Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 8 юли 2021 година [1]

Дело C-132/20

BN,
DM,
EN
срещу
Getin Noble Bank S.A.,
други страни в производството:
Rzecznik Praw Obywatelskich

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

„Преюдициално запитване — Член 267 ДФЕС — Понятие „юрисдикция“ — Понятие „създаден със закон“ — Независимост на съдебната власт — Релевантност на въпросите — Член 19, параграф 1 ДЕС — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Вид на преценката — Процедура по назначаване на национален съдия — Мерки за лустрация — Несменяемост на съдиите“

I. Въведение

1. *„Обесете всички съдии*!“ Това е съветът на един английски философ и политолог, който бившият управител на чешката национална банка припомня, попитан какво е първото, което трябва да се направи след падането на комунистическите режими, за да се осъществи правна и съдебна трансформация в Централна и Източна Европа [2].

2. Продиктуваният от ситуацията черен хумор, който се съдържа в този анекдот, може би е най-добре разбираем за онези, които са били преки свидетели на мащабната обществена промяна в бившия комунистически блок. Тези хора може би ще могат по-добре да си представят комичния контраст, при който група новоназначени политици, които предстои да се превърнат в следващите обществени реформатори, се събират около съветник, пристигнал наскоро от Запада. Всички те нямат търпение да научат чудодейното средство, което трябва да бъде прието по отношение на законите и съдиите. Как може да се осъществи (Кадифената) революция и в редиците на комунистическата съдебна система? Единственият съвет, който получават обаче, е едно смътно забавно подмятане. В сложната

[1] Език на оригиналния текст: английски.

[2] *Tůma*, Z. Soudce nelze novelizovat [Съдиите не могат да бъдат променени] — In: Kokeš, M., Pospíšil, I. (eds.), In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea. Masarykova Univerzita, Brno, 2009, p. 247.

реалност на една европейска държава от края на XX век, която е на прага на мирен обществен преход, това си остава шега, която едва ли ще помогне, дори ако се абстрахираме от агресивната ѝ конотация и се възприеме просто като предложение за пълно обновяване на кадрите в съдебната система.

3. „*Проверявайте всички съдии*!“. Подобно предложение, отправено от държава — членка на Европейския съюз, около тридесет години по-късно и около шестнадесет години след присъединяването на тази държава членка към Европейския съюз, поражда доста интригуващо чувство на déjà vu. При все това, за разлика от личните разсъждения на бивш висш държавен служител за миналите периоди на преход, споменати като начин да се направи по-интересен увод към неговия принос към Festschrift, посветен на виден съдия, участвал в тези събития, предложената проверка на членовете на съдебната власт явно не е израз на черен хумор. Изглежда, става въпрос за сериозно проучване, свързано с настоящите и бъдещи подходи на (поне някои членове на) запитващата юрисдикция по настоящото дело — Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша).

4. Запитващата юрисдикция по настоящото дело се интересува дали обстоятелствата, свързани с първото назначаване на съдия в държава членка преди присъединяването ѝ към Европейския съюз, по времето, когато тази държава все още се управлява от недемократичен режим, и оставането на такъв съдия в съдебната система на тази държава след падането на комунистическия режим, могат днес да породят съмнения относно независимостта и безпристрастността на този съдия по смисъла на член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). Със следващите си въпроси запитващата юрисдикция по същество разширява обхвата на същия въпрос и по отношение на последващи съдебни назначения в Полша, изказвайки предположение, че са съществували и други процесуални въпроси, които биха могли да окажат влияние върху тези назначения. Така изглежда, че запитващата юрисдикция всъщност пита дали може във връзка с оценката на допустимостта на касационни жалби до националния върховен съд да започне да извършва непряка проверка, в името на независимостта на съдебната власт, гарантирана от правото на Съюза, потенциално на всички полски съдии, назначени преди 2018 г.

5. При това положение възниква важен въпрос във връзка с допустимостта, който предхожда тези питания. Актът за преюдициално запитване по настоящото дело е отправен от съдия, чието собствено неотдавнашно назначаване на съдебна длъжност е силно оспорвано. Твърди се, че то е било незаконно и опорочено от грубо нарушение на националното право. Дали такъв съдия, който заседава еднолично в Sąd Najwyższy (Върховен съд) и проверява допустимостта на жалби, подадени пред този орган, представлява „юрисдикция“ по смисъла на автономното определение за такъв орган по член 267 ДФЕС?

II. Правна уредба

A. Правото на Европейския съюз

6. Съгласно член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС „държавите членки установяват правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза“.

7. Член 267 ДФЕС предвижда, че до Съда на Европейския съюз може да отправи преюдициално запитване само „юрисдикция“ в държава членка.

8. Дял VI от Хартата, озаглавен „Правосъдие“, включва член 47 със заглавие „Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“, който гласи:

„Всеки, чи[и]то права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон. […].

[…]“.

9. Член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно неравноправните клаузи в потребителските договори[3], изменена, предвижда:

„1. Държавите членки осигуряват, че в интерес на потребителите и конкурентите, съществуват подходящи и ефективни мерки за предотвратяване на употребата на неравноправни клаузи в договори, сключени между потребители и продавачи или доставчици.

2. Посочените в параграф 1 мерки включват разпоредби, даващи възможност на лица или организации, които имат правен интерес от защитата на потребителите, по смисъла на националното законодателство, да сезират, при условията на националното право, съд или компетентен административен орган, които да решат дали клаузите на договора, изготвени с цел за общо използване[,] са неравноправни, и да предприемат подходящи и ефективни мерки по преустановяване на продължаваща употреба на подобни клаузи. […]“.

Б. Националното право

10. В преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция се позовава на няколко разпоредби на националното право. За целите на настоящото заключение от съществено значение са следните норми.

11. Член 379, точка 4 от Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Закон от 17 ноември 1964 г. — Граждански процесуален кодекс), който предвижда, че производството е невалидно по-специално когато съставът на съда не съответства на релевантната правна уредба или делото е разгледано с участието на съдия, който е следвало да се отведе.

12. Съгласно член 398^{9}, точка 3 от този кодекс касационната жалба е допустима само при условие по-специално че обжалваното решение е постановено в невалидно производство.

13. Член 398^{13} от кодекса предвижда, че при разглеждането на касационната жалба Върховният съд е ограничен от обхвата и основанията за обжалване. В рамките на обхвата на жалбата обаче съдът отчита служебно невалидността на производството.

[3] ОВ L 95, 1993 г., стр. 29; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 2, стр. 273.

III. Фактите, националното производство и преюдициалните въпроси

14. На 3 март 2017 г. ищците в главното производство предявяват иск срещу ответника Getin Noble Bank S.A. пред Sąd Okręgowy w Świdnicy (Окръжен съд Швидница, Полша). Ищците искат ответникът да бъде осъден да им заплати сумата от 175 107,10 PLN (полски злоти) ведно със законната лихва за забава, считано от деня на предявяване на иска до деня на заплащането. На 3 април 2008 г. страните сключват договор за ипотечен кредит, индексиран в чуждестранна валута (швейцарски франкове, наричани по-нататък „CHF“). Според ищците включеният механизъм за индексиране на кредита и т.нар. клауза за пакетно застраховане, ако учредяването на ипотеката бъде отказано през първите три месеца на кредитирането, са неравноправни.

15. С решение от 21 август 2018 г. Sąd Okręgowy w Świdnicy (Окръжен съд Швидница) частично уважава предявените искове. Съдът обявява за незаконосъобразни договорните клаузи от спорния договор за кредит, които дават възможност на банката да определя курса на CHF произволно. Съдът присъжда на ищците солидарно сумата от 16 120,12 PLN ведно със законната лихва за забава.

16. Това решение е обжалвано пред Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (Апелативен съд Вроцлав, Полша) С решение от 28 февруари 2019 г. този съд отхвърля въззивните жалби на страните, потвърждавайки фактическите констатации и правните изводи на първоинстанционния съд.

17. Ищците подават касационна жалба срещу въззивното решение (наричано по-нататък „обжалваното решение“) до Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша), пред който в момента производството е висящо. Задачата на запитващата юрисдикция на този етап от производството е да се произнесе по допустимостта на жалбата.

18. Запитващата юрисдикция посочва, че съгласно член 7 параграфи 1 и 2 от Директива 93/13 държавите членки трябва да осигурят процедура (пред административен или съдебен орган) за установяване дали дадени договорни клаузи са неравноправни. За целта в Полша националният законодател е предвидил съдебна процедура. Следователно запитващата юрисдикция счита, че национален орган, разглеждащ дела по Директива 93/13, трябва да отговаря на стандартите на Европейския съюз, така както те са развити в практиката на Съда, за да се приеме, че има качеството на „юрисдикция“.

19. Запитващата юрисдикция отбелязва, че някои съдии, чиято независимост според нея може да бъде поставена под въпрос, са били част от състава, постановил обжалваното решение. Трима от тях (съдия FO, съдия GP и съдия HK) са назначени на длъжността съдия в апелативен съд с укази на президента на Република Полша съответно от 23 януари 1998 г., 12 март 2015 г. и 16 април 2012 г. Назначенията са били извършени въз основа на решение на Krajowa Rada Sądownictwa (Национален съдебен съвет, Полша, наричан по-нататък „KRS“) в състави, обявени впоследствие от Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд, Полша) за противоконституционни. В решението си Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) посочва, че тълкуването, че мандатът на членовете на KRS, избрани сред съдиите от общите съдилища, е индивидуален, не съответства на

член 187, параграф 3 от Конституцията на Република Полша[4]. Според запитващата юрисдикция друг установен проблем при този режим е обстоятелството, че решенията на KRS не се мотивират и не подлежат на обжалване.

20. В допълнение запитващата юрисдикция сочи, че един от тримата съдии, съдия FO, е назначен, поне на първоначалната си длъжност, през комунистическия режим. Редът, по който са били назначавани съдиите по това време, способите за надзор и възможността за освобождаване на съдиите, не съответстват според запитващата юрисдикция на стандартите на една демократична и правова държава. Становището на запитващата юрисдикция е, че измененията в полското право след 1989 г. не водят до създаване на ефективни инструменти за проверка нито на съдийските назначения в комунистическата епоха, нито на евентуалните случаи на нарушения от съдии на принципа на независимост.

21. В този контекст запитващата юрисдикция задава въпроса дали с оглед на решението на Съда по дело A. K. и др. е длъжна да провери независимостта на горепосочените съдии, и ако е така, какъв стандарт следва да приложи в това отношение.

22. Поради това, като изразява съмнения относно начина, по който следва да се тълкуват и прилагат принципите, залегнали в практиката на Съда относно независимостта на националната съдебна власт, Sąd Najwyższy (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Трябва ли член 2, член 4, параграф 3, член 6, параграфи 1 и 3 и член 19, параграф 1, втора алинея [ДЕС] във връзка с член 47, параграфи 1 и 2 от [Хартата], член 267, трета алинея ДФЕС, член 38 от Хартата и член 7, параграфи 1 и 2 от [Директива 93/13/] да се тълкуват в смисъл, че независим и безпристрастен съд, притежаващ съответната квалификация по смисъла на правото на Европейския съюз, е орган, в който заседава лице, назначено за първи или последващ път (в съд от по-горна инстанция) на съдийска длъжност от политически орган на изпълнителната власт на държава с тоталитарна, недемократична, комунистическа система на управление (Rada Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Държавният съвет на Полската народна република) по предложение на министъра на правосъдието на тази държава, по-специално с оглед на: 1) липсата на прозрачност на критериите за назначаване, 2) възможността за освобождаване на съдията по всяко време, 3) липсата на участие в процедурата по назначаване нито на орган на самоуправление на съдиите, нито на 4) съответни органи на публичната власт, сформирани след демократични избори, което може да накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва в демократичното общество?

2. Има ли значение за отговора на първия въпрос обстоятелството, че назначаването като съдия на последващи съдийски длъжности (в съдилища от по-горна инстанция) е можело да стане поради признаване на определен период на работа (трудов стаж) и въз основа на оценка на работата на длъжността, на която това лице е било назначено поне първоначално от политическите органи, посочени в първия въпрос, и по описаната в този въпрос процедура, което може да накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва в демократичното общество?

[4] Решение от 20 юни 2017 г., K 5/17, OTK-A 2017.

3. Има ли значение за отговора на първия въпрос обстоятелството, че назначаването като съдия на последващи съдийски длъжности (в съдилища от по-горна инстанция, с изключение на (Sąd Najwyższy (Върховен съд) не е зависело от полагане на клетва от страна на съдията за съблюдаване на ценностите на демократичното общество, а лицето, назначавано за първи път, е давало обещание да бъде пазител на политическия строй на комунистическата държава и „praworządność ludowa“ (народна правова държава), което може да накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва в демократичното общество?

