Сборник съдебна практика

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

Дело C-487/19

W.Ż.

при участието на:

Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową, по-рано Prokurator Prokuratury Krajowej Bożena Górecka,

Rzecznik Praw Obywatelskich

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

„Преюдициално запитване — Член 2 ДЕС, член 6, параграфи 1 и 3 ДЕС и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС — Член 267 ДФЕС — Член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз — Правова държава — Ефективна съдебна защита — Съд, създаден със закон — Принцип на независимост на съдебната власт — Назначаване на длъжност съдия във Върховния съд от президента на Републиката по предложение на Националния съдебен съвет — Назначаване на съдия въпреки висящо производство по обжалване на решението на Националния съдебен съвет, с което заинтересованото лице е предложено за назначаване, и въпреки постановено от съд определение за спиране на изпълнението на това решение“

1. С преюдициалното запитване по настоящото производство Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша, наричан по-нататък „Върховният съд“ или „запитващата юрисдикция“) иска тълкуване на член 2 ДЕС, член 6, параграфи 1 и 3 ДЕС и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, както и на член 267 ДФЕС и член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).

2. Запитването е отправено в рамките на производство по подадено от съдия W.Ż. искане за отвод на съдии от Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Колегия за извънреден контрол и публични въпроси, Върховен съд, Полша, наричана по-нататък „КИКПВ“), които е трябвало да се произнесат по жалба на W.Ż. срещу решение на Krajowa Rada Sądownictwa (Национален съдебен съвет, Полша, наричан по-нататък „KRS“) относно преместването на W.Ż. в друго отделение на съда, в който работи. Това прехвърляне de facto е равнозначно на понижаване, доколкото W.Ż. е преместен от второинстанционно в първоинстанционно съдебно отделение. W.Ż. е бил член и говорител на предишния KRS и публично е критикувал провежданите от управляващата партия съдебни реформи в Полша.

[1] Език на оригиналния текст: английски.

3. В настоящото заключение не е нужно да се възпроизвежда националната правна уредба, доколкото това не е строго необходимо за целите на правния анализ [2].

I. Обстоятелствата по спора в главното производство и преюдициалният въпрос

4. W.Ż. е съдия в Sąd Okręgowy (Окръжен съд, Полша) в K. С решение от 27 август 2018 г. той е преместен от отделението, в което е работел дотогава, в друго отделение на същия съд. W.Ż. обжалва това решение пред KRS, който с решение от 21 септември 2018 г. (наричано по-нататък „спорното решение“) прекратява производството по неговата жалба. На 14 ноември 2018 г. W.Ż. обжалва спорното решение пред Върховния съд.

5. След подаването на тази жалба W.Ż. подава искане за отвод при разглеждането ѝ на всички съдии от Върховния съд, заседаващи в състава на КИКПВ. Според него тази колегия, предвид нейното устройство и начина, по който членовете ѝ са избрани от KRS, конституиран в противоречие с Конституцията, не може — в какъвто и да било състав, който включва нейни членове — безпристрастно и независимо да разгледа жалбата.

6. Предложението за назначаване на всички съдии, заседаващи в състава на КИКПВ и посочени в искането за отвод, се съдържа в Решение № 331/2018 на KRS от 28 август 2018 г. (наричано по-нататък „Решение № 331/2018 на KRS“). Цялото решение е обжалвано пред Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд, Полша, наричан по-нататък „Върховният административен съд“) от други участници в процедурата по назначаване, за които KRS не е отправил предложение до Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (президент на Република Полша, наричан по-нататък „президентът на Републиката“) за назначаването им на съдийска длъжност във Върховния съд.

7. С определение от 27 септември 2018 г. Върховният административен съд спира изпълнението на Решение № 331/2018 на KRS. Въпреки обжалването на това решение в неговата цялост и спирането на неговото изпълнение от Върховния административен съд, както и въпреки че производството пред Върховния административен съд не е било приключило, на 10 октомври 2018 г. президентът на Републиката връчва актове за назначаване на съдийска длъжност в КИКПВ на Върховния съд на лицата, до които се отнася искането на W.Ż. за отвод.

