Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Е. ТАНЧЕВ
представено на 15 април 2021 година [1]

Дело C-508/19

M. F.
срещу
J. M.,
встъпили страни:
Prokurator Generalny,
Rzecznik Praw Obywatelskich

(Преюдициално запитване, отправено от Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша)

„Преюдициално запитване — Член 2, член 4, параграф 3, член 6, параграф 3 и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС — Член 267 ДФЕС — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Правова държава — Ефективна съдебна защита — Принцип за независимост на съдебната власт — Назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд от президента на Републиката по предложение на Националния съдебен съвет — Започване на процедурата по назначаване без приподписване от министър — Съдия, назначен въпреки наличието на жалба срещу решението на този съвет и на производство по преюдициално запитване — Иск за установяване на несъществуването на трудово правоотношение между такъв съдия и Sąd Najwyższy (Върховен съд) — Предимство на правото на Съюза“

1. Представям настоящото заключение заедно с отделно заключение от днес (15 април 2021 г.) по дело в същата област (W. Ż., C-487/19, наричано по-нататък „паралелното заключение по дело W. Ż.“). Считам, че анализите ми в тези заключения се допълват взаимно и следва да се разглеждат заедно. Ето защо на някои места тук ще се ограничa до препращане към това заключение.

2. С настоящото запитване Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (Върховен съд, Полша, наричан по-нататък „Върховният съд“, колегия по трудови и социалноосигурителни спорове, наричана по-нататък „КТСС“) иска тълкуване на член 2 ДЕС, член 4, параграф 3 ДЕС, член 6, параграф 3 ДЕС, член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, член 267 ДФЕС и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

[1] Език на оригиналния текст: английски.

3. Запитването се отправя в контекста на иск, предявен от M. F. (ищец) срещу J. M. (ответник). M. F., която е съдия, предявява установителен иск, придружен с молба за допускане на обезпечение, срещу J. M. с цел да бъде установено, че ответникът не е съдия във Върховния съд, тъй като не е бил назначен на съдийска длъжност в дисциплинарната колегия на Върховния съд (наричана по-нататък „дисциплинарната колегия“).

4. В настоящото заключение няма нужда да се възпроизвежда националната правна уредба, тъй като това не е абсолютно необходимо за целите на правния анализ.

I. Обстоятелствата в основата на спора в главното производство и отправените преюдициални въпроси

5. M. F. е съдия в Sąd rejonowy (Районен съд, Полша) в P. На 17 януари 2019 г. срещу нея започва дисциплинарно производство. В последното се твърди, че поведението ѝ е довело до прекомерна продължителност на производства и че не е изготвяла своевременно писмени мотиви към своите решения. На 28 януари 2019 г. J. M. в качеството на съдия във Върховния съд, който изпълнява функциите на председател на Върховния съд, ръководещ работата на дисциплинарната колегия, издава заповед за определяне на дисциплинарен състав, компетентен да разгледа нейния случай на първа инстанция.

6. M. F. обаче твърди, че производството срещу нея не може да продължи, защото J. M. не е съдия във Върховния съд, тъй като не е бил назначен на съдийска длъжност в дисциплинарната колегия на Върховния съд. Назначаването му на 20 септември 2018 г. било невалидно, тъй като било извършено: i) след провеждане на конкурсна процедура от Krajowa Rada Sądownictwa (Национален съдебен съвет, Полша, наричан по-нататък „НСС“) въз основа на обявление на Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (президент на Република Полша, наричан по-нататък „президентът на Републиката“) от 29 юни 2018 г., което било подписано от президента на Републиката, без да е приподписано от Prezes Rady Ministrów (министър-председател); ii) след подаването на жалба до Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша, наричан по-нататък „Върховният административен съд“) на 17 септември 2018 г. срещу решението на НСС, съдържащо предложението за назначаване на J. M. на съдийска длъжност в дисциплинарната колегия на Върховния съд, от един от участниците в процедурата по подбор и преди посоченият съд да се произнесе по подадената жалба.

7. Със заповед от 6 май 2019 г. първият председател на Върховния съд възлага на КТСС да разгледа делото и да се произнесе по молбата за допускане на обезпечение. M. F. предявява пред Върховния съд иск с цел да бъде установено, че между J. M. и Върховния съд не съществува служебно правоотношение. Според запитващата юрисдикция служебното правоотношение между съдия и съд е равносилно на трудово правоотношение и е пряко свързано с наличието на съдийски мандат. Не съществува служебно правоотношение без мандат. Ето защо, за да се установи, че определено лице не е съдия, е необходимо преди това да се установи, че това лице не разполага със съдийски мандат.

8. Поради това Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (Върховен съд, колегия по трудови и социалноосигурителни спорове) решава да спре производството и да постави на Съда на ЕС следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, член 2, член 4, параграф 3 ДЕС и член 6, параграф 3 ДЕС във връзка с член 47 от [Хартата] и член 267, трета алинея ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че в производство по установяване на несъществуването на служебно правоотношение съдът, действащ като последна инстанция в държава членка, може да констатира, че не е съдия лицето, на което е връчен акт за назначаване на съдийска длъжност в същия съд, издаден въз основа на разпоредби, нарушаващи принципа на ефективна съдебна защита, или по несъвместим с този принцип начин, ако разглеждането на тези въпроси по съдебен ред преди връчването на посочения акт умишлено е направено невъзможно?