4. Трябва ли член 2, член 4, параграф 3, член 6, параграфи 1 и 3 и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47, параграфи 1 и 2 от Хартата, член 267, трета алинея ДФЕС, член 38 от Хартата и член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13 да се тълкуват в смисъл, че независим и безпристрастен съд, притежаващ съответната квалификация по смисъла на правото на Европейския съюз, е орган, в който заседава лице, назначено за първи или последващ път (в съд от по-горна инстанция) на съдийска длъжност при грубо нарушаване на конституционните разпоредби на държава — членка на Европейския съюз, предвид несъответстващото на конституцията на държавата членка сформиране на органа, излъчил това лице като кандидат, който впоследствие е назначен на съдийска длъжност (Krajowa Rada Sądownictwa—Национален съдебен съвет), което несъответствие е било потвърдено от конституционния съд на държавата — членка на Европейския съюз, и което съответно може да накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва в демократичното общество?

5. Трябва ли член 2, член 4, параграф 3, член 6, параграфи 1 и 3 и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47, параграфи 1 и 2 от Хартата, член 267, трета алинея ДФЕС, член 38 от Хартата и член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13 да се тълкуват в смисъл, че независим и безпристрастен съд, притежаващ съответната квалификация по смисъла на правото на Европейския съюз, е орган, в който заседава лице, което е назначено на съдийска длъжност за първи или последващ път (в съд от по-горна инстанция) и е излъчено като кандидат, предложен за назначаване на тази длъжност в процедурата пред органа, оценяващ кандидатите (Националния съдебен съвет), ако процедурата не отговаря на критериите за публичност и прозрачност на правилата за подбор на кандидатите, което може да накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва в демократичното общество?

6. Трябва ли член 19, параграф 1, втора алинея, член 2, член 4, параграф 3 и член 6, параграф 3 ДЕС във връзка с член 47, параграфи 1 и 2 от Хартата, член 267, трета алинея ДФЕС, член 38 от Хартата и член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13 да се тълкуват в смисъл, че съдът от последна инстанция на държавата — членка на Европейския съюз, (Върховният съд), за да гарантира ефективната съдебна защита като средство за предотвратяване на постоянното прилагане на неравноправни клаузи в договори, сключвани от продавачи и доставчици с потребители, е длъжен да извършва служебно на всеки етап от производството преценка:

   а) дали отговаря на критериите за посочения в първи и четвърти въпрос независим и безпристрастен съд, притежаващ съответната квалификация по смисъла на правото на Европейския съюз, независимо от значението на преценката на критериите, отбелязани в тези точки, за съдържанието на решението дали договорна клауза е неравноправна, а също така,

б) дали производството пред посочения в първи и четвърти въпрос съд е валидно?

7. Трябва ли член 2, член 6, параграфи 1 и 3 и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47, параграфи 1 и 2 от Хартата, член 267, трета алинея ДФЕС, член 38 от Хартата и член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13 да се тълкуват в смисъл, че установяването на липсата на независимост на съда или на заседаващия в него съдия предвид обстоятелствата, посочени в първи до пети въпрос, в съответствие с правото на Европейския съюз може да бъде възпрепятствано от конституционни разпоредби на държавата — членка на Европейския съюз, посветени на устройството на съдилищата или назначаването на съдии и недопускащи преценка на валидността на назначаването на съдията?“.

23. В акта си за преюдициално запитване Sąd Najwyższy (Върховен съд) моли преюдициалното запитване да бъде разгледано по реда на бързото производство в съответствие с член 105 от Процедурния правилник на Съда.

24. С определение на председателя на Съда от 8 февруари 2020 г. искането на запитващата юрисдикция за разглеждане по реда на бързото производство е отхвърлено.

25. Rzecznik Praw Obywatelskich (Омбудсман, Полша), полското правителство и Европейската комисия представят писмени становища. Тези страни излагат и устни становища в съдебното заседание, проведено на 2 март 2021 г.

IV. Анализ

26. По настоящото дело запитващата юрисдикция поставя редица въпроси, свързани с тълкуването на член 19, параграф 1 ДЕС (във връзка с член 2 ДЕС) и член 47 от Хартата. По нейно мнение някои от съдиите, участвали в постановяването на обжалваното решение, може да не отговарят на изискването за независимост, произтичащо от тези разпоредби, заради процедурата, по която са били назначени за първи път на съдебна длъжност.

27. С интригуващ, почти библейски обрат [5], Омбудсманът, и в по-малка степен Комисията поставят под въпрос независимостта на самата запитваща юрисдикция, която в случая заседава в състав от един съдия на националния съд. По-специално Омбудсманът твърди, че назначаването на съдебна длъжност на съдията, отправил запитването, е опорочено от грубо нарушение на националното право. Следователно, тъй като не отговоря на изискването за независимост, запитващият съдия не може — според Омбудсмана — да се счита за „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

28. В настоящото производство, изглежда, има обща нишка, свързваща различните правни въпроси, които се повдигат пряко (чрез поставените въпроси) или косвено (с възраженията за недопустимост), а именно независимостта на съдебната власт.

[5] Матей 7:12 — „Прочее, всичко, което искате да правят вам човеците, същото правете и вие тям“ (Библията на Крал Джеймс) или, в по-модерен превод: „И тъй, правете на другите това, което искате те да ви правят“ (нов превод на Библията на съвременен български език). Същото „златно правило“ за поведение обаче се счита за основно учение и в редица други религии.

29. Поради това ще започна настоящото заключение с някои встъпителни бележки относно понятието „независимост на съдебната власт“ в правния ред на Съюза (А). След това ще обсъдя доводите относно твърдяната недопустимост на преюдициалното запитване (Б) и след като стигна до заключението, че то е допустимо, накрая ще премина към разглеждане по същество на поставените въпроси (В).

А. Параметрите на независимостта на съдебната власт: член 267 ДФЕС, член 47 от Хартата и член 19, параграф 1 ДЕС

30. Независимостта на съдебната власт несъмнено е ключов елемент от принципа на „правовата държава“. В член 2 ДЕС този принцип е признат за една от „основополагащите ценности“ на Европейския съюз. Изискването за независимост на съдебната власт е залегнало, макар и имплицитно, и в поне три разпоредби на първичното право на Съюза: член 267 ДФЕС, член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата.

31. В настоящото производство се правят позовавания и на трите разпоредби. Всъщност всички те изглеждат prima facie приложими в разглеждания случай. Това, разбира се, не възпрепятства едновременното прилагане на други разпоредби, по-специално на секторното вторично законодателство, което също съдържа специални разпоредби за съдебна защита[6], или дори на актове на вторичното право, които изрично се отнасят до независимостта на съдебната власт[7], но изясняването на взаимовръзката между тези три ключови разпоредби на Договора, свързани с независимостта на съдебната власт, е наистина от съществено значение.

32. Първо, настоящото запитване е подадено на основание член 267 ДФЕС, който позволява на всяка „юрисдикция в държава членка“ да отправи до Съда на Европейския съюз преюдициално запитване. В това отношение Съдът последователно е постановявал, че за да прецени дали запитващият орган притежава качеството на юрисдикция по смисъла на член 267 ДФЕС, един от критериите е дали органът е независим. Това по същество означава, че посоченият орган трябва да е защитен от външна намеса или натиск, които могат да застрашат независимостта на решението на членовете му по отношение на разглежданите от тях спорове[8].

33. Второ, изискването юрисдикциите да са независими произтича и от член 47 от Хартата — разпоредба, която гарантира субективното право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес на всяка страна в производството. В настоящия случай е безспорно, че Директива 93/13, която е материално приложима по делото, предоставя субективно право на жалбоподателите в главното производство, като по този начин обуславя прилагането на член 47 от Хартата.

6 Като например, в настоящия случай, член 7 от Директива 93/13, цитиран по-горе в точка 9 от настоящото заключение.

7 Някои разпоредби на вторичното право са дори универсално приложими, т.е. независими от (материалното) секторно законодателство. Макар и очевидно да не е приложимо в настоящия случай, вж. например Решение на Комисията от 13 декември 2006 година за създаване на механизъм за сътрудничество и проверка на напредъка на Румъния в постигането на специфични цели в областите на съдебната реформа и борбата срещу корупцията (ОВ L 354, 2006 г., стр. 56; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 51, стр. 55), подробно разгледано в заключението ми по дело Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ и др. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 и C-355/19, EU:C:2020:746, т. 183—225).

8 Вж. по-специално решение от 17 юли 2014 г., Torresi (C-58/13 и C-59/13, EU:C:2014:2088, т. 17 и 18 и цитираната съдебна практика).

34. На трето място, в сравнително скорошна, но вече утвърдена практика, Съдът постановява, че от задължението на държавите членки, предвидено в член 19, параграф 1 ДЕС, да установяват правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита в областите, обхванати от правото на Съюза, следва, че трябва да бъде гарантирана независимостта на всеки национален съд, който може да се произнесе в тези области. Както Съдът подчертава, гаранцията за независимост е *присъща* за правосъдната дейност [9]. В това отношение е достатъчно да се посочи, че националният орган, постановил обжалваното решение — Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (Апелативен съд Вроцлав) — безспорно е съд, който може да се произнася в области, обхванати от правото на Съюза.

35. Това „умножаване“ на правните основания по отношение на принципа за независимост на съдебната власт отразява конституционното му значение и универсалния му характер в общност, основана на принципа на правовата държава. То обаче може да бъде и източник на известно объркване. Възниква въпросът дали тези разпоредби не определят различни видове „независимост на съдебната власт“, вследствие на което например национална юрисдикция може да бъде независима за целите на една от тези разпоредби, а да не е достатъчно независима за друга.

36. Както обяснявам по-подробно в заключението си по делото WB и др., случаят не е такъв: в правото на Съюза съществува само един принцип за независимост на съдебната власт [10]. Доколкото обаче трите разглеждани разпоредби (член 267 ДФЕС, член 47 от Хартата и член 19, параграф 1 ДЕС) се различават по своята функция и цел, видът на проверката, която трябва да се извърши, за да се провери спазването на принципа за независимост на съдебната власт, може да се различава. По-специално, степента на интензитет на контрола на Съда по отношение на спазването на този принцип и прагът за установяване на нарушението му са различни [11].

37. Член 19, параграф 1 ДЕС изисква от държавите членки по-специално да „установяват правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита“. Следователно това е разпоредба, която се отнася главно до структурните и системните аспекти на националните правни уредби: това, което е от значение съгласно член 19, параграф 1 ДЕС, е дали съдебната система на дадена държава членка е в съответствие с принципа на правовата държава, залегнал в член 2 ДЕС. В този контекст според мен основните аспекти за анализа на Съда са тези, които се отнасят до цялостната институционална и конституционна структура на националната съдебна власт. Обстоятелствата, отнасящи се до конкретното дело, често могат да са показателни за един по-широк проблем, но сами по себе си не са решаващи.

38. Прагът за нарушаване на тази разпоредба е доста висок. Действително, въпросът е дали поставеният(те) пред Съда проблем(и) може/могат да застрашат доброто функциониране на националната съдебна система, като по този начин поставят в опасност способността на съответната държава членка да предостави достатъчни правни средства за защита на правните субекти.

[9] Вж. решения от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, т. 37—42), и от 20 април 2021 г., Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, т. 51).

[10] Заключение по съединени дела C-748/19—C-754/19 (EU:C:2021:403, т. 161 и 162).

[11] Пак там, точки 163—169.

39. Член 19, параграф 1 ДЕС предвижда извънредно правно средство за защита в извънредни случаи. Той няма за цел да обхване всички възможни проблеми, възникващи във връзка с националната съдебна власт, още повече отделни случаи на грешка при тълкуването или прилагането на национални разпоредби в правна система, която иначе е здрава и е в съответствие с правото на Съюза. В нарушение на член 19, параграф 1 ДЕС са само случаи, които имат известна степен на тежест и/или са със системен характер и за които е малко вероятно вътрешният правен ред да предложи подходящо правно средство за защита.

40. Обратно, член 47 от Хартата е разпоредба, уреждаща субективно право на всяка страна в производство, а именно правото на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес, което възниква само когато делото попада в обхвата на правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата. От тази гледна точка проверката на „независимостта“ на съда в контекста на член 47 от Хартата изисква подробна преценка на всички специфични за конкретния случай обстоятелства. Въпросите, свързани с дадена структурна или системна характеристика на националната съдебна система, са релевантни само доколкото биха могли да повлияят върху конкретното производство.

41. В този контекст степента на интензитет на контрола на Съда по отношение на независимостта на въпросния съдебен орган е умерена: не всички нарушения на правото водят до нарушение на член 47 от Хартата. За тази цел се изисква да е налице известна тежест. След като обаче необходимата степен на тежест е достигната, това е достатъчно, за да доведе до нарушение на член 47 от Хартата, тъй като не трябва да бъде изпълнено никакво друго условие, за да се потвърди произтичащото от правото на Съюза субективно право. По-специално, не е необходимо установеното нарушение да е от системен характер или да има последици извън конкретния случай.