8. На 21 ноември 2018 г. Върховният административен съд отправя преюдициално запитване до Съда във връзка с друго решение на KRS (Решение № 317/2018), с което до президента на Републиката се отправя предложение за назначаване на определени лица на съдийска длъжност във Върховния съд. На 22 ноември 2018 г. производствата пред Върховния административен съд по жалби срещу Решение № 331/2018 на KRS са спрени от този съд до произнасянето от Съда по преюдициалните въпроси относно съвместимостта с правото на Съюза на разпоредбите на член 44, параграф 1b и член 44, параграф 4 от Закона за KRS (дело C-824/18 [3]).

[2] Националните разпоредби са цитирани в акта за преюдициално запитване и заемат цели десет страници от този акт на оригиналния език.

[3] Вж. решение от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Жалби) (C-824/18, EU:C:2021:153) и моето заключение по това дело (C-824/18, EU:C:2020:1053).

9. Въпреки висящите производства, на 20 февруари 2019 г. президентът на Републиката връчва на A.S. (съдията, разглеждащ жалбата на W.Ż. в едноличен съдебен състав) акт за назначаване на съдийска длъжност в КИКПВ.

10. Предложението за назначаването на A.S. се съдържа в Решение № 331/2018 на KRS, като съответно A.S. също е назначен след подаването на жалба срещу Решение № 331/2018 на KRS в неговата цялост пред Върховния административен съд и след спирането на изпълнението на това решение от последния съд, както и въпреки факта, че производството пред същия все още не е приключило. Тъй като A.S. е назначен на съдийска длъжност във Върховния съд на 20 февруари 2019 г., тоест след подаването на искането на W.Ż. за отвод на 14 ноември 2018 г., A.S. не е посочен в това искане.

11. На 8 март 2019 г., точно преди началото на заседанието на Гражданската колегия на Върховния съд, състав от един съдия от КИКПВ, а именно A.S., *без да разполага с преписката по дело I NO 47/18*, се произнася по делото с определение, с което жалбата на W.Ż. е отхвърлена като недопустима (наричано по-нататък „обжалваното определение“). В това определение *се възприема виждането на прокурора, без на W.Ż. да е дадена възможност да изрази становище*. Освен това КИКПВ постановява определението за недопустимост *въпреки обстоятелството, че Гражданската колегия на Върховния съд вече е била сезирана от W.Ż. с искане за отвод на всички съдии от КИКПВ*.

12. Съставът на Върховния съд, който разглежда искането за отвод на заседание на 20 март 2019 г., приема, че с постановеното на 8 март 2019 г. определение по дело I NO 47/18 (преди разглеждането на искането за отвод) са нарушени член 50, параграф 3, точка 2 от Гражданския процесуален кодекс, член 45, параграф 1 от Конституцията на Република Полша, член 6, параграф 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), и член 47, втора алинея от Хартата.

13. Върховният съд разглежда и въпроса дали A.S., предвид обстоятелствата, при които е назначен, действително е съдия във Върховния съд. Това обстоятелство има значение за преценката дали определението от 8 март 2019 г., постановено по дело I NO 47/18 от едноличен състав на Върховния съд, а именно от A.S., съществува в правния мир като съдебен акт. Отговорът на този въпрос има значение за изхода от разглеждането на искането за отвод. Ако определението от 8 март 2019 г. съществува в правния мир, то производството по искането за отвод трябва да приключи (да бъде прекратено) поради липса на предмет. Ако обаче определението от 8 март 2019 г. не съществува в правния мир, то искането за отвод трябва да бъде разгледано.