2) Трябва ли член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, член 2, член 4, параграф 3 ДЕС и член 47 от [Хартата] във връзка с член 267 ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че принципът на ефективна съдебна защита е нарушен, ако връчването на акта за назначаване на съдийска длъжност е станало след отправянето от националната юрисдикция на преюдициално запитване относно тълкуването на правото на Съюза, от отговора на което зависи преценката на съвместимостта на националните разпоредби, чието прилагане е направило възможно връчването на посочения акт, с правото на Съюза?

3) Трябва ли член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, член 2, член 4, параграф 3 ДЕС, член 6, параграф 3 ДЕС и член 47 от [Хартата] да се тълкуват в смисъл, че принципът на ефективна съдебна защита е нарушен поради неосигуряване на право на достъп до съд, ако връчването на акта за назначаване на съдийска длъжност в съд на държава членка е станало вследствие на процедура по назначаване, проведена при грубо нарушаване на правилата от правото на тази държава за назначаване на съдии?

4) Трябва ли член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, член 2, член 4, параграф 3 ДЕС и член 47 от [Хартата] във връзка с член 267, трета алинея ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че принципът на ефективна съдебна защита се нарушава със създаването от националния законодател в съда, действащ като последна инстанция в държавата членка, на организационна единица, която не е съд по смисъла на правото на Съюза?

5) Трябва ли член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, член 2, член 4, параграф 3 ДЕС и член 47 от [Хартата] във връзка с член 267, трета алинея ДФЕС да се тълкуват в смисъл, че по съществуването на служебно правоотношение и статута на съдия на лице, на което е връчен акт за назначаване на съдийска длъжност в съда, действащ като последна инстанция в държава членка, не може да се произнесе компетентна по националното право организационна единица в този съд, в която е назначено това лице, която е сформирана само от лица, чиито актове за назначаване са засегнати от пороците, посочени във втория, третия и четвъртия въпрос, и която поради тези причини не е съд по смисъла на правото на Съюза, а това може да направи друга организационна единица в този съд, отговаряща на изискванията на правото на Съюза за съд?“.

II. Анализ

А. Компетентността на Съда

9. Прокурорът по същество твърди, че Съдът не е компетентен, тъй като запитването засяга чисто вътрешна проблематика, която не попада в приложното поле на правото на Съюза, поради липсата на каквато и да било връзка на член 47 от Хартата или член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС с предмета на спора. Когато председателят на дисциплинарна колегия определял компетентния като дисциплинарен съд орган, председателят: i) не се произнасял по същество по конкретно дело в състезателно производство и следователно не представлявал съд по смисъла на правото на Съюза, и ii) не бил компетентен да вземе каквото и да било друго решение, попадащо в обхвата на правото на Съюза.

10. Достатъчно е обаче да се отбележи, че държавите членки са длъжни да спазват задълженията си, произтичащи от правото на Съюза, и по-специално от член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, например що се отнася до националните разпоредби относно материалноправните условия и процесуалноправните норми, уреждащи приемането на решенията за назначаване на съдии, и евентуално до разпоредбите относно съдебния контрол, приложим при такива процедури по назначаване [2].

11. Всъщност Съдът е компетентен в настоящия случай и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС е приложим, ако се повдигат въпроси като например за статута на лице, за което се твърди, че е назначено в дисциплинарната колегия на върховен съд на държава членка въпреки допуснати груби нарушения на националното право, тъй като това лице може да се наложи да разглежда дела, свързани с прилагането или тълкуването на правото на Съюза, и поради това изискването за ефективна съдебна защита трябва да бъде изпълнено. Следователно определянето на съда, който е компетентен да се произнесе по вътрешен спор относно статута на съдия, трябва да е съобразено и с изискването за ефективна съдебна защита.

Б. По допустимостта на преюдициалните въпроси

12. Полското правителство, прокурорът и J. M. изтъкват различни доводи, твърдейки по същество, че всички поставени въпроси са недопустими, тъй като отговор на тези въпроси не е необходим, за да може запитващата юрисдикция да се произнесе по делото в главното производство — въпросите са хипотетични, делото е фиктивно, а поставените въпроси целят единствено Съдът на ЕС и правото на Съюза да бъдат използвани за създаване на прецедент, който би позволил отстраняване на съдия. Такъв прецедент щял да доведе до нарушаване на принципа на правовата държава и до създаване на положение, което не е предвидено в закона.

13. Освен че някои от доводите на тези страни се основават на националното право, а не на правото на Съюза, считам (също като Комисията, M. F. и Rzecznik Praw Obywatelskich (омбудсман, Полша), че преюдициалните въпроси са допустими.

[2] Вж. в този смисъл решение от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 134—139 и 145), наричано по-нататък „решение A. K. и др.“.