42. И накрая, въпреки че също е част от този пейзаж, член 267 ДФЕС има различна цел и предназначение, на които ще се спра в следващия раздел. С оглед на изложеното основният смисъл на този раздел от настоящото заключение е, че макар понятието „независимост на съдебната власт“ в правото на Съюза да е едно и също, конкретните фактори, тяхната релевантност, значимост и относителна тежест, които ще бъдат взети предвид в контекста на конкретен случай, логично трябва да се различават с оглед на разпоредбата на Съюза, въз основа на която е повдигнат въпросът за независимостта.

Б. Допустимост

43. Във връзка с допустимостта на настоящото преюдициално запитване са изтъкнати редица доводи. Някои от тях се отнасят до въпроса дали органът, отправил настоящото искане, може да бъде считан за „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС (1), а други са свързани с релевантността на поставените въпроси (2). Тези доводи ще бъдат разгледани последователно.

1. Представлява ли запитващата юрисдикция „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС?

44. Омбудсманът прави възражение срещу допустимостта на преюдициалното запитване на основание на назначаването на съдията, който, заседавайки в състав от един съдия, е отправил преюдициалните въпроси. По-конкретно Омбудсманът посочва, че запитващият

съдия е назначен с указ на президента на Републиката и е приел назначението, въпреки обстоятелството че съответното решение на KRS (от 28 август 2018 г.) е било временно спряно от Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша) (определения от 27 септември 2018 г. и 8 октомври 2018 г.). Освен това Омбудсманът посочва, че в крайна сметка запитващият съдия е назначен едва след като полският министър на правосъдието/главен прокурор — за когото този съдия е работил преди това и с когото поддържа много силни връзки — лично и според Омбудсмана незаконно се намесва в процеса в подкрепа на назначаването му.

45. Въз основа на това Омбудсманът счита, че запитващият съдия не следва да се счита за „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС. По-специално Омбудсманът изразява съмнения дали за целите на тази разпоредба може да се счита, че запитващата юрисдикция: i) е юрисдикция, *създадена със закон*, и ii) отговаря на изискването за *независимост*.

46. Комисията също изтъква, че запитващият съдия е бил назначен при обстоятелства, които са предмет на преюдициално запитване, разглеждано понастоящем от Съда[12], и при които, изглежда, е налице грубо нарушение на приложимото при назначаването на съдии законодателство на държава членка. Въпреки това Комисията, изглежда, счита, че на този етап все още не е установено в пълна степен, че запитващият съдия не отговаря на изискуемите условия, за да бъде считан за „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

47. Съгласен съм с Комисията по отношение на резултата — що се отнася до допустимостта на искането — макар и по различни причини. Всъщност съображенията, на които се основава заключението ми по този въпрос, не са свързани с *обстоятелствата*, каквито са тези на Комисията, а по-скоро имат *концептуален* характер. Предложеният от мен отговор няма нищо общо с преценката дали самият запитващ съдия е бил надлежно назначен — въпрос, по който имам сериозни съмнения. Според мен анализът на това дали е изпълнено условието за „юрисдикция“ винаги е бил и следва да продължи да бъде извършван във връзка със самия *орган*, а не във връзка с *лицата*, които участват в органа, отправил запитването.

48. За да изложа мотивите си за този извод, ще започна с очертаване на традиционния подход на Съда към тази проверка (а), а след това ще посоча защо смятам, че той трябва да бъде запазен дори при извънредни случаи като настоящия (б).

а) (Независим) орган (създаден със закон)

49. Понятието „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС е самостоятелно понятие в правото на Съюза и трябва да бъде дефинирано независимо от предвидените в националното право наименования и квалификации. За тази цел Съдът традиционно

[12] Дело C-487/19, W. Ż. (ОВ C 337, 2019 г., стр. 4). В заключението си генералният адвокат Танчев стига до извода, че назначенията на съдии, извършени от президента на Републиката при незачитане на постановеното с определение на Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд) спиране на процедурата по назначаване, представляват явно и умишлено нарушение на нормите на националното право, равнозначно на грубо нарушение на процедурата по назначаване на съдии (EU:C:2021:289, т. 87—89).

използва т.нар. критерии Dorsch: проверява дали запитващият орган е законоустановен, дали е постоянно действащ, дали юрисдикцията му е задължителна, дали производството е *състезателно*, дали той прилага правни норми и дали е независим и безпристрастен [13].

50. В рамките на член 267 ДФЕС понятието „юрисдикция“ има *функционален* характер: то служи за определяне на националните органи, които — тъй като изпълняват съдебни функции — могат да станат *събеседници* на Съда в рамките на преюдициалното производство. Това производство е ключовият елемент в правораздавателната система, установена с Договорите на Съюза, което с установяването на диалог между Съда и юрисдикциите на държавите членки има за цел да осигури еднообразното тълкуване на правото на Съюза, което по този начин дава възможност да се осигури неговата безпротиворечивост, пълното му действие и автономията му, както и, в последна сметка, присъщия на това право характер, установен по силата на Договорите [14]. Този съдебен диалог е от конституционно значение, тъй като, както е видно от член 19, параграф 1 ДЕС, както Съдът, така и юрисдикциите на държавите членки действат, всеки в съответната си област на компетентност, като „пазители“ на правния ред на Съюза [15].

51. Съответно, доколкото целта на понятието „юрисдикция“ е да се направи разграничение между органите, действащи в качеството на *съдебни* органи, и органите, действащи в друго качество, анализът на това дали даден национален орган отговаря на критериите Dorsch задължително трябва да бъде насочен към структурни, институционални въпроси. В това отношение от решаващо значение са характерът, статутът и функционирането на *този орган* в институционалната рамка на държавите членки [16].

52. Обратно, този анализ никога не е бил използван за проверка дали (едно или повече) конкретни *лица*, които принадлежат към тази институция и участват в съдебния състав, който е отправил запитването, отговарят, всяко от тях в лично качество, на критериите Dorsch. Вниманието винаги е било насочено към органа [17], отправил запитването, включително и когато органът е едноличен [18].

53. Същото е вярно и по отношение на проверката на двата специфични критерия Dorsch, посочени като евентуално проблематични в контекста на настоящото дело: юрисдикция, създадена със закон, както и нейната независимост.

54. На първо място, що се отнася до *критерия* за юрисдикция, *„създадена със закон“*, според (макар и не особено богатата) съдебна практика, за да се изпълни този критерий, именно запитващият орган, към който принадлежат конкретните лица, които са отправили

[13] Решение от 17 септември 1997 г., Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, т. 23). За по-скорошен пример вж. решение от 9 юли 2020 г., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, т. 43 и цитираната съдебна практика).

[14] В този смисъл вж. неотдавнашното решение от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдии във Върховния съд — Жалби) (C-824/18, EU:C:2021:153, т. 90 и цитираната съдебна практика).

[15] Вж. в този смисъл становище 1/09 (Споразумение за създаване на унифицирана система за патентно съдопроизводство) (EU:C:2011:123, т. 66).

[16] Вж. също заключението ми по дело Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, т. 85 и 86) и заключението на генералния адвокат Wahl по съединени дела Torresi (C-58/13 и C-59/13, EU:C:2014:265, т. 53).

[17] Като се започне още от дела като решение от 30 юни 1966 г., Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39, стр. 273), не е случайно, че използваната терминология неизменно се отнася до „орган“ („organisme“ на френски; „Einrichtung“ на немски), който е съответната институция.

[18] Така например решение от 11 юни 1987 г., X (14/86, EU:C:1987:275, т. 6 и 7) относно преюдициално запитване, отправено от италиански Pretore, в състав от един съдия, който по същество на този етап от производството действа като съдия-следовател.

запитването, трябва да е предвиден в правото на държавата членка. Целта на този критерий е да се изключи допустимостта на преюдициални запитвания от органи, които са създадени по силата на договори (особено някои форми на арбитражни състави)[19].

55. Например в основополагащото решение по дело Nordsee Съдът съсредоточава анализа си върху правното основание за дейността на запитващия орган (арбитражен съд, създаден по силата на договор между страните) и достига до извода, че той има несъдебен характер предвид слабите връзки между арбитражната процедура и системата от способи за защита чрез общите съдилища на държавата членка[20]. Подобен подход е следван и от по-новата практика, в която Съдът разглежда въпрос, свързан с действителния характер на функциите, упражнявани от запитващия орган[21].

56. Вярно е, че през последните години преценката на Съда относно характера на запитващата юрисдикция се развива и става по-строга[22]. Може би вече не би могло да се поддържа известното изказване на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer от преди няколко години, че „съдебната практика е казуистична, много еластична и не много научна, с толкова неясни очертания, че би се приел преюдициален въпрос, отправен от Санчо Панса в качеството му на губернатор на остров Баратария“[23]. Същевременно обаче (правилно) е запазена известна гъвкавост, за да се позволи на националните органи, които *действително* изпълняват съдебни функции, да се възползват от преюдициалното производство, независимо от наименованията или обозначенията на тези органи в националното право[24].

57. Този подход изглежда още по-оправдан, ако се вземе предвид фактът, че критерият „създадена със закон“ за целите на член 267 ДФЕС на редица езици се изразява с термини, които се отнасят до „законовия произход“ на органа, който отправя запитването[25]. Това още веднъж подчертава, че основният въпрос е дали органът е *създаден* въз основа на националното законодателство, а не дали конкретният състав в рамките на този орган в конкретния случай действа в съответствие с националното право. Така многозначният характер на английската дума „law“, която може да се отнася както до законодателство (закон), така и до система от норми[26], в този контекст може да бъде подвеждащ.

58. В настоящия случай Съдът всъщност е приканен да разшири за целите на член 267 ДФЕС обхвата на критерия „създаден със закон“. За целта критерият вече няма да означава само, че съдебният *орган*, отправил запитването, е създаден със закон, в смисъл със

[19] За общ преглед вж. например *Broberg*, M., *Fenger*, N. Preliminary References to the European Court of Justice, 2 ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, p. 61—62.

[20] Решение от 23 март 1982 г., Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, т. 7—16).

[21] Вж. по-специално решения от 12 юни 2014 г., Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, т. 24), от 17 юли 2014 г., Torresi (C-58/13 и C-59/13, EU:C:2014:2088, т. 20), и от 6 октомври 2015 г., Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, т. 18).

[22] Вж. по-специално решения от 9 октомври 2014 г., TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, т. 27—38), и от 21 януари 2020 г., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, по-специално т. 55).

[23] Заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по дело De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, т. 14).

[24] Вж. по-специално решение от 17 юли 2014 г., Torresi (C-58/13 и C-59/13, EU:C:2014:2088, т. 15—30), и определение от 23 октомври 2018 г., Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, непубликувано, EU:C:2018:857, т. 6). По-общо по този въпрос и с допълнителни препратки вж. заключението ми по дело Ministerstwo Sprawiedliwości (C-55/20, EU:C:2021:500, т. 31—62).

[25] Вж. по-специално текста на немски („gesetzliche Grundlage der Einrichtung“), испански („origen legal“), френски („origine légale“), италиански („origine legale“) и португалски език („origem legal“). Текстът на английски език посочва „established by law“.

[26] Както Съдът неотдавна отбеляза по дело, в което е повдигнат, макар и в различен контекст, подобен тълкувателен въпрос, решение от 15 март 2017 г., Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, т. 31).

законодателство, а не с договор, а ще изисква и проверка на *законосъобразното назначаване* на конкретния запитващ *съдия*, както и на всички други възможни елементи, свързани със законосъобразното функциониране на този орган.

59. Според мен подобно развитие не би било разумно. Както беше обяснено по-горе, по отношение на специфичното понятие за съд, „създаден със закон“ в контекста на критериите по член 267 ДФЕС, винаги е означавало нещо доста различно. Вярно е, че съществува понятие, което носи същото (или много подобно) име, а именно „съд, създаден (в съответствие) със закона“, което е част от проверката дали в конкретния случай е нарушено правото на справедлив съдебен процес за целите на член 6, параграф 1 от Европейската конвенция за правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“)[27], понастоящем ефективно възпроизведено в член 47 от Хартата[28].

60. Въпреки това, както следва от вече изложените по-горе пояснения[29], целта на двете разпоредби — член 47 от Хартата, от една страна, и член 267 ДФЕС, от друга, е различна. Определянето на подходящите съдебни събеседници, в смисъл на органите в дадена държава членка, които могат да отправят запитване до Съда, е различно от установяването на нарушения на законосъобразното сформиране на съдебния състав във всеки отделен случай с цел защита на индивидуалните права, основани на правото на Съюза. В последния случай проверката на законосъобразността на съдебния състав естествено трябва да достигне равнището на всяко отделно дело, докато в първия случай това не е задължително.

61. Ето защо простото и механично „копиране и поставяне“ на понятието „съд, създаден със закон“ от член 47 от Хартата в член 267 ДФЕС, тъй като те звучат до голяма степен сходно, без да се обмислят правилно различното съдържание и цел на тези понятия, не би било много мъдър подход.