14. Разглеждайки тези въпроси, Върховният съд изпитва сериозни съмнения как трябва да се постъпи и отправя правно запитване до седемчленен състав на Върховния съд, който да се произнесе по въпроса дали от правна гледна точка съществува съдебният акт, постановен от състав от един съдия, когато последният е назначен на съдийска длъжност във Върховния съд въпреки че решението на KRS, съдържащо предложението за назначаването му, е обжалвано пред Върховния административен съд, че изпълнението на това решение е спряно и че производството пред Върховния административен съд не е приключило до момента на връчването на акта за назначаване на лицето на съдийска длъжност.

15. Седемчленният състав на Върховния съд счита, че е необходимо решение на Съда, за да може да се произнесе по посочения по-горе правен въпрос. В резултат на отговора на Съда е възможно да се приеме, че актовете, постановени от състави на Върховния съд, в които заседават единствено назначени при такива обстоятелства лица, не съществуват в правния мир, тъй като са постановени от лице или лица, които не са съдии.

16. Запитващата юрисдикция смята, че в процедурата, в която A.S. е назначен на съдийска длъжност във Върховния съд, е допуснато грубо и умишлено нарушение на нормите от полското право относно назначаването на съдии.

17. Поради това Гражданската колегия на Върховния съд в разширения състав от седем съдии решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 2 [ДЕС], член 6, параграфи 1 и 3 [ДЕС] и член 19, параграф 1, втора алинея [ДЕС] във връзка с член 47 [от Хартата] и с член 267 [ДФЕС] да се тълкуват в смисъл, че не е независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон, по смисъла на правото на Европейския съюз съдът в състав от един съдия, когато последният е назначен на съдийска длъжност в грубо нарушение на правната уредба на държавата членка относно назначаването на съдии, изразяващо се по-специално в назначаването на съответното лице на съдийска длъжност въпреки предходното обжалване пред компетентния национален съд (Върховният административен съд) на решението на националния орган (KRS), съдържащо предложението за назначаването на лицето на съдийска длъжност, въпреки спирането на изпълнението на това решение в съответствие с националното право и въпреки че производството пред компетентния национален съд (Върховният административен съд) не е приключило преди връчването на акта за назначаване?“.

II. Анализ

A. По компетентността на Съда

18. Прокуратурата твърди по същество, че Съдът не е компетентен да се произнесе по поставения въпрос, тъй като Европейският съюз няма правомощия по въпросите, свързани с реда и условията за провеждането на процедурите за назначаване на съдии, действителността на назначенията, процедурите за отвод на съдии или преценката за евентуалното несъществуване в правния мир на актове на националните съдилища. Освен това Съдът нямал правомощие да се произнася по въпроса дали определено лице има качеството на национален съдия или не.

19. При все това, първо, достатъчно е да се отбележи, че „макар организацията на правораздаването в държавите членки да е от тяхната компетентност, при упражняването на тази компетентност държавите членки все пак са длъжни да спазват задълженията си, които произтичат от правото на Съюза, и по-специално от член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС“ [4]. Това важи по-специално за националните норми, уреждащи материалноправните и

[4] Решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 36 и цитираната съдебна практика).

процесуалноправните условия за вземане на решенията за назначаване на съдии, а при необходимост и за нормите, уреждащи приложимия съдебен контрол при такива процедури по назначаване [5].

20. Второ, жалбоподателят в главното производство (W.Ż.) —който в качеството си на съдия може да се произнася по въпроси относно прилагането и тълкуването на правото на Съюза — пряко търси защита, произтичаща от правото на Съюза, доколкото приетите по отношение на него административни мерки (които изглежда de facto са равнозначни на понижаване) могат да имат отрицателно въздействие върху неговата независимост. Производството по подадената от W.Ż. жалба, с която той търси защита на професионалния си статут, също трябва да бъде проведено в съответствие с правото на Съюза, и в частност с изискването, че само съдия или съд, който отговаря на изискванията на член 19 ДЕС и член 47 от Хартата, може да се произнася по такива жалби.

21. Трето, налага се констатацията, че изложените от прокуратурата доводи всъщност се отнасят именно до обхвата и следователно до тълкуването на посочените разпоредби от правото на Съюза. Същевременно това тълкуване безспорно е от компетентността на Съда на основание член 267 ДФЕС [6].