14. Що се отнася до първите три въпроса, те имат за цел по същество да се определи дали член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска пораждането на действие на акта за назначаване на J. M. на длъжността съдия в дисциплинарната колегия. Всъщност не е необходимо юрисдикцията, до която се отнасят поставените въпроси, да трябва да се произнесе *по разглежданото дело* въз основа на правото на Съюза, тъй като приложното поле на посочената разпоредба обхваща всички юрисдикции, компетентни да се произнасят по прилагането или тълкуването на правото на Съюза, какъвто е случаят с дисциплинарната колегия (както следва от член 27 от новия Закон за Върховния съд, вж. решение A. K. и др. (т. 79—81 и 100). Макар сам по себе си да не е съдебен орган, председателят на дисциплинарната колегия (J. M.) определя териториално компетентния дисциплинарен съд, което има решаващо значение, за да се гарантира безпристрастното разглеждане на дисциплинарни преписки от този съд. Последният също така може да се наложи да се произнася по въпроси, свързани с прилагането или тълкуването на правото на Съюза. Освен това в качеството си на съдия и член на дисциплинарната колегия J. M. също може да се произнася по такива въпроси.

15. Що се отнася до последните два преюдициални въпроса, с тях се цели запитващата юрисдикция да получи насоки относно правото на Съюза, за да реши процесуалния проблем, на който трябва да отговори in limine litis и който се отнася до собствената ѝ компетентност да се произнесе по делото в главното производство вместо дисциплинарната колегия, в случай че последната не отговаря на изискванията, произтичащи от правото на Съюза (вж. в този смисъл решение A. K. и др., т. 99 и 100).

B. По същество

1. Кратко представяне на доводите на страните

16. M. F. и омбудсманът, а донякъде и Комисията, по същество твърдят, че отговорът на поставените въпроси следва да е утвърдителен: национална юрисдикция, която се произнася като последна инстанция, може да провери назначаването, както и гаранциите за независимост и безпристрастност на лице, назначено като съдия във Върховния съд в нарушение на принципа на ефективна съдебна защита.

17. J. M. не представя становище по същество по делото пред Съда и не се явява в съдебното заседание.

18. По отношение на втория преюдициален въпрос полското правителство изтъква по същество, че правото на Съюза не може да се тълкува като възпрепятстващо президента на Републиката да назначи J. M. поради наличието на производство по преюдициално запитване, тъй като Съдът не се произнася по съответствието на национално право с правото на Съюза, а организацията на съдебната система и на процедурата за назначаване на съдии не се уреждат от правото на Съюза. Що се отнася до третия преюдициален въпрос, то поддържа, че в случая нито една от двете твърдени нередовности не е потвърдена, а дори да било така, това не можело да доведе до нарушение на принципа на ефективна съдебна защита. Що се отнася до първия преюдициален въпрос, полското правителство изтъква, че предвид отговорите на втория и третия въпрос този въпрос е безпредметен. Що се отнася до четвъртия въпрос, то изтъква по същество, че няма съмнения относно независимостта на дисциплинарната колегия. Що се отнася до петия

преюдициален въпрос, полското правителство изтъква, че единствено дисциплинарната колегия е компетентна да се произнесе по недопустимостта на искането в главното производство.

19. Освен изтъкването на доводи, аналогични на тези на полското правителство, прокурорът твърди по същество, че липсата на нередовност в процедурата по назначаване или съответствието на тази процедура с правото на Съюза не са част от фактическия състав на назначаването на съдия на длъжност, а най-много биха могли да имат значение за това дали е спазено правото на достъп до съд на лице, попадащо под юрисдикцията на този съдия. При всички положения на петте поставени въпроса следвало да се отговори отрицателно и с оглед на принципите на правна сигурност и на несменяемост на съдиите.

2. Анализ

а) Първи, втори и трети въпрос

20. С първите си три въпроса, които следва да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали понятието „право на съд, създаден със закон“, заложено в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС предвид член 47 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска назначаването на J. M. на съдийска длъжност в дисциплинарната колегия на Върховния съд, когато: i) съдебният контрол върху актовете, приети в рамките на тази процедура по назначаване, е ограничен/несъществуващ, ii) актът за назначаване е връчен, преди Съдът на ЕС да успее да се произнесе по преюдициалното запитване (дело A. K. и др.) относно тълкуването на изискванията за независимост на съдебен орган като дисциплинарната колегия (т.е. съдебният орган, в който посоченото в акта за назначаване лице ще заседава като съдия), iii) актът за назначаване е връчен, преди Върховният административен съд да успее да се произнесе по жалбата срещу решение № 317/2018 на НСС, съдържащо предложението на НСС до президента на Републиката за назначаване на J. M., iv) съобщението на президента на Републиката, публикувано на основание член 31, параграф 1 от Закона за Върховния съд, за започване на процедурата по подбор за заемане на свободни длъжности във Върховния съд, включително в дисциплинарната колегия, не е било приподписано от министър-председателя.

21. Най-напред, както посочвам в паралелното си заключение по дело W. Ż. (т. 46 и 47), член 47 от Хартата не е приложим като самостоятелна разпоредба при обстоятелства като разглежданите в посоченото дело. Същите съображения се прилагат в настоящия случай. Следва обаче да се отбележи вече направената ясна констатация от Съда в решение A. B. и др. (C-824/18, EU:C:2021:153, т. 146), че член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС „възлага на държавите членки [ясно и точно] задължение за постигането на […] резултат, което не е съпроводено с никакво условие по отношение на независимостта, с която трябва да се характеризират юрисдикциите, които трябва да тълкуват и прилагат правото на Съюза“.