62. На второ място, що се отнася до *критерия за независимост* по член 267 ДФЕС, Съдът последователно е приемал, че този критерий изисква „*правила* — по-конкретно за състава на органа, за назначаването, срока на упражняване на функциите, както и основанията за самоотвод, отвод и освобождаване от длъжност на членовете му — които позволяват да се отстрани всяко оправдано съмнение у правните субекти в неподатливостта на този орган на влиянието на външни фактори и в неутралността му по отношение на противопоставящите се интереси“[30]. Съдът също така е уточнил, че по принцип не е негова задача да прави извод, че националните разпоредби, гарантиращи независимостта на съдилищата, могат да бъдат прилагани по начин, който противоречи на принципите, залегнали във вътрешния правен ред, или на принципите на правовата държава[31].

63. Съответно анализът на Съда и по този въпрос е съсредоточен върху правната уредба и предвидените в нея гаранции за защита на възможността на съдиите да упражняват функциите си без каквато и да е форма на (пряк или непряк, действителен или

[27] Решение на ЕСПЧ от 1 декември 2020 г., Guðmundur Andri Ástráðsson с/у Исландия (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 229—234), което наскоро бе препотвърдено в решение на ЕСПЧ от 7 май 2021 г., Xero Flor w Polsce sp. z o. o. с/у Полша (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718, § 243—247).

[28] Съвсем наскоро, вж. например заключението на генералния адвокат Танчев по дело W. Ż. (C-487/19, EU:C:2021:289, т. 70—80).

[29] Точки 36—42 от настоящото заключение.

[30] Вж. наскоро решение от 20 април 2021 г., Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, т. 53 и цитираната съдебна практика). Курсивът е мой.

[31] Решение от 4 февруари 1999 г., Köllensperger и Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, т. 24). Тази съдебна практика повтаря подхода, възприет от Европейския съд по правата на човека по този въпрос, вж. решение на ЕСПЧ от 6 ноември 2018 г., Ramos Nunes de Carvalho e Sá с/у Португалия (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 186).

потенциален) натиск[32]. Фокусът винаги е бил върху това дали органът, който отправя преюдициално запитване, е структурно независим както от страните по спора, с който е сезиран[33], така и от всякакви външни указания, като например дали този орган институционално е част от администрацията[34].

64. Например по едно неотдавнашно дело някои страни изразяват съмнения дали запитващата юрисдикция, заседаваща в състав от един съдия, отговаря на стандарта на Съюза за независимост и безпристрастност, тъй като — доколкото въпросът се отнася до статута на италианските мирови съдии — тя естествено има интерес от изхода на спора. След като разглежда относимите вътрешни правила обаче, Съдът отхвърля това възражение и приема делото за допустимо. Той установява, че италианските мирови съдии „изпълняват функциите си напълно самостоятелно, при спазване на дисциплинарните правила и без външен натиск, който може да повлияе на техните решения“. Без да разглежда конкретната позиция на запитващия съдия, Съдът добавя, че няма „основание за съмнение, че мировият съд отговаря на [критерия] законоустановеност“[35].

б) Значението на постоянния диалог

65. Накратко, ново тълкуване на понятието „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС, което би наложило Съдът да изследва конкретното положение на лицата, които са част от тези национални органи, би било в противоречие както с характера, така и с целта на преюдициалното производство. За разлика от член 47 от Хартата и евентуално, ако достигне определена степен на сериозност, също и от член 19, параграф 1 ДЕС, анализът по член 267 ДФЕС винаги е бил свързан единствено с определянето на подходящите за Съда институционални събеседници, а не със законосъобразността на всеки елемент от висящото пред запитващата юрисдикция производство. В действителност преюдициалното производство е до определена степен формализирано, а следователно и формално: член 267 ДФЕС установява диалог между съдебни *институции*, а не между *лицата*, от които се състоят тези институции.

66. Бих добавил още четири важни системни причини, поради които смятам, че това трябва да остане така, дори в твърде сложни случаи като настоящия.

67. На първо място, би било нелогично (и контрапродуктивно) Съдът категорично да откаже да започне съдебен диалог с органи, които в действителност, със сигурност официално, упражняват съдебни функции на национално равнище и се нуждаят от помощ при тълкуването и прилагането на правото на Съюза в рамките на висящите пред тях производства. В този контекст едва ли е необходимо да изтъквам, че отговорът на Съда на техните въпроси ще бъде задължителен както за запитващата юрисдикция, така и за други

[32] Вж. по-специално решение от 24 май 2016 г., MT Højgaard и Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, т. 22—32).

[33] Решение от 19 септември 2006 г., Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, т. 49).

[34] По този начин от възможността да сезират Съда на основание член 267 ДФЕС се изключват органите, които разглеждат административни жалби — вж. например решение от 30 март 1993 г., Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, т. 15—17) или решение от 30 май 2002 г., Schmid (C-516/99, EU:C:2002:313, т. 34—38).

[35] Решение от 16 юли 2020 г., Governo della Repubblica italiana (Статут на италианските мирови съдии) (C-658/18, EU:C:2020:572, особено т. 43 и 55). Сравнете това дело с предишни дела — по същество касаещи същия въпрос — по които Съдът отхвърля преюдициалното запитване като недопустимо, но само защото запитващата юрисдикция е била, съгласно националното право, явно некомпетентна. Въпреки че някои от страните са повдигнали въпроса за безпристрастността, Съдът не разглежда такива доводи в определенията си: вж. определения от 6 септември 2018 г., Di Girolamo (C-472/17, непубликувано, EU:C:2018:684), и от 17 декември 2019 г., Di Girolamo (C-618/18, непубликувано, EU:C:2019:1090).

национални юрисдикции, които могат да се сблъскат със същите правни въпроси [36]. Следователно, като отправя преюдициално запитване по член 267 ДФЕС, запитващата юрисдикция се задължава да следва тълкуването на Съда на разпоредбите на Съюза, които могат да бъдат приложими по разглежданото дело.

68. На второ място, наличието на (предполагаеми, възможни или вероятни) въпроси във връзка с правната и моралната справедливост на националния(те) съдия(ии), който(ито) се произнася/произнасят по дадено дело, не лишава отделните *страни* в производството от правото им на правилно прилагане на съответните разпоредби на Съюза. Ето защо институционалният и общ подход към понятието „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС ми се струва по-съобразен с правото на ефективни правни средства за защита, залегнало по-специално в член 47 от Хартата.

69. На трето място, в по-практически план Съдът не е подготвен да преценява безпристрастността и моралните качества на конкретни съдии на национално равнище под формата на преценка на допустимостта по член 267 ДФЕС. Като оставим настрана факта, че подобно усилие изисква тълкуване на съответните национални закони, както и обстоятелството, че доказателствената стойност на всички фактически обстоятелства и тълкуването на разпоредбите на националното право вероятно ще бъдат оспорени от страните, решаващият момент все пак е, че при разглеждането на допустимостта ще трябва да се извърши подробна и задълбочена проверка. По този начин основателността на иск, към който е относим член 47 от Хартата или член 19 ДЕС, ще бъде разгледана още на етапа на допустимостта, като анализът може да бъде донякъде противоречив [37].

70. Четвърто и последно, съществува въпросът за хоризонталната съгласуваност на съдебната практика на Съда. При нормални обстоятелства редица лица, включително и аз, биха намерили за доста озадачаващо предложението Съдът да преценява „качеството“ на отделния(те) съдия(ии) от национален съд, отправил(и) преюдициално запитване, за да приеме или отхвърли това запитване. Дали съдиите, които са отправили запитването, са спазващи закона лица, които упражняват функциите си с необходимата почтеност? Съществува ли някакъв възможен конфликт на интереси в конкретния случай? Може ли съдия, срещу когото е образувано дисциплинарно производство, все пак да отправи преюдициално запитване по друго дело? А съдия, заподозрян в корупция, срещу когото вече е започнало наказателно разследване, но който не е официално отстранен от длъжност? Трябва ли Съдът да разгледа всички тези въпроси, когато „филтрира“ запитванията, отправени по член 267 ДФЕС?

71. През последните години, особено с оглед на кризата на правовата държава в няколко държави членки, Съдът е принуден не само да развива съдебната си практика, за да дава насоки по отношение на ситуации и сценарии, които малцина са си представяли за възможни, но и да определя изключения от обичайно приложимите правила поради необичайни случаи. Както вече обясних на друго място, не виждам никакъв предполагаем проблем с двойните стандарти в такива случаи, тъй като положенията са обективно различни [38].

[36] Като цяло по този въпрос и с препратки към съответната съдебна практика вж. заключението ми по дело Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:340, т. 59—62).

[37] Подробно по отношение на подобни въпроси, възникнали в контекста на решение от 9 юли 2020 г., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535), вж. заключението ми по дело Prokuratura Rejonowa, т. 115—120.

[38] Вж. заключението ми по дело WB и др., точка 154.

72. В конкретния случай обаче от Съда на практика се иска да тълкува по нов начин общоприложимите критерии Dorsch, които са универсално приложими за всички дела, независимо от съдебния орган в дадена държава членка, и да разшири обхвата и доводите (на страните), които вече биха могли да бъдат изтъкнати на етапа на допустимостта по член 267 ДФЕС. Поради всички причини, изложени в тази част на настоящото заключение, не считам, че подобна стъпка е наложителна или необходима, дори с оглед на такива извънредни случаи като настоящия.

73. С оглед на гореизложеното стигам до извода, че евентуалните недостатъци на процедурата по назначаване на съдията, изготвил преюдициалното запитване по настоящото дело[39], и/или неговите лични и професионални връзки с министъра на правосъдието/главния прокурор[40] не следва да водят до недопустимост на настоящото преюдициално запитване.

74. Този извод обаче е свързан с две важни уговорки.

75. На първо място, трябва много ясно да се подчертае, че подобен извод за специфичните цели на член 267 ДФЕС по никакъв начин не означава, че съставът на запитващата юрисдикция е законосъобразен и/или че по-конкретно запитващият съдия е бил законосъобразно назначен. Всъщност изтъкнатите от Омбудсмана съображения според мен са доста обезпокоителни. Това важи с особена сила, когато твърденията на Омбудсмана се разглеждат в по-широкия институционален и конституционен контекст — който е добре известен на Съда — относно състоянието на правовата държава в Полша.

76. Същевременно тези фактори биха могли, когато е уместно, да бъдат от значение в контекста на преценката на независимостта на запитващата юрисдикция съгласно член 19, параграф 1 ДЕС и/или член 47 от Хартата и могат да доведат до заключението, че и двете разпоредби са били нарушени. За разлика от това, както беше обяснено, тези фактори обикновено не са от значение за определянето на това дали даден национален орган представлява „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС. Предложението, че официалните институционални партньори трябва да продължат да разговарят, дори ако единият от тях има доста сериозни съмнения относно личните качества на някои от лицата в състава на другата страна, се основава на съвсем различни съображения от одобрението, дори имплицитно, на другата страна.

77. На второ място, не изключвам факта, че е възможно да се стигне до различен извод, ако значението на факторите, свързани с личното положение на един или повече съдии от национален съд, които официално са отправили запитване по член 267 ДФЕС, надхвърли въпросното лице или лица и се отрази на цялостното функциониране на националния орган, към който съдиите принадлежат. При такъв сценарий обаче фокусът и проверката ще бъдат насочени към *органа*, който отправя преюдициалното запитване, и следователно съобразно логиката на Dorsch и институционалния подход, предложен в настоящото заключение. Възприемането на институционален подход към преценката на критериите

[39] За пълнота на изложението, но без според мен да се отразява на решението по настоящото дело, може да се добави, че наличието на процесуални нарушения в тази процедура по назначаване е потвърдено след провеждането на съдебното заседание по настоящото дело с решения на Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд) от 6 май 2021 г., II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18 и II GOK 7/18. Поради процесуалните нарушения съдът отменя обжалваните решения на KRS, без обаче по никакъв начин да засяга валидността на решенията на президента на Република за назначаване на въпросните съдии.

[40] С оглед на проблемите, произтичащи по отношение на член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата от този „нечестив съюз“ на роли, вж. заключението ми по дело WB и др, и по-специално точки 178—192.

Dorsch не означава, че не трябва да се отчита институционалният *контекст*. Естествено на някакво равнище институцията е съвкупност от лицата, които я формират. Начинът, по който лицата, съставляващи част от един (вероятно) съдебен орган, са били назначени на съдебна длъжност, очевидно е част от този контекст.

78. Такава ситуация може да възникне например по отношение на пленена или превзета съдебна институция в държава членка, която просто вече не може да се нарече „юрисдикция“. Това е възможно да възникне, когато натрупването на въпроси, свързани например с назначенията в тази (формално съдебна) институция, политическото влияние, упражнявано върху вземането на решения, и други възможни обстоятелства, разкрие модел, при който вече няма независим съд, който да заслужава това име. В такъв случай обаче заключението би било, че *органът като такъв* вече не може да се счита за „юрисдикция“, дори и за значително по-облекчения подход на член 267 ДФЕС, което означава, че Съдът вече не може да работи с такъв орган. Тогава този орган ще бъде напълно изключен от всякакъв диалог.