Б. По допустимостта на преюдициалния въпрос

22. Полското правителство излага редица доводи в подкрепа на твърдението си, че преюдициалният въпрос е недопустим. По същество изтъква следните причини: i) въпросът не целял тълкуване на правото на Съюза, а просто препотвърждаване на тезата на запитващата юрисдикция, че съответният съдия не е независим, безпристрастен или законно назначен, като всички тези твърдения изисквали по-специално тълкуване на националното право и преценка на фактите, ii) не било възможно Съдът да преформулира преюдициалния въпрос на Върховния съд, тъй като от акта за преюдициално запитване било видно, че от Съда се искало да се произнесе с решение, в което да направи преценка на фактите и да постанови, че съответният съдия не представлява съд, създаден със закон, iii) отговорът на поставения преюдициален въпрос не бил необходим на запитващата юрисдикция с оглед на нейното произнасяне по делото в главното производство (по-специално жалбата на W.Ż. вече била отхвърлена като недопустима с обжалваното определение и във всички случаи запитващата юрисдикция не била компетентна да постанови решение, което би довело до обезсилване на съдийски мандат) и iv) цитираните в преюдициалното запитване разпоредби на правото на Съюза не били приложими към главното производство.

23. Наред с доводи, аналогични на посочените по-горе доводи на полското правителство, прокуратурата също поддържа, че преюдициалният въпрос е недопустим, доколкото: i) разглеждането в главното производство искане за отвод на съдиите от КИКПВ трябвало да бъде обявено за недопустимо по силата на националната съдебна практика, ii) при произнасяне по жалба като разглеждането в настоящия случай жалба срещу решение на KRS Върховният съд не действал като съдебен орган, който трябва да реши правен спор въз основа на правни разпоредби, а като правозащитен орган в производство, с което се цели приемането на „абстрактно“ решение, iii) търсеното в случая тълкуване било

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

[6] Решение A. K. и др., точка 74.

неприложимо към главното производство, тъй като, що се отнася до въпросите за независимостта и безпристрастността на съдията, постановил обжалваното определение, за правното основание или евентуалното несъществуване на това определение в правния мир, Съдът нямало как да постанови решение, което да не оставя съмнение относно разрешението на спора в главното производство, а можел само да даде правни насоки, въз основа на които да се произнесе националният съд, при все че преюдициалният въпрос се основавал единствено на субективни и недоказани твърдения за нарушение на националната процедура по назначаване и iv) мотивите на акта за преюдициално запитване не отговаряли на изискванията на член 94 от Процедурния правилник на Съда, тъй като запитващата юрисдикция цитирала разпоредбите на националното право по избирателен и предубеден начин, който не обосновавал твърдяното нарушение на националната процедура по назначаване.

24. На първо място, като общ коментар, считам, че Съдът безспорно е компетентен и всъщност е единственият съд, компетентен да определи кои са критериите, на които трябва да отговаря един независим съд съгласно правото на Съюза[7], а оттам и да определи какви са правните последици на правораздавателните актове, приети от лица или органи, които не отговарят на тези критерии. Поради това въпроси като поставения в рамките на настоящото дело също трябва да бъдат обявени за допустими.

25. На следващо място, противно на посочените по-горе доводи на полското правителство и прокуратурата, споделям мнението на запитващата юрисдикция, Комисията и Rzecznik Praw Obywatelskich (омбудсман, Полша), че за решаването на спора в главното производство е необходим отговор на преюдициалния въпрос, а именно дали съответният съдия действително е имал качеството на съдия, компетентен да постанови обжалваното определение.

26. Това е така, защото, за разлика от случая по дело Miasto Łowicz[8], тълкуването на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС ще има пряко отражение върху решението на запитващата юрисдикция, тъй като ще ѝ позволи да реши поставения пред нея въпрос in limine litis и именно от отговора на този въпрос зависи дали тя следва (или не) да се произнесе по искането за отвод на съдиите от КИКПВ, при условие че с обжалваното определение надлежно ще бъде прекратено производството, образувано по искане на W.Ż., или, напротив, следва да заключи, че обжалваното определение не съществува в правния мир и поради това запитващата юрисдикция ще трябва да се произнесе по жалбата и искането за отвод.