22. Считам (също като омбудсмана), че в основата на свързващите фактори между иска в главното производство и посочените в преюдициалните въпроси разпоредби от правото на Съюза стои фактът, че национален съдия (M. F.), който може да се произнася по прилагането или тълкуването на правото на Съюза, иска в рамките на провеждано срещу него дисциплинарно производство да се ползва от правото на ефективна съдебна защита, гарантирано от член 19, параграф 1 ДЕС във връзка с член 47 от Хартата. Такава защита

предполага задължение за държавите членки да „включват необходимите гаранции за пълното избягване на риска от използване на [дисциплинарния] режим като система за политически контрол на съдържанието на съдебните решения“ [3], което означава, че M. F. има право да бъде съдена от независим и безпристрастен съд, създаден със закон. Това също така означава, че съдът, който трябва да се произнесе по дисциплинарното производство срещу нея, не може да бъде определен от съдия, чието собствено назначаване е извършено в нарушение на същата разпоредба от правото на Съюза, дори самият той да постановява актове, свързани с прилагането или тълкуването на правото на Съюза.

23. Както подробно обяснявам в своето паралелно заключение по дело W. Ż. (т. 68 и сл.), има две основни съдебни решения, които са релевантния в настоящия контекст: решение на Съда от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, наричано по-нататък „решение Simpson и HG“), и решение на ЕСПЧ по дело Ástráðsson с/у Исландия, голям състав (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418).

24. По-специално, за да се определи дали една нередовност представлява нарушение на изискването съдът да бъде създаден със закон по смисъла на член 19 ДЕС, съгласно точка 75 от решение Simpson и HG е необходимо да се прецени дали тази нередовност „е от *такова естество и толкова сериозна*, че да създава реална опасност други власти, по-конкретно изпълнителната власт, да могат неоснователно да упражняват дискреционни правомощия, излага[йк]и на опасност почтеността на резултата, до който води процесът на назначаването, и предизвиквайки по този начин в съзнанието на правните субекти [дори и само като впечатление] […] основателно съмнение в независимостта и безпристрастността на съответния съдия/съдии, което се получава, когато става въпрос за основни правила, представляващи неразделна част от изграждането и функционирането на съдебната система“ (курсивът е мой).

25. Както подробно обяснявам в заключението по дело W. Ż., посочената съдебна практика налага запитващата юрисдикция в това отношение да установи дали разглежданото нарушение е грубо, т.е. да прецени явния и умишлен характер на това нарушение, както и тежестта му.

26. Действително от акта за преюдициално запитване следва, че процедурата по назначаване на J. M. е проведена с допускане на множество потенциално груби нарушения на закона, приложим за съдебните назначения: i) процедурата е открита без необходимото приподписване от министър, което се изисква съгласно Конституцията, а това, както се твърди, води до изначална нищожност на самата процедура, ii) в нея участва новият НСС, чиито членове са назначени по нов законодателен процес, който е противоконституционен и не гарантира независимост, iii) налице са различни умишлени пречки за осъществяването на предварителен съдебен контрол върху акта за назначаване, тъй като: a) НСС умишлено не изпраща на Върховния административен съд жалбата, подадена срещу неговото решение, едновременно с изпращането до президента на Републиката, преди изтичането на крайния срок за това пред този съд, б) президентът на Републиката назначава предложените с това решение съдии, преди съдебният контрол върху решението да е приключил и без да изчака отговора на Съда на ЕС на преюдициалните въпроси, отправени към него по дело

[3] Решение от 5 ноември 2019 г., Комисия/Полша (C-192/18, EU:C:2019:924, т. 114).

C-824/18, относно съответствието на условията за осъществяване на този контрол с правото на Съюза. Следователно президентът на Републиката е допуснал потенциално грубо нарушение на основни норми от националното право.

1) Подточка i)

27. Комисията твърди по същество, че правото на съд, създаден със закон, заложено в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата, не изисква винаги да съществуват правни средства за защита срещу актове за съдебно назначение и други актове, приети в процедури по назначаване на съдии във върховни съдилища.

28. Противно на твърденията на Комисията и както обяснявам по-подробно в паралелното си заключение по дело W. Ż. (т. 50—63), такива доводи са подвеждащи и неприложими в контекст като този в Полша.

29. Както следва от решение A. B. и др. (и както посочих в заключението си по това дело), запитващата юрисдикция следва да прецени въз основа на насоките, предоставени в настоящото заключение и в решение A. B. и др., и на всички други релевантни обстоятелства, които може да узнае, вземайки предвид при необходимост съображенията и специфичните цели, изтъкнати пред нея с цел да се обосноват съответните мерки, дали национални разпоредби като съдържащите се в член 44, параграфи 1a—4 от Закона за НСС, биха могли да породят в съзнанието на правните субекти оправдани съмнения в неподатливостта на съдиите, назначени въз основа на решенията на НСС, на влиянието на външни фактори, и по-конкретно на пряко или непряко влияние от полската законодателна и изпълнителна власт, както и в тяхната неутралност по отношение на противопоставящите се пред тях интереси, и биха могли да станат причина тези съдии да не създават впечатление за независимост или за безпристрастност, и с това потенциално да се накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва на правните субекти в едно демократично общество и в една правова държава.