79. С оглед на гореизложеното считам, че за целите на настоящото производство Sąd Najwyższy (Върховен съд), заседаващ в състав от един съдия, все още може да се счита за „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

2. „Релевантно“ ли е преюдициалното запитване съгласно член 267 ДФЕС?

80. Друг въпрос, свързан с допустимостта на делото, който е повдигнат в настоящото производство, се отнася до „релевантността“ (или „необходимостта“) на отправените въпроси.

81. Съгласно постоянната съдебна практика основанието за отправяне на преюдициално запитване е не формулирането на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси, а *необходимостта* от отговор за ефективното решаване на даден правен спор [41]. В тази връзка само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда [42].

82. От това следва, че въпросите, които се отнасят до правото на Съюза, по презумпция са релевантни: Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване само когато е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси [43].

[41] В този смисъл решение от 28 март 2017 г., Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, т. 194 и цитираната съдебна практика).

[42] Вж. решение от 24 ноември 2020 г., Openbaar Ministerie (Подправка на документи) (C-510/19, EU:C:2020:953, т. 25 и цитираната съдебна практика).

[43] Пак там, точка 26.

83. По-конкретно, що се отнася до критерия за релевантност/необходимост, Съдът последователно е посочвал, че този критерий изисква решението, което следва да постанови националната юрисдикция, трябва *да може да вземе предвид* отговора по преюдициалното запитване [44].

84. В това отношение в решение Miasto Łowicz — скорошно дело, в което, подобно на настоящото, са повдигнати въпроси, свързани с правовата държава — Съдът подчертава, че за целите на установяване на релевантността по смисъла на член 267 ДФЕС, между спора пред запитващата юрисдикция и разпоредбите от правото на Съюза, чието тълкуване се иска, трябва да има такава връзка, „че това тълкуване да е обективно необходимо за акта, който трябва да бъде постановен от запитващата юрисдикция“ [45]. Според Съда тази връзка е налице, когато: i) съществува материалноправна връзка между спора и правото на Съюза, ii) въпросът се отнася до тълкуването на процесуални разпоредби от правото на Съюза, които могат да бъдат приложими, или iii) видно е, че търсеният от Съда отговор може да даде на запитващата юрисдикция тълкуване на правото на Съюза, което да ѝ позволи да разреши процесуалните въпроси от националното право, преди да може да се произнесе по същество [46].

85. Настоящото преюдициално запитване не попада в първите две категории, тъй като не съществува разпоредба на Съюза от материалноправно или процесуално естество, която да е приложима по висящото пред запитващата юрисдикция дело, и чието тълкуване или валидност да поражда съмнения у нея. Вярно е, че запитващата юрисдикция се позовава на член 7, параграфи 1 и 2 от Директива 93/13, както и на член 38 от Хартата като разпоредби, които също могат да бъдат приложими към спора по главното производство. Въпреки това би се изисквало голямо въображение и дълга поредица от междинни доводи, за да се стигне от приложното поле на тези разпоредби до същността на въпросите, които тази юрисдикция всъщност поставя.

86. При всички положения изглежда, че настоящият случай попада в третата категория. Всъщност запитващата юрисдикция иска от Съда отговор на поставените въпроси, за да разреши процесуален въпрос от националното право, преди да може да се произнесе по същество по делото, с което е сезирана.

87. Съгласно информацията, която стана известна в настоящото производство, разглеждането на касационни жалби от Sąd Najwyższy (Върховен съд) по принцип се извършва на два етапа. На предварителния етап този съд, заседаващ в *състав от един съдия*, проверява допустимостта на жалбата. Съгласно член 398^9, параграф 1, точка 3 от полския Граждански процесуален кодекс (наричан по-нататък „полският ГПК“) касационната жалба е допустима по-специално само при условие че обжалваното решение е постановено в резултат на невалидно производство. Съгласно член 379, точка 4 от полския ГПК производството е невалидно по-специално когато съставът на съда не съответства на релевантната правна уредба или делото е разгледано с участието на съдия, който е следвало да се отведе. Sąd Najwyższy (Върховният съд) в състав от *трима съдии* разглежда на следващ етап жалбата по същество само ако тя бъде обявена за допустима.

[44] Вж. по-конкретно решения от 13 септември 2016 г., Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, т. 24), и от 19 юни 2018 г., Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, т. 31).

[45] Решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 48).

[46] Пак там, точки 49—51.

88. Както полското правителство и Комисията уточняват в съдебното заседание, за да премине делото на следващия етап съдията, който проверява допустимостта на касационната жалба, трябва да установи наличието на едно от четирите условия за допустимост, посочени в член 398[9], параграф 1 от полския ГПК. За тази цел съдията, на когото е възложен този предварителен етап, постановява отделно решение по допустимостта, независимо дали то е положително или отрицателно, като с него се приключва етапът на предварителната преценка.

89. С оглед на гореизложеното не може да се заключи, че поставените въпроси са без значение за решението, което трябва да бъде постановено от запитващата юрисдикция. Всъщност въпросът за надлежния състав на съда, чието решение се преразглежда, е едно от основанията за подаване на касационна жалба. Като такъв той трябва да бъде преценен от запитващата юрисдикция, ако е необходимо служебно, и всяко заключение, направено по този въпрос, трябва да бъде отделно мотивирано. Следователно подобен въпрос действително е елемент in limine litis на съвместимостта между националното право и правото на Съюза, който запитващата юрисдикция е длъжна да разгледа, за да може да се произнесе по допустимостта на касационната жалба.

90. Следователно считам, че преюдициалните въпроси са *релевантни* и оттам допустими, тъй като отговорът на Съда на тези въпроси ще даде възможност на запитващата юрисдикция да се произнесе по дело, което е висящо пред нея.

B. По същество

91. С въпросите си, някои от които могат да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция изтъква пред Съда редица съмнения относно тълкуването на принципа за независимост на съдебната власт, произтичащ от член 19, параграф 1 ДЕС, разгледан във връзка с член 2 ДЕС и член 47 от Хартата. Въпреки че в своите въпроси запитващата юрисдикция се позовава на редица други разпоредби, не считам, че отделното им обсъждане би могло да внесе допълнителна яснота по поставените въпроси.

92. Въпросите, повдигнати от запитващата юрисдикция, се отнасят на първо място до вида на анализа — който според тази юрисдикция може да бъде разграничен в две форми, in abstracto и in concreto — който тя е длъжна да извърши, за да провери спазването на принципа за независимост на съдебната власт. Проблемът е междусекторен и се открива в няколко от поставените въпроси. Затова ще разгледам първо него в уводните си бележки (1). След това, и в тази светлина, ще пристъпя към конкретните поставени въпроси. В началото ще преценя дали някои факти, свързани с първото назначаване на съдебна длъжност на лица, упражняващи съдебни функции, могат да поставят под въпрос тяхната независимост по смисъла на член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата, независимо дали става въпрос за назначаване, извършено по време на комунистическия режим (2), или на по-късен етап, при последвалите до 2018 г. твърдени опорочени процесуални системи (3). Накрая ще разгледам съмненията на запитващата юрисдикция дали по принцип е длъжна да повдига служебно въпроси за независимостта и дали принципът на несменяемост на съдиите може да ѝ попречи да го направи (4).

1. Уводни бележки: преценка на независимостта на съдебната власт

93. Въпросите на запитващата юрисдикция приканват Съда преди всичко да уточни начина, по който трябва да се извърши преценката на спазването на принципа за независимост на съдебната власт. За да се разберат по-добре поставените от запитващата юрисдикция въпроси, е уместно да се припомнят накратко съмненията, изразени от нея в това отношение.

94. В преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция отбелязва, че в предишни свои решения Съдът е уточнил, че за да се установи дали даден национален съд е „независим“, трябва да се вземат предвид, наред с другото, начинът на назначаване на членовете му и техният мандат. По-специално Съдът е постановил, че независимо от конституционния модел, избран за назначаването, „остава необходимо […] да се гарантира, че решенията за назначаване се вземат при материалноправни и процесуалноправни условия, които не биха могли да породят оправдани съмнения у правните субекти в неподатливостта на съответните съдии на влиянието на външни фактори и в неутралността им по отношение на противопоставящите се интереси от момента на назначаването им нататък“ [47].

95. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че в решение A. K. и др. Съдът по същество е посочил, че твърдените нарушения на принципа на независимост трябва да бъдат разгледани, като се преценят всички релевантни обстоятелства и се вземат предвид, когато е уместно, причините и конкретните цели, за които се твърди, че оправдават въпросните мерки. Значението на съответните обстоятелства не трябва да се оценява само по себе си или изолирано, а заедно в светлината на по-широкия правен и институционален контекст [48].

96. Запитващата юрисдикция обаче пояснява, че не е сигурна относно това какъв критерий за преценка следва да възприеме при извършване на анализа за спазването на принципа на независимост. По-конкретно тази юрисдикция счита, че преценката може да бъде направена in abstracto или in concreto. Във връзка с конкретната ситуация, разглеждана в главното производство, запитващата юрисдикция обяснява, че преценката in abstracto би означавала, че всеки случай, в който съдия е бил назначен чрез опорочена процедура, би породил съмнения, независимо от отражението върху конкретното разглеждано дело. Следователно в този контекст позицията, поведението и професионалната кариера на конкретен съдия, участващ в съдебния състав, биха били без значение. От друга страна, спазването на принципа на независимост би могло да се провери in concreto, което би изисквало да се докаже връзка между незаконосъобразна процедура по назначаване на съдии и действително или потенциално отражение върху изхода на конкретно дело.

97. По мое мнение проблемът, изложен от запитващата юрисдикция, изглежда, се основава на донякъде непълен прочит на въпросното съдебно решение. Запитващата юрисдикция изтъква само един аспект от решението по дело A. K. и др., след което, без да се спира на контекста и целта на подобна преценка, установява фалшива дихотомия, като представя анализа in abstracto и анализа in concreto като взаимно изключващи се. Според мен, ако се разглеждат в правилния им контекст, тези два подхода не са алтернативни, а се допълват или дори са кумулативни.

[47] 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. 127 и 130—134 и цитираната съдебна практика, наричано по-нататък „A. K. и др.“).

[48] Решение A. K. и др., точки 152 и 153.

98. На първо място, като говори за „всички относими обстоятелства“, Съдът не изключва нито един вид или категория релевантни елементи. По мое мнение Съдът само е предложил, че при оценката на съдебната (не)зависимост може да не е достатъчно да се разгледа само „правото от книгите“ [49]. Това, което често е необходимо, е да се проучи и действителната практика по прилагането на тези правила [50]. Съответно могат, и когато е уместно, трябва да се вземат предвид както формални и институционални аспекти (които са от ключово значение за анализа in abstracto), така и по-конкретни и специфични за случая обстоятелства (които са в основата на анализа in concreto).

99. Като се има предвид разнообразието от случаи, в които може да бъде повдигнат въпросът за независимостта на съдебната власт, не е възможно априори да се каже кой вид данни следва да имат по-голяма тежест. Значението на тези данни — които, повтарям, при всички случаи трябва да се оценяват заедно — очевидно зависи от специфичните характеристики на разглежданото дело.

100. Освен това също толкова важни са цялостният *контекст*, в който действат правилата, и начинът, по който те са свързани или взаимодействат с други правила и участници. (Не)зависимостта по дефиниция е относителна: тя е независимост от или зависимост от нещо или някого. Така, метафорично казано, преценката ѝ не може да се ограничи до микроскопско изследване на едно резенче салам, без да се вземе предвид останалата част от пръчката салам, как и къде обикновено тя се съхранява, дължината ѝ и отношението ѝ към други обекти в склада и като се пренебрегва безгрижно фактът, че в ъгъла на помещението се спотайва доста голям хищник.

101. Второ, и може би дори по-важно, просто е невъзможно да се определи предварително универсално валиден критерий за оценка на независимостта на съдебната власт, *независимо* от приложимата в конкретния случай разпоредба на Съюза. Опитът да се посочи окончателно, абстрактно, кога точно даден съд ще бъде „независим“, без да се знае *целта*, за която е формулиран въпросът, т.е. дали е в контекста на член 267 ДФЕС, член 47 от Хартата или член 19, параграф 1 ДЕС, или *обстоятелствата* по конкретното дело, се доближава по-скоро до искането Съдът да постави пословичната каруца пред коня.

102. Както се опитах да обясня в предходните части на настоящото заключение и както вече изложих подробно в заключението си по дело WB и др., макар принципът за независимост на съдебната власт в правото на Съюза да е един и същ, какво точно ще бъде разгледано и степента на контрол, който ще бъде упражнен, ще зависи от това коя разпоредба от правото на Съюза всъщност се прилага: член 267 ДФЕС, член 19, параграф 1 ДЕС или член 47 от Хартата [51].