27. Такъв въпрос in limine litis може да се отнася по-специално до даден процесуален аспект на спора в главното производство[9] или до компетентността на запитващата юрисдикция да се произнесе по този спор[10]. В това отношение настоящото дело не се различава от делото, по което е постановено решение A. K. и др., точка 99 от което гласи: „[в] настоящия случай е важно […] да се подчертае, че с преюдициалните си въпроси до Съда и с поисканото тълкуване на правото на Съюза в този случай запитващата юрисдикция цели да получи разяснения не по съществото на споровете, с които е сезирана и които сами по себе си са

[7] Вж. например по този въпрос *Biltgen*, F. L'indépendance du juge national vue depuis Luxembourg. — Revue trimestrielle des droits de l'homme, No. 123, 1.7.2020, p. 551.

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

[9] Вж. решение от 20 март 1997 г., Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169).

[10] Вж. решение от 27 юни 2013 г., Агроконсултинг-04 (C-93/12, EU:C:2013:432).

свързани с други въпроси от обхвата на правото на Съюза, а по проблем от процесуално естество, който тя трябва да реши in limine litis, тъй като става дума за самата ѝ компетентност да разгледа посочените спорове“.

28. Всъщност даденият от Съда отговор ще позволи на запитващата юрисдикция да се произнесе по въпроса за статута на назначеното във Върховния съд лице и статута на КИКПВ, както и по валидността на определението на A.S. от 8 март 2019 г. (за недопустимост на жалбата на W.Ż.) и освен това ще позволи на запитващата юрисдикция да се произнесе по искането за отвод на всички съдии от КИКПВ.

29. Освен това, независимо от естеството на спора в главното производство, член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС е приложим в настоящия случай, доколкото КИКПВ е съд, който, освен че се произнася по ключови въпроси относно ролята на държавата с оглед на изискването за правова държава като валидирането на изборните резултати в Полша, е компетентен да се произнася по въпроси, свързани с прилагането или тълкуването на правото на Съюза, по-специално поради своята компетентност в областта на конкурентното право, енергийното регулиране, телекомуникациите, железопътния транспорт и медийния контрол [11].

B. По същество

1. Кратко изложение на доводите на страните

30. W.Ż., прокуратурата, омбудсманът, полското правителство и Европейската комисия представят становища пред Съда.

31. Полското правителство твърди по същество, че на поставения въпрос следва да се отговори, че член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 2 ДЕС трябва да се тълкува в смисъл, че КИКПВ е независим съд и статутът на неговите съдии не може да се поставя под съмнение от запитващата юрисдикция в рамките на спор, с който е сезирана. Всъщност: i) съгласно член 44, параграф 1d от Закона за KRS спорното решение вече било окончателно по отношение на участниците в процедурата, предложени за назначаване, и поради това нямало пречки за тяхното назначаване и Върховният административен съд не бил компетентен да се произнесе по тази част на решението или да спре неговото изпълнение, ii) разпоредбите, на основание на които бил сезиран Върховният административен съд, били обявени за противоконституционни с решение от 25 март 2019 г. на Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд, Полша, наричан по-нататък „Конституционният съд“) и на основание на това решение и член 3 от Закона от 26 април 2019 г. образуваното по тази жалба производство било прекратено по силата на закона и iii) процедурата по назначаване на съдиите в КИКПВ, предвидена в член 179 от Конституцията и в Закона за KRS, не се различавала от процедурите, действащи в други държави членки, като предвиждала дори по-строги изисквания отколкото тези в някои от другите национални системи, и не оказвала никакво влияние върху независимостта на назначените съдии, която при всички положения била напълно гарантирана от членове 178 и 181 от Конституцията, предвиждащи безсрочен мандат, несменяемост, наказателен имунитет и възнаграждение, съчетани inter alia със задължение за аполитичност на съдиите.