30. Като се има предвид горната уговорка, според мен отрицателното отражение на тези национални разпоредби върху ефективността на наличното правно средство за съдебна защита срещу решенията на НСС, с които се предлага назначаването на съдии във Върховния съд, води до нарушаване на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС. За да бъде ефективен, съдебният контрол трябва да включва най-малкото проверка дали съответният орган не се е произнесъл при превишаване на правомощията си или при злоупотреба с власт, при неправилно прилагане на закона или при явна грешка в преценката (решение A. K. и др., т. 145). Както подчертава омбудсманът, ефективният съдебен контрол е особено необходим, ако изглежда, както в настоящия случай, че с поведението си държавата се намесва в процеса по назначаване на съдиите по начин, който може да застраши бъдещата им независимост.

31. Действително, както посочва запитващата юрисдикция, първо, от значение в това отношение е, че назначаването на съдийска длъжност в настоящия случай е извършено въз основа разпоредби и/или съгласно процедура, противоречащи на принципа на ефективна съдебна защита. Второ, законодателната и/или изпълнителната власт, изглежда, умишлено и целенасочено са създали положението, разглеждано в настоящото дело, чрез изключване (или опит за изключване) на възможността за осъществяване на съдебен контрол за съвместимост на приложимите национални разпоредби или производства с правото на Съюза преди връчването на актове за съдийски назначения.

2) Подточка ii)

32. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата във връзка с член 267 ДФЕС изискват президентът на Републиката да се въздържа от връчване на акт за назначаване на съдийска длъжност в дисциплинарната колегия, при положение че на 30 август 2018 г. до Съда на ЕС е отправено преюдициално запитване относно тълкуването на изискванията за независимост при съставянето на дисциплинарната колегия и делото все още е висящо (дело A. K. и др.).

33. Комисията твърди, че на този въпрос трябва да се даде отрицателен отговор.

34. За разлика от Комисията, считам, че става въпрос за разширяване на отговора, даден на първия въпрос, и както следва от моето заключение и от съдебното решение A. B. и др., орган на изпълнителната власт на държава членка е длъжен да се въздържа от връчване на акт за назначаване на съдийска длъжност до произнасянето на националния съд, отчитащ постановеното решение от Съда на ЕС по преюдициалното запитване, по съвместимостта на националното право с правото на Съюза, що се отнася до процедурата по назначаване на членове на нова организационна единица в съда, действащ като последна инстанция в тази държава членка. В противен случай ще се стигне до нарушение на принципа на ефективна съдебна защита, тъй като най-малкото се поражда сериозна опасност от създаване, макар и само временно, на органи на съдебната власт, които не отговарят на стандартите на Съюза. Съгласен съм с омбудсмана, че евентуално би се нарушил и член 4, параграф 3 ДЕС и член 267 ДФЕС, тъй като президентът на Републиката би ограничил полезното действие на производството по преюдициално запитване и би заобиколил задължителния характер на актовете на Съда.

35. Националните юрисдикции трябва да разполагат с правно средство, позволяващо им да разглеждат като квалифицирано нарушение на принципа на ефективна съдебна защита всички действия на органите на държава членка, предприети след отправянето от национална юрисдикция на преюдициално запитване, ако целите или последиците от тези действия могат да доведат до обезсилване или ограничаване на принципа на обратно (ex tunc) действие на решенията на Съда по преюдициални запитвания.

36. От значение в контекста на настоящото дело, както отбелязва и запитващата юрисдикция, е възможността връчването на акта за назначаване на съдийска длъжност в дисциплинарната колегия да представлява умишлено нарушение на принципа на ефективна съдебна защита. Освен това изглежда, че то се съпътства от убеждението, произтичащо от предходната национална съдебна практика, че назначаването на съдийска длъжност във Върховния съд е необратимо. Както следва от отговора на първия въпрос, това убеждение е погрешно.

37. Освен това споделям становището на запитващата юрисдикция, че лице, назначено на съдийска длъжност във Върховния съд при такива обстоятелства, може и да остане зависимо от начина, по който участващите в назначаването му органи оценяват правораздавателната му дейност през периода на упражняване на неговия съдебен мандат. Според запитващата юрисдикция такава зависимост съществува, по-специално от орган на изпълнителната власт, какъвто е президентът на Републиката.

3) Подточка iii)

38. С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали „правото на съд, създаден със закон“, заложено в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата, изисква националният съд да приеме — в рамките на производство, водено с цел да се установи (не)съществуването на трудово правоотношение на назначено на съдийска длъжност лице — че актът за назначаване е невалиден поради допуснати груби нарушения на националните разпоредби, уреждащи процедурата по назначаване.

39. Считам, че този въпрос е тясно свързан с въпроса, поставен по дело C-487/19, W. Ż. (вж. паралелното ми заключение, т. 50—63 и 106). Както посочвам в това заключение — и отново, противно на твърденията на Комисията по делото — правото на съд, създаден със закон, закрепено с член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС предвид член 47 от Хартата, трябва да се тълкува в смисъл, че съд като съда, в чийто състав е включен J. M., не отговаря на изискванията, за да представлява такъв съд, създаден със закон, ако съответният съдия е бил назначен на тази длъжност в грубо нарушение на законите на държавата членка, приложими за съдебните назначения във Върховния съд, което следва да се провери от запитващата юрисдикция. В това отношение запитващата юрисдикция трябва да прецени явния и умишлен характер на това нарушение, както и тежестта му, и да вземе предвид факта, че J. M. е назначен въпреки обжалването преди това пред компетентната национална юрисдикция на решението на НСС, съдържащо предложение за назначаване на това лице на съдийска длъжност, което производство по обжалване все още е било висящо към релевантния момент.