103. В контекста на анализа по член 19, параграф 1 ДЕС Съдът вероятно ще се съсредоточи преди всичко върху формалните и институционалните аспекти, докато в контекста на анализа по член 47 от Хартата централно място ще заемат специфичните за случая обстоятелства. Фокусът се определя от логиката на всяка от разпоредбите: структурни проблеми на държава членка и/или нарушаване на индивидуални права, произтичащи от

[49] Да се сравни с решението на ЕСПЧ от 6 октомври 2011 г. по дело Agrokompleks c/у Украйна (CE:ECHR:2011:1006JUD002346503, § 136). В по-общ план по този въпрос: *Spano*, R. The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary. — European Law Journal, 2021, p. 9.

[50] За по-подробно обсъждане и категоризиране на потенциалните сценарии вж. заключението ми по дело Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ и др. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 и C-355/19, EU:C:2020:746, т. 240—248).

[51] Точки 36—42 от настоящото заключение, както и точки 163—169 от заключението ми по дело WB и др.

правото на Съюза. И все пак, както беше обяснено, това не е избор между два варианта: едното може да е равнозначно на другото, въпреки че те естествено не са едно и също. Критерият за „всички относими обстоятелства“ означава — и моля да ми бъде простено за тази баналност — че всички обстоятелства могат да бъдат относими. Именно фокусът и целта на разпоредбата, оценени в конкретния фактически и правен контекст на дадено дело, ще определят в крайна сметка кое от тях ще бъде решаващо.

104. В обобщение, за да прецени дали е спазен принципът на независимост на съдебната власт, залегнал в член 19, параграф 1 ДЕС и в член 47 от Хартата, националната юрисдикция трябва да разгледа всички релевантни обстоятелства и да вземе предвид, когато е уместно, мотивите и конкретните цели на националните мерки, които могат да бъдат приложими към случая. В този контекст могат да бъдат релевантни както формални и институционални аспекти, така и специфични за конкретния случай обстоятелства, в зависимост от неговите характеристики и приложимата(ите) разпоредба(и) на Съюза. Значението на тези данни не следва да се оценява само по себе си или изолирано, а заедно в светлината на по-широкия правен и институционален контекст.

105. В този смисъл сега ще се спра на конкретните въпроси, посочени в различните отправени преюдициални въпроси.

2. Въпроси от първи до трети

106. С първия, втория и третия си въпрос, които са тясно свързани и следователно могат да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали обстоятелствата, свързани с първото назначаване на съдебна длъжност на един от съдиите от съда, постановил обжалваното решение (съдия FO), което назначаване е станало по време на комунистическия режим в тогавашната Полската народна република (наричана по-нататък „ПНР“), оказват влияние върху неговата независимост при настоящото изпълнение на съдебните му задължения по смисъла на член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата.

107. В тази връзка запитващата юрисдикция посочва, че по време на комунистическата епоха в Полша при встъпване в длъжност съдията полага клетва пред председателя на съответния съд по-специално да укрепва свободата, независимостта и силата на „демократичната“ полска държава, да защитава и укрепва реда, основаващ се на социалните, икономически и политически принципи на ПНР, да укрепва уважението към закона и верността към тази държава. В съответствие с действащите тогава разпоредби задачата на съдебната система в ПНР е била да защитава „народнодемократичния строй“ и развитието му по пътя към социализма. Съдилищата през комунистическата епоха в Полша също така са били длъжни с дейността си да възпитават гражданите в дух на вярност към ПНР.

108. Според запитващата юрисдикция тогавашният начин на назначаване на съдиите, способите за надзор и възможността за освобождаване на съдиите не са съответствали на задължителните стандарти в демократичната правова държава. По-специално, до 1989 г. съдиите са назначавани и освобождавани от изпълнителен орган на държавата, характеризиращ се с недемократична система на власт — Държавния съвет. Разпоредбите, уреждащи назначаването и освобождаването на съдии, освен тясната им зависимост от органите на изпълнителната власт на държавата, не включват прозрачни критерии за назначаване, нито позволяват на съдийското самоуправление или на органите, избрани

чрез демократични избори, да участват в процедурата по назначаване. Според запитващата юрисдикция тези процедури подкопават доверието, което съдебната власт следва да вдъхва в едно демократично общество.

109. Според запитващата юрисдикция измененията, въведени в полското законодателство след 1989 г., не са допринесли за създаването на ефективни инструменти за проверка на съдебните назначения, извършени по време на комунистическата епоха, или за проверка на евентуални нарушения на принципа на независимост от страна на съдиите. Поради това според запитващата юрисдикция след 1989 г. не е имало нито обща проверка на всички съдебни назначения, извършени през комунистическата епоха, нито ефективен контрол на отделните съдебни назначения дори в случаите, когато отделни съдии очевидно са нарушавали принципа за независимост на съдебната власт.

110. Горните доводи според мен не са убедителни.

111. Със сигурност съм съгласен със запитващата юрисдикция, че процедурите за назначаване на съдиите и по-общо правилата, уреждащи техния мандат и дейност, в епохата на ПНР не са предоставяли адекватни гаранции за спазване на стандарта за независимост на съдебната власт, установен днес в Договорите на ЕС.

112. Що се отнася до останалата част обаче, не знам какво е значението на всички тези твърдения от *правна* гледна точка *днес*. Като представя определено политическо виждане за света като правен аргумент, запитващата юрисдикция, изглежда, внушава нещо, което или е равнозначно на реално прилагане на правни норми с обратна сила, или на напълно необосновани инсинуации.

113. Първо, очевидно е, че правото на Съюза не се е прилагало за Полша преди присъединяването ѝ към Европейския съюз. Notorно известно е също, че в правния ред на Съюза, при липса на специални разпоредби относно обратното действие, макар да не се прилагат към правните положения, възникнали и окончателно установени при действието на стария закон, новите правни норми могат да се прилагат спрямо техните бъдещи последици и ще се прилагат спрямо новите правни положения[52]. Ето защо оставам озадачен как правилата и стандартите, произтичащи от член 19, параграф 1 ДЕС и/или член 47 от Хартата, биха могли да бъдат приложени към съдебните назначения в Полша преди 1989 г., без това да е равносилно на реално прилагане на правни норми с обратна сила[53].

114. Второ, в правото на Съюза действително съществува условието за продължаващи правни последици. Поради това проблем с независимостта по член 19, параграф 1 ДЕС и/или член 47 от Хартата би могъл да възникне, ако националните разпоредби, на които се е позовала запитващата юрисдикция, въпреки че не са в сила от няколко десетилетия, все още могат да породят някакво действие *днес*. За да се случи това, и що се отнася до настоящото дело, би трябвало да се докаже продължаващо въздействие, връзка между тези предишни национални разпоредби и възникването на настоящи основателни и реални съмнения в съзнанието на хората относно независимостта и безпристрастността на съдия като съдия ГО.

[52] Вж. за допълнителни препратки заключението ми по дело E.B. (C-258/17, EU:C:2018:663, т. 44—48).

[53] Вж. обаче решение от 15 януари 2019 г., E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, т. 54—55).

115. В това отношение обаче, изненадващо с оглед на цялостния си обем и детайлност, актът за преюдициално запитване е доста оскъден по отношение на конкретните обяснения за това *кои* са лицето, институцията или органът, които понастоящем биха могли да упражняват неправомерен натиск върху съдия FO и за *причините*, поради които съдия FO би могъл да бъде склонен да се поддаде на този натиск. Вместо това, запитващата юрисдикция, изглежда, изхожда от предположението, че съдиите, назначени по време на комунистическата епоха, по дефиниция са „завинаги опетнени“ само поради връзката си с предишния режим и поради това че, както следва от третия въпрос, те никога не са били преназначавани и никога не са полагали нова съдийска клетва пред новата демократична държава.

116. Трето, без да искам да коментирам по какъвто и да е начин по същество тези „възгледи“, бих искал просто да отбележа, че в историята на всяка държава има конституционни моменти, в рамките на които се появяват редица варианти за изграждането на нови държавни институции и техния персонал [54]. При конституционния си избор преди около тридесет години обаче Полша, заедно с редица други страни от Централна Европа, избра приемствеността. Впоследствие съдиите, назначени по време на предишния режим в Полша, бяха утвърдени на две равнища — както на национално, така и на равнището на Съюза.

117. От една страна, както посочва запитващата юрисдикция, въпреки приемането на някои мерки за „лустрация“ [55], новосъздадената демократична държава е приела, че съдиите, назначени в епохата на ПНР, по принцип могат да останат на поста си. Това е потвърдено и от полското правителство в съдебното заседание.

118. От друга страна, институциите на Съюза считат, че това положение е в съответствие с правото на Съюза за целите на присъединяването на Полша към Европейския съюз. В това отношение не бива да се пренебрегва фактът, че от бъдещите държави членки се изискваше да отговарят на така наречените „критерии от Копенхаген“ [56], един от които се отнасяше до наличието на стабилни институции, гарантиращи по-специално демокрацията, правовата държава и защитата на правата на човека.

119. Разгледани в този контекст, въпросите, поставени от запитващата юрисдикция, по същество предполагат, че конституционният избор, направен от Полша преди десетилетия и приет от Европейския съюз при присъединяването ѝ към Съюза, е бил погрешен. Отново няма да коментирам политическите последици от това твърдение. По отношение на настоящото дело обаче, в действителност всяка съдебна намеса, която би обезсилила

[54] С изключение, надявам се, на „разрешението“, споменато в точка 1 от настоящото заключение.

[55] Терминът „лустрация“ — неологизъм, произхождащ от древната латинска дума „lustratio“, която е означавала пречистване чрез жертвоприношение — се използва широко за обозначаване на мерки в областта на правосъдието в преход, приети в посткомунистическите държави в Централна и Източна Европа, за да се улеснят институционалните и административните реформи, както и политическата и обществената трансформация. Тези мерки често включват програми за проверка, целящи да оценят почтеността и способностите на лицата, работещи в някои ключови области на публичната администрация (включително съдиите). Вж. най-общо: Съвет на Европа, Парламентарна асамблея, ‘Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems: Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law’ (doc. 7568), 3 юни 1996 г.; и *Horne*, C. M. Transitional justice: Vetting and lustration — In: Lawther, C., Moffett, L., Jacobs, D. (eds), Research Handbook on Transitional Justice, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, p. 424—441.

[56] Вж. Заключенията на председателството на Европейския съвет в Копенхаген (21 и 22 юни 1993 г.). Вж. понастоящем член 49 ДЕС.

решенията, взети от национален съдия, какъвто е съдия FO, само защото е бил назначен за първи път на съдебна длъжност в ПНР, би била сходна на *новоприета* „лустрационна“ мярка.

120. Четвърто, никоя разпоредба на правото на Съюза не позволява на Съда да проверява начина, по който държавите членки са се справили преди присъединяването си с политическото, правното и административното наследство на предишните режими [57]. По същия начин формирането на приложими или нови правила по отношение на съдебната организация, назначенията или съдебната дисциплина остава по подразбиране в рамките на институционалния избор на държавите членки [58].

121. Това обаче не означава, че всяка мярка за лустрация, която дадена държава членка приеме *сега*, може да избегне проверка за съответствието ѝ с правото на Съюза, когато то *е приложимо*. По-специално мярка, която би могла да окаже въздействие върху дейността на националните съдилища, действащи в областите, регулирани от правото на Съюза, би трябвало да бъде в съответствие по-специално с принципите, упоменати в член 19, параграф 1 ДЕС, които отразяват ценностите, залегнали в член 2 ДЕС, като правовата държава и зачитането на основните права.

122. Въпреки че Съдът не е имал възможност да упражни контрол върху подобна мярка, различни форми на лустрация са били разглеждани в миналото от Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“). В това отношение ЕСПЧ е постановил, че мерките за лустрация могат да бъдат оправдани, ако преследват цели, свързани, наред с другото, със защитата на националната сигурност, обществената безопасност, насърчаването на доверието в новите демократични институции, предотвратяването на безредици, прозрачността на публичния живот, постигането на яснота и вътрешен мир в обществото, икономическото благосъстояние на страната и правата и свободите на другите [59]. В тази връзка ЕСПЧ също така е посочил, че държавите могат валидно да приемат мерки за лустрация, тъй като „демократичната държава има право да изисква от държавните служители да бъдат лоялни към конституционните принципи, на които е основана“ [60].

123. Въпреки това ЕСПЧ счита, че дори и да не водят до нарушаване на правата на човека сами по себе си, за да бъдат тези мерки в съответствие с разпоредбите на ЕКПЧ трябва да бъдат изпълнени определени условия. От гледна точка на това, което е от значение за настоящото производство, просто ще припомня, че ЕСПЧ изисква националната правна уредба, наред с другото, i) да бъде достатъчно прецизна, за да може да се *индивидуализира* отговорността на всяко от засегнатите лица [61], ii) да включва адекватни *процесуални*

[57] Доколкото ми е известно, не съществува и обвързващо международно споразумение по този въпрос, по-специално такова, което да е задължително за Европейския съюз и/или неговите държави членки.

[58] Вж. по-специално решение от 20 април 2021 г., Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, т. 48).