[11] Вж. по-специално решение от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (Независимост на Върховния съд) (C-619/18, EU:C:2019:531, т. 56 и цитираната съдебна практика). Вж. *Bogdanowicz*, P., *Taborowski*, M. How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crisis: the Polish Experience. — European Constitutional Law Review, vol. 16, Issue 2, 6.2020, p. 306.

32. Прокуратурата не представя становище по съществото на преюдициалния въпрос и всичките ѝ доводи се отнасят до компетентността на Съда и допустимостта на преюдициалното запитване. Добавя, че процедурата по назначаване на съответния съдия не нарушава нито една разпоредба на полското право и че съдебният орган, който се е произнесъл по заведеното от W.Ż. дело, притежава всички характеристики за независимост, безпристрастност и законоустановеност.

33. W.Ż. се позовава по същество на практиката на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“), установена с решение Ástráðsson, и практиката на Съда (решение A. K. и др.), съгласно които гаранциите за независимост и безпристрастност, произтичащи от член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата във връзка с член 6 от ЕКПЧ, предполагат наличието на уреждащи назначаването на съдиите правила, които дават възможност да се отстрани всяко оправдано съмнение в съзнанието на правните субекти относно неподатливостта на съответните съдии на каквито и да било интереси, и по-специално на тези на законодателната и изпълнителната власт. Според W.Ż. Съдът е приел, че тези изисквания не са спазени, когато обективните условия, при които е създаден съдебен орган, неговите характеристики и начинът на назначаване на членовете му биха могли да създадат впечатление за липса на независимост или безпристрастност на този съдебен орган и с това потенциално да се накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва на правните субекти в едно демократично общество (решение A. K. и др.). Според него обаче нито KRS, нито членовете на КИКПВ (назначени по предложение на KRS до президента на Републиката) отговарят на тези изисквания.

34. Всъщност, видно от практиката на Съда (решение A. K. и др.), „едно или друго [обстоятелство, свързано с нововъведените изменения на съдебната система,] може и да не е проблематично само по себе си и в такъв случай да е въпрос на компетентност на държавите членки и на техен избор, но за сметка на това съвкупното им наличие в съчетание с обстоятелствата, при които е направен този избор, може да събуди съмнение в независимостта на [орган]“ като КИКПВ и съдиите в нейния състав. Различните критерии, произтичащи от тази съдебна практика, показват, че новият KRS, участващ в процедурата по назначаване на съдиите във Върховния съд, не предоставя необходимите гаранции за независимост, за да може КИКПВ на Върховния съд, създадена ex nihilo, и нейните членове да се считат за независими и безпристрастни, както се изисква от правото на Съюза.

35. Омбудсманът и W.Ż. изтъкват по същество, че поради обстоятелството, че съответният съдия е бил назначен в грубо нарушение на националното право и на принципа за ефективна съдебна защита, както и поради обстоятелството, че не представлява нито съд, създаден със закон, нито независим и безпристрастен съд по смисъла на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47 от Хартата, този съдия не може да се произнася по жалба, попадаща в приложното поле на правото на Съюза, като разглежданата в главното производство. Освен това в такъв случай всяка национална разпоредба или практика (законодателна, административна или съдебна) би била несъвместима с присъщите за правото на Съюза изисквания, ако води до намаляване на ефективността на правото на Съюза поради лишаване на компетентния съд, когато той прилага правото на Съюза, от правомощието да предприеме (в момента на това прилагане) всички необходими действия, за да остави без приложение националните разпоредби, които възпрепятстват пълното действие на пряко приложимите норми на правото на Съюза (каквито са член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата), без да е необходимо да иска или да чака отмяната на въпросния акт по законодателен път или чрез

друга конституционна процедура [12].

36. Комисията поддържа по същество, че на първата част от преюдициалния въпрос следва да се отговори отрицателно. За сметка на това счита, че на втората част трябва да се отговори утвърдително.