4) Подточка iv)

40. Що се отнася до публикуването на съобщението на президента на Републиката, с което започва процедурата по подбор за заемане на свободни длъжности във Върховния съд, включително в дисциплинарната колегия, без да е приподписано от министър-председателя, запитващата юрисдикция трябва да прецени дали член 144, параграф 3, точка 17 от Конституцията изисква такова приподписване и дали отсъствието му върху съобщението на президента, публикувано на основание член 33, параграф 1 от Закона за Върховния съд, съставлява явно, умишлено и тежко нарушение на националните норми, уреждащи процедурата по назначаване на съдии във Върховния съд.

б) Четвърти и пети въпрос

41. С четвъртия и петия си въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 2 ДЕС, член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, член 267 ДФЕС и член 47 от Хартата трябва да се тълкуват в смисъл, че колегия на върховен съд на държава членка като дисциплинарната колегия в настоящото дело, която трябва да се произнася по спорове, попадащи в обхвата на правото на Съюза, трябва — предвид условията, при които е сформирана, и назначаването на членовете ѝ, — i) да отговаря на изискванията за независимост и безпристрастност и ii) да осигури правото на съд, създаден със закон, което се изисква от посочените по-горе разпоредби от правото на Съюза. Ако тя не отговаря на тези изисквания, запитващата юрисдикция иска да се установи дали принципът на предимство на правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че я задължава да остави без приложение националните разпоредби, които предоставят компетентност по такива спорове на дисциплинарната колегия.

1) Независимостта на дисциплинарната колегия

42. В решение A. K. и др., точка 171, големият състав на Съда на ЕС се произнася по следния начин по въпроси, които по същество са идентични с поставените по настоящото дело: „Член 47 от Хартата и член 9, параграф 1 от [Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7)] трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат възможност произнасянето по спорове, свързани с прилагането на правото на Съюза, да е от изключителната компетентност на орган, който не представлява независим и безпристрастен съд по смисъла на първата от тези разпоредби. Това е така, когато обективните условия, при които е създаден този орган, неговите характеристики и начинът на назначаване на членовете му биха могли да породят [в съзнанието на] правните субекти оправдани съмнения в неподатливостта на този орган на влиянието на външни фактори, и по-конкретно на пряко или непряко влияние от законодателната и изпълнителната власт, както и в неутралността му по отношение на противопоставящите се интереси, и в този смисъл биха могли да станат причина посоченият орган да не създава впечатление за независимост или за безпристрастност и с това потенциално да се накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва на правните субекти в едно демократично общество. Запитващата юрисдикция следва да определи въз основа на всички релевантни обстоятелства, които е установила, дали това е така по отношение на орган като дисциплинарната колегия на […] [Върховния съд]. В подобна хипотеза принципът на предимство на правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че задължава запитващата юрисдикция да остави без приложение разпоредбата от националното право, с която на този орган е предоставена компетентността по споровете в главните производства, така че тези спорове да може да бъдат разгледани от съд, който отговаря на упоменатите изисквания за независимост и безпристрастност и на който споровете в съответната област биха били подсъдни, ако посочената разпоредба не беше пречка за това“.

43. Въпреки че за разлика от решение A. K. и др. релевантната разпоредба от правото на Съюза, за да се отговори на четвъртия и петия въпрос по настоящото дело, е не член 47 от Хартата, а член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, според Съда „[п]осоченият в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС принцип на ефективната съдебна защита на правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза, обаче е общ принцип на правото на Съюза, понастоящем закрепен в член 47 от Хартата, така че първата от тези разпоредби задължава всички държави членки да предвидят правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита по смисъла по-специално на втората от упоменатите разпоредби в областите, обхванати от правото на Съюза“ (решение A. K. и др., т. 168).

44. Може да се отбележи, че в решение от 5 декември 2019 г. Върховният съд (а именно състав на КТСС, който се произнася по едно от делата, довели до постановяването на решение A. K. и др.) приема — въз основа на решение A. K. и др. — че в настоящия си състав НСС не е независим орган и че дисциплинарната колегия не е съд по смисъла на член 47 от Хартата, на член 6 от ЕКПЧ и на член 45, параграф 1 от Конституцията на Полша. Що се отнася до НСС, в това съдебно решение се посочват по-специално недостатъци в процеса по избор на членовете му, неговата подчиненост на политическите органи и действията му, които са в противоречие с независимостта на съдебната власт.

45. Освен това, що се отнася до дисциплинарната колегия, в това съдебно решение по-специално се посочва, че всички съдии, назначени в дисциплинарната колегия, имат тесни връзки със законодателната или изпълнителната власт, че условията в конкурса за назначаване на тези съдии са били променени в хода на процедурата, че Върховният съд не е участвал в процеса по назначаване, че с действията на дисциплинарната колегия се цели оттегляне на преюдициалните запитвания и че видно от решените от тази колегия дисциплинарни дела, съдия може да бъде обвинен в извършване на дисциплинарни нарушения поради правораздавателната му дейност, а по-рано това не било така.