[59] Решение на ЕСПЧ от 21 октомври 2014 г., Naidin с/у Румъния (CE:ECHR:2014:1021JUD003816207, § 51). Вж. също Организация на обединените нации, Rule-Of-Law Tools for Post-Conflict States - Vetting: an operational framework, 2006, p. 3—5: където се посочва, че реформата на персонала, насочена към изключване от публичната служба на лица със сериозна липса на интегритет, допринася за възстановяване на гражданското доверие и за релегитимиране на публичните институции.

[60] Решение на ЕСПЧ от 26 септември 1995 г., Vogt с/у Германия (CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, § 59).

[61] Решения на ЕСПЧ от 24 юни 2008 г., Adamsons с/у Латвия (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, § 116), и от 3 септември 2015 г., Sõro с/у Естония (CE:ECHR:2015:0903JUD002258808, § 60 и 61). Вж. също Съвет на Европа, Парламентарна асамблея, Резолюция 1096 от 27 юни 1996 г. относно мерките за разграждане на наследството на бившите комунистически тоталитарни системи, точка 12.

гаранции за засегнатите лица [62] и iii) да има *временен характер*, тъй като обективната необходимост от ограничаване на индивидуалните права въз основа на преходните мерки намалява с времето [63].

124. По мое мнение констатациите на ЕСПЧ изглеждат до голяма степен приложими към правния ред на Съюза [64]. В светлината на тази съдебна практика имам сериозни съмнения, че съдебно решение като предложеното от запитващата юрисдикция би било съвместимо с правото на Съюза. Без да е необходимо да се спирам подробно на този въпрос, виждам няколко потенциални проблема, особено по отношение на член 2 ДЕС (правова държава) и членове 47 и 48 от Хартата (справедлив процес).

125. Във всеки случай обаче това, което намирам за най-поразително, е че подобна мярка се обмисля десетилетия след падането на предишния режим и създаването на нова държава, но все още, поне номинално, в името на необходимостта от справяне с комунистическото минало. Каквито и да са истинските мотиви за подобни предложения, които се правят днес в Полша, аз просто отбелязвам, че вече самото времево отдалечаване само по себе си би изключило обективната необходимост от подобни мерки в едно демократично общество [65]. Казано по-просто, конституционният момент, в който подобни мерки биха могли да бъдат легитимно предвидени, според мен отдавна е отминал.

126. С оглед на гореизложеното считам, че самият факт, че някои съдии са били назначени на съдебна длъжност за първи път в епохата на ПНР, не е обстоятелство, което само по себе си може да постави под въпрос тяхната независимост днес. Следователно обстоятелствата, посочени в първи, втори и трети въпрос, не са от естество да поставят под съмнение независимостта и безпристрастността на национален съдия, какъвто е съдия FO, по смисъла на член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата.

3. Четвърти и пети въпрос

127. С четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция иска да узнае дали обстоятелството, че някои членове на състава на съда, постановил обжалваното решение, са били назначени в този съд въз основа на решения, приети от KRS в състав, сформиран въз основа на тълкуваното законодателство, впоследствие обявено за противоконституционно от Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд, Полша) [66], има някакво значение за преценката дали този състав на съда е съобразен с изискването за независимост. С петия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи и дали орган — като

[62] Решения на ЕСПЧ от 14 февруари 2006 г., Turek с/у Словакия (CE:ECHR:2006:0214JUD005798600, § 115), от 24 юни 2008 г., Adamsons с/у Латвия (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, § 116), и от 24 април 2007 г., Matyjek с/у Полша (CE:ECHR:2007:0424JUD003818403, § 62).

[63] Решения на ЕСПЧ от 24 юни 2008 г., Adamsons с/у Латвия (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, § 116), и от 21 януари 2016 г., Ivanovski с/у Бивша югославска република Македония (CE:ECHR:2016:0121JUD002990811, § 185). Вж. също така становището на Венецианската комисия, възпроизведено в последното решение в § 108, буква а), според което „въвеждането на лустрационни мерки много дълго време след началото на процеса на демократизация в дадена държава рискува да породи съмнения относно действителните им цели. Отмъщението не трябва да надделява над защитата на демокрацията. Затова са необходими убедителни причини“.

[64] Както е предвидено в член 52, параграф 3 от Хартата и член 6, параграф 3 ДЕС.

[65] В смисъла на изискванията на практиката на ЕСПЧ, цитирана по-горе в бележка под линия 63, когато се анализират истинските мотиви зад тези мерки, ако приемем, че подобен случай въобще би преминал етапа на проверката за легитимна цел и законосъобразност.

[66] Вж. по-горе точка 19 от настоящето заключение.

KRS към разглеждания момент — който е следвал процедури, неотговарящи на изискванията за прозрачност и публичност при назначаването на съдии, може да се счита за независим по смисъла на правото на Съюза.

128. Тези два въпроса могат да бъдат разгледани заедно. Може би е най-добре да се подходи към тях на два етапа: първо по номиналните им характеристики, т.е. без да се отчита общият контекст, а след това, на втория етап — като се обогати анализът с този по-широк контекст [67].

129. На първо място, трябва да се отбележи, че както следва от практиката на Съда и на ЕСПЧ, не всяка грешка, която може да възникне по време на процедурата за назначаване на съдия, е от такова естество, че да породи съмнения относно независимостта на този съдия.

130. В решение Simpson Съдът посочва, че нередовност, допусната при назначаването на съдиите, води до нарушение на член 47 от Хартата, „по-конкретно, когато тази нередовност е от такова естество и толкова сериозна, че създава реална опасност други власти, по-конкретно изпълнителната власт, да могат неоснователно да упражняват дискреционни правомощия, излагащи на опасност почтеността на резултата, до който води процесът на назначаването, и предизвиквайки по този начин в съзнанието на правните субекти на основателно съмнение в независимостта и безпристрастността на съответния съдия/съдии“. По това дело е установено, че нередовността, допусната от Съвета при назначаването на член на (тогавашния) Съд на публичната служба на Европейския съюз, не е толкова сериозна, че да нарушава член 47 от Хартата [68].

131. По подобен начин по дело Ástráðsson Голямата камара на ЕСПЧ следва проверка на три етапа, за да прецени дали незаконното назначаване на съдия е нарушило правото на „съд, създаден в съответствие със закона“ по член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. По същество ЕСПЧ проверява дали: i) е налице явно нарушение на вътрешните правила за назначаване на съдии, ii) нарушението засяга закон от основно значение при назначаването на съдии и iii) дали нарушението е било предмет на ефективен съдебен контрол и правна защита от страна на националните съдилища [69].

132. По-специално, що се отнася до втория елемент, споменат по-горе, ЕСПЧ подчертава необходимостта нарушението да се оцени „в светлината на предмета и целта на изискването за „съд, създаден в съответствие със закона“, а именно да се гарантира способността на съдебната власт да изпълнява задълженията си без неправомерна намеса и по този начин да се запазят върховенството на закона и разделението на властите“. В съответствие с това ЕСПЧ е постановил, че „трябва да се счита, че нарушения от чисто техническо естество, които нямат отношение към легитимността на процеса на назначаване, са под съответния праг“ [70].

133. В настоящия случай въпросите, които Trybunał Konstytucyjny (Конституционният съд) е посочил в своето решение K 5/17 от 20 юни 2017 г., са свързани с продължителността на мандата на някои членове на KRS, който е един от органите, участващи в процеса на

[67] Като по този начин всъщност се извърши анализ, който отчита „всички относими обстоятелства“, както е посочено в точки 98—100 от настоящото заключение.

[68] 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, и по-специално т. 75—82).

[69] Решение на ЕСПЧ от 1 декември 2020 г. по дело Guðmundur Andri Ástráðsson с/у Исландия (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 244—252).

[70] Ibid., § 246.

назначаване на съдии. Констатациите на този съд изглеждат предимно от техническо естество, поне когато се разглеждат през призмата на член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата. Нито запитващата юрисдикция, нито полското правителство са представили конкретни и ясни съображения за обратното в рамките на настоящото производство. На въпрос, поставен в съдебното заседание, полското правителство отговаря, че според него проблемите в състава на KRS не са имали автоматични последици за валидността на решенията на този орган, приети между 2000 г. и 2018 г. Остава също така неясно как констатацията на Trybunał Konstytucyjny (Конституционния съд) би могла да окаже някакво въздействие върху общественото възприятие относно независимостта на въпросните трима съдии.

134. Това е така, независимо от факта че от съдебната практика е видна значимостта на установяването на това обстоятелство.

135. Например в решение Комисия/Полша Съдът постановява, че разглежданото национално законодателство, което предвижда незабавно ефективно намаляване на пенсионната възраст на съдиите от Върховния съд, съчетано с дикреционното разрешение на президента на Републиката да удължи упражняването на съдийските функции на съдиите, нарушава принципа на несменяемост на съдиите, който е неразривно свързан с тяхната независимост, и по този начин нарушава член 19, параграф 1 ДЕС. Поради специфичните ѝ особености и с оглед на обстоятелствата, при които е била приета, Съдът стига до извода, че тази правна уредба може да породи основателни съмнения относно действителните мотиви, които стоят зад нея. По-конкретно Съдът отбелязва, че няколко обстоятелства навеждат на мисълта, че законодателството може да е било прието с цел да се изключи или да се отстрани определена група съдии[71].

136. По подобен начин в решения A. K. и др. и Repubblika[72] Съдът трябваше да разгледа състава и функционирането на два държавни органа, които участват в процедурата по назначаване на съдии в съответните държави членки. Съдът е разгледал по-специално обстоятелствата, при които са били назначени членовете на тези органи, начина, по който тези органи са изпълнявали функциите си, по-широката правна уредба относно ролята и дейността на тези органи, и накрая политическата обстановка, в която тези органи са действали.

137. В този контекст в A. K. и др. Съдът констатира, че някои елементи могат да породят в съзнанието на частноправните субекти съмнения относно неподатливостта на въпросния орган на външни фактори, особено на влиянието на законодателната и изпълнителната власт, въпреки че в крайна сметка оставя въпросната преценка на запитващата юрисдикция. За разлика от това, по дело Repubblika, що се отнася до релевантните правила и начина, по който те са били прилагани от институциите на държава членка, Съдът не открива данни за евентуална липса на независимост на въпросния орган. Не е имало основание да се счита, че президентът на Републиката в тази държава членка би могъл да използва правомощията си да назначава съдии по начин, който би могъл да породи в широката общественост реални подозрения относно независимостта на избраните лица.

138. В дело WB и др. запитващата юрисдикция отправя въпрос до Съда относно съвместимостта по-специално с член 19, параграф 1 ДЕС във връзка с член 2 ДЕС на национално законодателство, съгласно което министърът на правосъдието/главният

71 Решение от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (Независимост на Върховния съд) (C-619/18, EU:C:2019:531, т. 82 и 85).

72 Решение от 20 април 2021 г., Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, т. 51).

прокурор може въз основа на критерии, които не са публично оповестени, да командирова съдии в по-висшестоящи съдилища за неопределен срок и по всяко време да прекрати това командироване по свое усмотрение. В заключението си приемам, че това законодателство нарушава тези разпоредби, тъй като може да окаже въздействие върху начина, по който определени съдии упражняват функциите си. По-специално посочвам, че съгласно това законодателство някои съдии могат да имат стимул да се произнасят в полза на прокурора или, по-общо, в полза на министъра на правосъдието/главния прокурор. Действително съдиите от по-нисшестоящите съдебни инстанции могат да се изкушат от възможността да бъдат възнаградени с командироване в по-висшестоящ съд, с възможност за по-добра кариерна перспектива и по-висока заплата. Командированите в по-висшестоящи съдилища съдии на свой ред могат да бъдат обезсърчени да действат независимо, за да избегнат риска командироването им да бъде прекратено от министъра на правосъдието/главния прокурор [73].

139. За разлика от тези случаи, в настоящото дело не могат да бъдат открити „мотиви, средства и възможности“ по отношение на потенциалната липса на независимост на въпросните трима съдии. Подобно на извода ми по отношение на обстоятелствата, свързани с първото назначаване на съдия в епохата на ПНР, и тук си задавам въпроса *кой* понастоящем би могъл да упражнява неправомерен натиск върху тези трима съдии, несъмнено вследствие или с оглед на твърдяната грешка в процедурата по назначаването им, и *защо* тези съдии могат, поне в съзнанието на правните субекти, да бъдат склонени да се поддадат на този натиск.

140. На второ място, картината обаче е малко по-различна, когато анализът действително се разшири до „всички относими обстоятелства“, по-специално когато се вземат предвид потенциалните „мотиви, средства и възможности“, които стоят в основата на решението на Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) относно (не)правилния състав на KRS, на което запитващата юрисдикция основава всичките си опасения относно правилността на съдебните назначения през периода 2000—2018 г. В това отношение един по-любознателен или критичен наблюдател може би ще се запита какви са били истинските мотиви зад това решение, дали самото то е било издадено от независим и надлежно сформиран съд [74] и доколко може да се разчита по принцип на решенията на институция, която понастоящем може да се разглежда като склонна към инструментални злоупотреби [75].

