy przyjąć domniemanie, iż sądem, o którym mowa w art. 267 ust 3 TFUE jest sąd wydający orzeczenie w drugiej instancji. Jeżeli natomiast w wyniku skutecznego wniesienia kasacji sprawa zostanie przekazana do Sadu Najwyższego w sposób oczywisty również na nim ciążył będzie obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TS jeśli uzna on, że występująca w sprawie kwestia unijna wymaga dokonania wykładni przez Trybunał zgodnie z zasadami opisanymi w rozdziale powyżej.

Już jedynie na marginesie warto zwrócić uwagę na to, że w literaturze zastanawiano się również nad tym, czy Sąd Najwyższy orzekający w trybie art. 441 § 1 k.p.k. lub art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym może być uznany za sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu zgodnie z art. 267 ust 3 TFUE. Taka możliwość została dopuszczona przez M. Wąsek – Wiaderek, która jednakowoż ograniczyła ją do materii pytania konkretnego (stoi ona bowiem na stanowisku, że abstrakcyjna wykładnia prawa nie odnosi się do konkretnej sprawy karnej, w której można byłoby wykorzystać judykat TS)⁴⁰. W tym też kontekście stwierdza ona, że za niedopuszczalne należy uznać rozstrzyganie zagadnienia prawnego odnoszącego się również do kwestii unijnej wówczas, gdy sąd odwoławczy, który wszczął procedurę z art. 441 § k.p.k. sam jest sądem zobowiązanym do przedłożenia TS pytania prejudycjalnego. W takich bowiem przypadkach – w ocenie powołanej autorki – sąd krajowy „*po stwierdzeniu, że jego orzeczenie nie podlega dalszemu zaskarżeniu w systemie prawa krajowego, powinien wypełnić obowiązek ciążący na nim na mocy art. 267 ust 3 TFUE*”⁴¹. Nie dociekając oczywiście, w jaki sposób sąd drugiej instancji stwierdzał będzie tego rodzaju okoliczność należy uznać, że dalsze rozważania poświęcone temu zagadnieniu byłyby bezprzedmiotowe, a to wobec przyjęcia w ramach niniejszego opracowania, iż ze względu na specyfikę polskiego postępowania kasacyjnego należy przyjąć domniemanie, że to sąd drugiej instancji obciążony będzie obowiązkiem skierowania pytania prejudycjalnego do TS. Tak czy inaczej można

³⁹ *Ibidem*, s. 253. Zob. też przywoływane tam postanowienie SN z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. III KK 441/10, niepublikowane.

⁴⁰ Por. M. Wąsek – Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012, s. 240.

⁴¹ *Ibidem*, s. 237.

jednak poddać w wątpliwość tezę o możliwości uznania Sądu Najwyższego rozpatrującego przedłożone mu zagadnienie prawne w trybie art. 441 § 1 k.k. za sąd, o którym mowa w art. 267 ust 3 TFUE. Jest to przeto postępowanie o charakterze incydentalnym, zaś Trybunał Sprawiedliwości zdaje się stać na stanowisku, że obowiązek wyrażony mocą powołanego przepisu aktualizuje się jedynie w toku postępowania głównego⁴². Nie przeczy to oczywiście temu, że Sąd Najwyższy w ramach przekazanego mu zagadnienia, po spostrzeżeniu, iż związane jest ono z kwestią interpretacji prawa unijnego może samodzielnie zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do TS nawet w sytuacji istnienia wskazanego wyżej domniemania, że to sąd odwoławczy będzie sądem do tego zobowiązanym. Jeżeli Trybunał Sprawiedliwości wydałby następnie w tym zakresie orzeczenie prejudycjalne, zaś SN w oparciu o zrekonstruowany w ten sposób wzorzec unijny udzieliłby odpowiedzi w związku z przedstawionym mu zagadnieniem prawnym, to sąd odwoławczy w myśl teorii *acte éclairé* i tak byłby już zwolniony z obowiązku skierowania pytania w tej sprawie, a nadto – wiązałoby go stanowisko wypracowane przez Sąd Najwyższy, skonstruowane w oparciu o wykładnię udzieloną przez Trybunał Sprawiedliwości. Konkludując można zatem uznać, że takie rozwiązanie wydaje się być rozsądne już tylko z czysto funkcjonalnego punktu widzenia, jak też ze względu na kodeksowo uwarunkowane cele postępowania karnego (w tym zwłaszcza przeprowadzenia go w rozsądnym terminie).

Nie ma wątpliwości, że kwestia rozwiązania obecnego od jakiegoś czasu w literaturze przedmiotu dylematu w zakresie ustalenia „sądu, od którego orzeczeń nie przysługuje środek zaskarżenia” zdaje się być jeszcze bardziej nagląca wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony i poddaniem jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości obszaru unijnego prawa karnego. Jest to zatem zupełnie inna sytuacja, niż ta obecna na gruncie starego stanu traktatowego, gdzie ze względu na brak oświadczenia w trybie dawnego art. 35 ust 2 TUE problem ten w zasadzie nie dotyczył Polski. Obecnie jednak umożliwienie ustanawiania między innymi dyrektyw zawierających normy minimalne w zakresie przestępstw oraz kar, czy – na podstawie art. 325 ust TFUE – nawet rozporządzeń odnoszących się do zachowań przeciwko interesom finansowym Unii, nakazuje zajęcie jednoznacznego stanowiska w analizowanym zakresie, tym bardziej, że niejednokrotnie celem postępowania prejudycjalnego może być również ochrona praw jednostek w związku z wykładnią

⁴² W tym zakresie por. A. Wróbel [red.] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Tom I, 2 wydanie, Warszawa 2010, s. 622, z powołaniem się na wyrok TS z dnia 24 maja 1977 r. w sprawie C-107/76 - *Hoffmann-La Roche przeciwko Centrafarm*, ECR 1977 00957.

stosownych norm prawa unijnego. Wydaje się wreszcie, że i same strony powinny postępowania mieć świadomość tego, czy w toku konkretnego postanowienia sąd jest zobowiązany, czy jedynie uprawniony wystąpić do TS z pytaniem prejudycjalnym.

Nie można wreszcie zapominać o tym, że jednoznaczne wskazanie, który sąd ma obowiązek zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do TS łączy się ze sferą prawidłowego wykonywania zobowiązań nałożonych na państwa członkowskie Unii Europejskiej, w tym w szczególności z obowiązkiem zapewnienia możliwości jednolitego stosowania prawa europejskiego w ramach ciągle rozwijającej się Unii. To zaś bez pośrednictwa Trybunału Sprawiedliwości z całą pewnością nie byłoby obecnie możliwe. Nie tylko bowiem Trybunał ale też państwa członkowskie, jakkolwiek co do zasady posługują się podobnymi kanonami wykładni, to jednak sposób jej dokonywania, hierarchia poszczególnych reguł preferencji nadal różnią się między sobą. Co więcej różnorodność (w tym również językowa) źródeł składających się na rekonstrukcję unijnego wzorca interpretacyjnego w dalszym ciągu sprawiać może trudności poszczególnym sądom państw członkowskim we właściwym zinterpretowaniu intencji „unijnego prawodawcy”, a w efekcie prowadzić może do nieprawidłowego zastosowania prawa unijnego.