46. В свои решения от 15 януари 2020 г. Върховният съд (произнасяйки се в същия състав по останалите дела, довели до постановяването на решение A. K. и др.) постановява по аналогични съображения, че дисциплинарната колегия не е независим и безпристрастен съд предвид условията за нейното сформиране, правомощията и състава ѝ, както и предвид участието на НСС в подбора на нейните членове.

47. С тълкувателно решение от 23 януари 2020 г. Върховният съд (в състав, обединяващ гражданската колегия, наказателната колегия и колегията по трудови и социалноосигурителни спорове) одобрява решението на Върховния съд от 5 декември 2019 г., съгласно което НСС и дисциплинарната колегия не са независими органи (т. 31—45 от решението). По-специално в това решение се посочва, че НСС е подчинен на политическите органи, поради което провежданите от него конкурси за назначаване на съдийска длъжност са опорочени, като по този начин се създават сериозни съмнения относно мотивите за назначаването на лица на съдийска длъжност[4]. Също така поради нейната организация, структура, процедура по назначаване и самостоятелност спрямо Върховния съд решенията, постановени от състави на дисциплинарната колегия, не са съдебни решения, постановени от надлежно създаден съд (т. 45 от решението). Следователно съгласно това решение съдебните състави са били незаконосъобразно сформирани, когато са постановили решения с участието на съдии, избрани от новосформирания НСС.

48. Така от точки 114—166 от решение A. K. и др. следва, че на първата част от четвъртия въпрос и на петия въпрос трябва да се отговори, че член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че даден орган не представлява независим и безпристрастен съд по смисъла на тези разпоредби, когато обективните условия, при които е създаден този орган, неговите характеристики и начинът на назначаване на членовете му биха могли да породят в съзнанието на правните субекти оправдани съмнения в неподатливостта на този орган на влиянието на външни фактори, и по-конкретно на пряко или непряко влияние от законодателната и изпълнителната власт, както и в неутралността му по отношение на противопоставящите се интереси, като съответно биха могли да станат причина посоченият орган да не създава впечатление за независимост или за безпристрастност и с това потенциално да се накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва на правните субекти в едно демократично общество. Запитващата юрисдикция следва да определи въз основа на всички релевантни обстоятелства, които е установила, дали това е така по отношение на орган като

[4] Точка 42 от решението. Това решение има силата на закон. В точка 41 от същото решение Върховният съд критикува действията, предприети от министъра на правосъдието посредством назначените от него дисциплинарни служители, по преследване на съдии поради решенията им да поискат разяснения по неясностите в провежданата от НСС конкурсна процедура за назначаване на съдии. Вж. също правната литература, в която се твърди, че дисциплинарната колегия е създадена в противоречие с Конституцията на Полша: *Wróbel*, W. The Disciplinary Chamber of the Supreme Court as an exceptional court in the meaning of Article 175(2) of the Polish Constitution, Palestra. No. 1—2, 2009 (http://themis-sedziowie.eu/wp-content/uploads/2020/01/Włodzimierz-Wróbel_Disciplinary-Chamber-as-exceptional-court_def.pdf).

дисциплинарната колегия на Върховния съд. В подобна хипотеза принципът на предимство на правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че задължава запитващата юрисдикция да остави без приложение разпоредбата от националното право, с която на този орган е предоставена компетентността по споровете в главните производства, така че тези спорове да може да бъдат разгледани от съд, който отговаря на упоменатите изисквания за независимост и безпристрастност и на който споровете в съответната област биха били подсъдни, ако посочената разпоредба не беше пречка за това.

2) По въпроса дали дисциплинарната колегия е „съд, създаден със закон“

49. Както отбелязвам в паралелното си заключение по дело W. Ż., правото на съд, създаден със закон, е пряко свързано с независимостта на съдебната власт и също така е едно от изискванията, които трябва да бъдат изпълнени, за да е налице „юрисдикция“ по смисъла на правото на Съюза съгласно член 267 ДФЕС[5]. От съдебната практика е видно, че Съдът на ЕС тълкува изискването за независимост на съдебната власт съгласно член 267 ДФЕС в светлината на заложеното в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС[6]. Това съответно, изглежда, се отнася и за изискването за съд, създаден със закон.

50. Както постановява Съдът[7], гаранциите за достъп до независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон, и по-специално тези, които определят какво е съд и как е съставен, са крайъгълният камък на правото на справедлив процес. Съдът на ЕС приема също така, че според практиката на ЕСПЧ изразът „създаден в съответствие със закона“ е въведен в член 6, параграф 1 от ЕКПЧ, за да не се позволи организацията на съдебната система да бъде оставена на свободната преценка на изпълнителната власт и за да бъде тази материя уредена с приет от законодателната власт закон по начин, отговарящ на нормите, регулиращи упражняването на нейната компетентност. Този израз отразява именно принципа на правовата държава и се отнася не само до правната основа за самото съществуване на съда, но и до заседаващия по всяко дело състав, както и всяка друга разпоредба от вътрешното право, чието незачитане води до нередовност на участието на един или повече съдии при разглеждането на делото, включително по-специално разпоредбите относно независимостта и безпристрастността на членовете на съответната юрисдикция.