141. В заключение, обстоятелствата, посочени в четвърти и пети въпрос, също не са от естество да поставят под съмнение независимостта и безпристрастността на националните съдии по смисъла на член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата.

[73] Вж. заключението ми по дело WB и др., точки 171—196.

[74] Вж. решение на ЕСПЧ от 7 май 2021 г., Xero Flor w Polsce sp. z o. o. c/y Полша (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), който приема, че някои неотдавнашни назначения в Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) са извършени в грубо нарушение на вътрешното право и че незаконното външно влияние върху този орган, упражнявано от законодателната и изпълнителната власт, подкопава самата същност на правото на „съд, създаден в съответствие със закона“ по член 6, параграф 1 от ЕКПЧ.

[75] Наскоро и донякъде от значение за настоящото производство с оглед на заинтересованите страни по делото, вж. например решение на Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) от 15 април 2021 г., K 20/20, в което се стига до заключението, че разпоредба от Закона за омбудсмана, която предвижда, че действащият Омбудсман остава на поста си дори след изтичане на мандата му до назначаването на нов Омбудсман, е противоконституционна. Не е лесно да се разбере защо подобна разпоредба, която легитимно осигурява институционална приемственост в редица органи в Европа, включително в Съда (вж. член 5 от Статута на Съда на Европейския съюз), може да бъде концептуално противоконституционна. Въпреки това всяка потенциална интелектуална главоблъсканица в това отношение може бързо да се разсее, ако се разбере контекстът, по-специално *защо* е имало нужда от такова решение и на *кого* е било необходимо.

4. Шести и седми въпрос

142. С шестия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи следва ли служебно да провери дали съдът от по-долната инстанция, постановил обжалваното решение, отговаря на изискването за независимост, залегнало в член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата, за целите на проверката на евентуалната невалидност на това решение.

143. Със седмия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали с оглед на предвидения в полската конституция неотменим характер на назначаването на съдиите тя трябва да се въздържи от проверка на независимостта на съдиите, постановили обжалваното решение, с оглед на горепосочените цели.

144. С оглед на отговорите на предходните въпроси по принцип не е необходимо да се отговаря на тези въпроси.

145. Въпреки това за пълнота на изложението ще представя някои кратки разсъждения по проблемите, повдигнати от запитващата юрисдикция в тези два въпроса. По същество запитващата юрисдикция се пита дали по принцип е длъжна служебно да повдига въпроси за независимостта и дали принципът на несменяемост на съдиите може да попречи на тази юрисдикция да го направи.

146. Що се отнася до шестия въпрос, не е съвсем ясно защо този въпрос на първо място е зададен, като се има предвид, че съгласно националното право запитващият съдия очевидно е длъжен служебно да провери надлежния състав на съда, постановил обжалваното решение [76]. Всъщност обаче, за целите на евентуалното прилагане на член 47 от Хартата, отговорът на съмненията на запитващата юрисдикция може да бъде намерен в решението на Съда по дело Simpson [77].

147. В това решение Съдът посочва, че от член 47 от Хартата, който закрепва правото на ефективни правни средства за защита пред независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон, и на справедлив съдебен процес, следва, че „трябва съдът на Съюза да може да провери дали нередовност, опорочаваща спорната процедура за назначаване [на съдия], е могла да доведе до нарушаване на [тези права]“. Тези права също така предполагат, че „когато възникне сериозно съмнение във връзка с това, *всяка юрисдикция* има задължението да провери дали, с оглед на състава си, тя представлява такъв съд“. Въз основа на предишната си практика Съдът постановява, че такъв контрол е „съществена формалност, чието спазване е абсолютна процесуална предпоставка и трябва да се проверява служебно“ [78].

148. Формулировката на това решение е съвсем ясна: когато възникнат *истински* съмнения относно членовете на съдебния състав — например поради възможна грешка в процедурата по назначаване на един или повече от съответните съдии — *всеки съд на Европейския съюз* трябва да повдигне този въпрос, ако е необходимо, служебно. Ето защо, въпреки че решение Simpson се отнася до съдебно производство, провеждано пред Съда на Европейския съюз, принципите, произтичащи от това решение, са приложими и по отношение на националните съдилища всеки път, когато се прилага член 47 от Хартата.

[76] Вж. по-горе точки 13 и 88 от настоящото заключение.

[77] Решение от 26 март 2020 г., Review Simpson and HG/ Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, и по-специално т. 75—82).

[78] Пак там, точки 53—58. Курсивът е мой.

149. Независимо от това, както е обяснено в предходните части на заключението, в настоящия случай не изглежда да е налице конкретен фактор, който да сочи евентуална липса на независимост на съдиите, постановили обжалваното решение.

150. По отношение на седмия въпрос също като Комисията се затруднявам да разбера по какъв начин принципът на несменяемост на съдиите — принцип, за който запитващата юрисдикция посочва, че е залегнал в полската конституция — би попречил на запитващата юрисдикция да повдигне въпроса за независимостта на въпросните съдии на основание на твърдяна незаконосъобразна процедура по назначаване.

151. Запитващата юрисдикция, изглежда, смята, че след като един съдия е бил официално назначен съгласно националното право, той не може да бъде отстранен и решението за назначаването му не може да бъде обявено за недействително, въпреки че това назначаване може да е незаконосъобразно по отношение на стандарта на Съюза за независимост, тъй като това би противоречало на принципа на несменяемост.

152. Оставам озадачен както от изходните предположения, които, изглежда, са възприети от запитващата юрисдикция, така и от изводите, направени въз основа на тях

153. На първо място, и отново, тази юрисдикция, изглежда, се съсредоточава върху един конкретен въпрос, разглеждан в клинична изолация, и на тази основа констатира невярно противоречие на много високо равнище на абстрактност. Макар че съгласно националното право решението за назначаване на съдия на съдебна длъжност не може да бъде преразгледано и отменено, от това със сигурност не следва, че решенията на този съдия не подлежат на преразглеждане или че, при условие че са спазени всички необходими правила и процедури, този съдия не може да бъде отстранен чрез дисциплинарно или друго подходящо производство.

154. На второ място, не виждам как принципът на несменяемост на съдията, в смисъла, в който обикновено се разбира, би могъл изобщо да бъде засегнат в главното производство. Задачата на запитващия съдия е да се произнесе по допустимостта на касационната жалба пред Sąd Najwyższy (Върховния съд). Това производство очевидно не е например дисциплинарно производство, чийто предмет е отстраняването на въпросния съдия или налагането на някаква друга дисциплинарна мярка спрямо него. Ето защо не виждам *пряко* стълкновение между принципа на несменяемост на съдиите и възможността за обезсилване на съдебно решение, постановено във въззивно производство, поради твърдяна незаконосъобразност на съдебния състав.

155. Трето, по този въпрос не виждам и *непряко* стълкновение. Считам, че съображенията, изложени в акта за преюдициално запитване, пропускат два важни елемента, свързани съответно с естеството на принципа на несменяемост и неговата връзка с общите принципи на правото.

156. От една страна, Съдът последователно подчертава, че за да се осигури независимостта на съдебната власт, трябва да съществуват определени гаранции за защита на лицата, които имат задачата да се произнасят по даден спор, като например гаранции срещу отстраняване от длъжност. Принципът на несменяемост изисква по-конкретно „съдиите да могат да останат на служба, докато не достигнат задължителната пенсионна възраст или до края на

техния мандат, когато той е за определен срок“ [79].

157. Същевременно обаче Съдът пояснява, че несменяемостта не е и не може да бъде „абсолют[на] по своя характер“. Несменяемостта, и по-общо независимостта на съдебната власт, която тя цели да гарантира, върви ръка за ръка със съдебната отчетност. Всъщност този принцип може да се дерогира само „по легитимни и императивни съображения и при спазване на принципа на пропорционалност“. Така например Съдът посочва, че „е общопризнато, че съдиите могат да бъдат освободени от длъжност, ако не са в състояние да продължат да изпълняват функциите си поради (физическа) неспособност или сериозно нарушение на задълженията си и при спазване на съответните процедури“ [80].

158. Трябва да се признае, че връзката между, от една страна, принципа на несменяемост на съдиите, и от друга, принципа на независимост на съдебната власт и правото на ефективна съдебна защита и на справедлив съдебен процес, повдига някои деликатни за свързване проблеми. Във всеки конкретен случай трябва да се намери баланс между тези интереси, които понякога могат да се движат в различни посоки. Този баланс не може да бъде постигнат абстрактно, както иска да внуши запитващата юрисдикция със седмия си въпрос.

159. Въпреки това, никой възможен подход към този въпрос не подкрепя позицията, застъпена в преюдициалното запитване. Всъщност тази позиция води до парадокс: за да се защити независимостта на съдиите, съдиите, които не са независими, също трябва да бъдат защитени.

160. Това е несъстоятелно. В една общност, основана на принципа на правовата държава, в която трябва да се гарантират основните права на правните субекти — като тези на ефективна съдебна защита и на справедлив съдебен процес — всъщност е вярно точно обратното на това, което се твърди от запитващата юрисдикция. Би могло дори да се каже, че за тази цел „сменяемостта“ на съдиите, които не са независими, е също толкова важна, колкото и „несменяемостта“ на независимите съдии. Всъщност съществуването на съдии, подчинени на някакъв политически, икономически или друг частен интерес, засяга сърцевината на правната система, основана на принципа на правовата държава, и на демокрацията, изградена на разделението на властите.

161. С това не искам да кажа, че всеки съдия, чието назначение поражда съмнения относно независимостта му, трябва ipso facto да бъде отстранен от длъжност и решенията му да бъдат обявени за невалидни. Все пак правната система трябва да може да наложи спазването на принципа на независимост на съдебната власт. И това ме довежда до последния ми довод.

162. Както бе споменато по-горе, не всички недостатъци на процедурата за назначаване на съдии водят до проблеми с независимостта. Връзката тук не е автоматична [81]. Не е такава и по отношение на последиците, които произтичат от констатацията, че дадено лице е било погрешно назначено на съдебна длъжност, по-специално когато незаконосъобразността произтича от нарушение на принципа на независимост. Вместо това, съгласно правото на

[79] Вж. решение от 16 юли 2020 г., Governo della Repubblica italiana (Статут на италианските мирови съдии) (C-658/18, EU:C:2020:572, по-специално т. 47 и 48 и цитираната съдебна практика).

[80] Пак там, точка 48.

[81] Вж. също решение на ЕСПЧ от 1 декември 2020 г., Guðmundur Andri Ástráðsson с/у Исландия (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418), съвместно частично съвпадащо, частично особено мнение на съдиите O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer и Ilievski, особено § 53.

Съюза, трябва да се намери разумно съотношение, с оглед на фактите и обстоятелствата по делото, между нарушените норми или принципи, тежестта на извършеното нарушение и вида и обхвата на наличните средства за правна защита (и ако е необходимо, наказанията, наложени на виновните лица) [82].

163. Общите принципи на правото на Съюза, като например пропорционалност, правна сигурност, зачитане на силата на пресъдено нещо и справедливост на производството, със сигурност не могат да бъдат пренебрегнати при преценката дали националните правни средства за защита в тази област осигуряват спазването и ефективността на правото на Съюза.

164. Ето защо не виждам никакво несъответствие между евентуалната констатация, че назначаването на даден съдия е опорочено от някакво процесуално нарушение (дори когато това нарушение е от такова естество, че да породи в съзнанието на правните субекти съмнения относно неговата независимост) и принципа на несменяемост на съдиите.

V. Заключение

165. Предлагам на Съда да отговори на отправените от Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша) преюдициални въпроси по следния начин:

– „За да прецени дали е спазен принципът на независимост на съдебната власт, залегнал в член 19, параграф 1 ДЕС и в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, националната юрисдикция трябва да разгледа всички релевантни обстоятелства и да вземе предвид, когато е уместно, мотивите и конкретните цели на националните мерки, които могат да бъдат приложими към случая. В този контекст могат да бъдат релевантни както формални и институционални аспекти, така и по-конкретни и специфични за случая обстоятелства, в зависимост от характеристиките на въпросния случай и приложимата(ите) разпоредба(и) на Съюза. Значението на тези данни не следва да се оценява само по себе си или изолирано, а заедно в светлината на по-широкия правен и институционален контекст;

– Обстоятелствата, посочени във въпроси от първи до пети, не са от естество да поставят под съмнение независимостта и безпристрастността на национални съдии по смисъла на член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата на основните права;

– Член 47 от Хартата на основните права трябва да се тълкува в смисъл, че задължава националните съдилища да проверяват дали нередовност, опорочаваща процедура за назначаване на съдия, би могла да доведе до нарушаване на правата, предоставени от правото на Съюза. Когато по този въпрос възниква истинско и сериозно съмнение, националната юрисдикция трябва да повдигне въпроса служебно. Принципът на несменяемост на съдиите не е пречка националните съдилища да извършат тази проверка“.

[82] Като цяло относно това съотношение вж. заключението ми по дело An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara и др. (C-64/20, EU:C:2021:14, т. 34—63).