51. За останалото в този контекст запитващата юрисдикция може да приложи mutatis mutandis съображенията, изложени в паралелното ми заключение по дело W. Ż.

52. При всички положения, доколкото петият въпрос се отнася до последиците, произтичащи от отговора на четвъртия въпрос, отговорът не би трябвало да се различава от отговора на първата част от четвъртия въпрос.

[5] Вж. например решение от 24 май 2016 г., MT Højgaard и Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, т. 23).

[6] Вж. решения от 21 януари 2020 г., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, т.56), и от 16 юли 2020 г., Governo della Repubblica italiana (Статут на италианските магистрати) (C-658/18, EU:C:2020:572, т. 45).

[7] Решение от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, т. 73). Вж. и заключение на генералния адвокат Sharpston по дела Преразглеждане Simpson/Съвет и Преразглеждане HG/Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, т. 67), заключение на генералния адвокат Hogan по дело Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, т. 53), заключение на генералния адвокат Bobek по съединени дела Ministerul Public — Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție — Direcția Națională Anticorupție и др. (C-357/19 и C-547/19, EU:C:2021:170, т. 137—139).

53. В заключение всяка национална разпоредба или законодателна, административна или съдебна практика, която намалява ефективността на правото на Съюза, като не позволява на компетентния съдия да приложи това право и в рамките на това прилагане да направи всичко необходимо, за да остави без приложение национална правна уредба, която потенциално представлява пречка за пълната ефективност на пряко приложима правна уредба на Съюза, какъвто е член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС по настоящото дело, без да е необходимо да иска или да изчаква отмяната на въпросния акт по законодателен път или по какъвто и да било друг предвиден в конституцията ред, нарушава правото на Съюза (вж. решението A. K. и др.). Макар принципът на предимство на правото на Съюза да се прилага главно към национални общи и абстрактни норми, той е приложим и към индивидуални и конкретни административни актове[8]. След като контролът за валидност на назначаването на J. M. (съдията ответник) не може да се извърши в което и да е друго национално производство и след като единствената възможност да се провери статутът му на съдия е това да стане в контекста на дисциплинарно производство за евентуално налагане на наказание на M. F. (съдията ищец), което не е в съответствие с изискванията на принципа на ефективна съдебна защита[9], запитващата юрисдикция трябва да може да постанови, че това назначение не съществува от правна гледна точка, дори когато националното право не ѝ позволява да го направи.

54. В това отношение считам (също като омбудсмана), че националните органи не могат да се крият зад доводи, основаващи се на правната сигурност и несменяемостта на съдиите. Тези доводи са само прикритие и не са отстъпление от намерението за незачитане или нарушаване на принципите на правовата държава. Трябва да се припомни, че право не възниква от несправедливост (ex iniuria ius non oritur). Ако лице е назначено в толкова значима институция в правната система на държава членка, какъвто е върховният съд на тази държава, по процедура, която нарушава принципа на ефективна съдебна защита, това лице не може да бъде защитавано от принципите на правна сигурност и на несменяемост на съдиите.

III. Заключение

55. По гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на отправените от Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша) преюдициални въпроси по следния начин:

„Правото на съд, създаден със закон, закрепено с член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, предвид член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, трябва да се тълкува в смисъл, че при обстоятелства като тези в главното производство лице, назначено на съдийска длъжност в дисциплинарната колегия на Sąd Najwyższy (Върховен съд), не отговаря на това изискване, ако актът му за назначаване е връчен в грубо нарушение на националните норми, уреждащи процедурата по назначаване на съдии във Върховния съд, което следва да се провери от запитващата юрисдикция. В рамките на тази преценка запитващата юрисдикция трябва да оцени явния и умишлен характер, както и тежестта на съответните нарушения“.

Член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че колегия на съд не представлява независим и безпристрастен съд по смисъла на тези разпоредби, когато обективните условия, при които е създадена, нейните

[8] Вж. решение от 29 април 1999 г., Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

[9] Вж. решение от 13 март 2007 г., Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, т. 64).

характеристики и начинът на назначаване на членовете ѝ биха могли да породят в съзнанието на правните субекти оправдани съмнения в неподатливостта на тази колегия на влиянието на външни фактори, и по-конкретно на пряко или непряко влияние от законодателната и изпълнителната власт, както и в неутралността ѝ по отношение на противопоставящите се интереси, като съответно биха могли да станат причина тази колегия да не създава впечатление за независимост или за безпристрастност и с това потенциално да се накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва на правните субекти в едно демократично общество. Запитващата юрисдикция следва да определи въз основа на всички релевантни обстоятелства, които е установила, дали това е така по отношение на орган като дисциплинарната колегия на Sąd Najwyższy (Върховен съд).

В такава хипотеза принципът на предимство на правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че задължава запитващата юрисдикция да остави без приложение разпоредбите от националното право, с които на тази колегия е предоставена компетентността по спорове като разглеждания в главното производство, така че тези спорове да може да бъдат разгледани от съд, който отговаря на упоменатите изисквания за независимост и безпристрастност и който би бил компетентен, ако посочените разпоредби не бяха пречка за това“.