2. Преценка

а) Въведение: запитващата юрисдикция вече е установила, че в настоящия случай са допуснати груби и умишлени нарушения на полското законодателство относно назначаването на съдии

37. С въпроса, който се отнася до член 2 ДЕС, член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата, Гражданската колегия на Върховния съд отправя запитване до Съда дали тези разпоредби на правото на Съюза допускат президентът на Републиката да назначава лице на съдийска длъжност във Върховния съд, в създадената ex novo КИКПВ, като се има предвид, че: i) решението на KRS за отправяне на предложение за назначаване на съответния съдия на тази длъжност е предмет на висящ пред Върховния административен съд правен спор (първа част на преюдициалния въпрос) и ii) в хода на съдебното производство по този спор Върховният административен съд спира изпълнението на въпросното решение (втора част).

38. Преюдициалният въпрос следва да бъде разгледан по-специално с оглед на следните относими дела на Съда: i) дело C-824/18 (вж. моето заключение от 17 декември 2020 г. и решението на Съда от 2 март 2021 г. [13]), в което Върховният административен съд поставя под въпрос независимостта на националните съдилища като съдилища на Съюза във връзка с производство по съдебен контрол върху решение на KRS за отправяне на предложение до президента на Републиката за назначаване на кандидати за съдии във Върховния съд, ii) дело C-508/19 (висящо, вж. представеното паралелно от мен на днешна дата, 15 април 2021 г., отделно заключение по това дело), образувано по запитване на Върховния съд, в което част от поставените правни въпроси са свързани с явно незаконното назначаване на съдия, който се е произнесъл по тълкуването и прилагането на правото на Съюза, както и с правните последици от такова назначаване върху актовете, постановени от този съдия, и iii) дело C-791/19 (висящо, вж. моето заключение по това дело, което предстои да бъде представено на 6 май 2021 г. и в което също ще разгледам въпроса за правото на съд, създаден със закон, като част от гаранциите по член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС).

39. Запитващата юрисдикция вече е установила, че в процедурата по назначаване на A.S. на съдийска длъжност във Върховния съд са допуснати груби и умишлени нарушения на полското законодателство относно назначаването на съдии.

[12] Вж. по-специално решения от 9 март 1978 г., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), от 19 юни 1990 г., Factortame и др. (C-213/89, EU:C:1990:257), и от 29 юли 2019 г., Торубаров (C-556/17, EU:C:2019:626, т. 57).

[13] Моето заключение по дело A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Жалби) (C-824/18, EU:C:2020:1053), решение от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Жалби) (C-824/18, EU:C:2021:153). Вж. също висящо дело C-132/20, Getin Noble Bank.

40. Тези нарушения се изразяват преди всичко в назначаването на A.S. от президента на Републиката на съдийска длъжност във Върховния съд, въпреки че преди това други участници в процедурата по назначаване обжалват пред Върховния административен съд Решение № 331/2018 на KRS, съдържащо предложението за назначаване на A.S., и въпреки че производството пред Върховния административен съд не е било приключило, преди на A.S. да бъде връчен актът за назначаване.

41. Първо, запитващата юрисдикция посочва, че съгласно член 179 от Конституцията съдиите в Полша се назначават от президента на Републиката по предложение на KRS за неопределено време. Тези два държавни органа, които взаимно се допълват, трябва да действат съвместно и в хронологичен ред. Предложението на KRS е само становище, но предоставя определени правомощия — едва след представянето му на президента на Републиката, последният има право да назначи лицето, посочено в предложението, на съдийска длъжност.

42. Изпращането от KRS до президента на Републиката на предложение за назначаване на съдийска длъжност се предшества от процедура по назначаване, която — в съответствие с конституционните изисквания — е уредена в законодателството. За да се гарантира на кандидатите, които участват в процедурата по назначаване, че правата им са защитени — включително правото им на достъп до публична длъжност при еднакви условия (член 60 от Конституцията) и правото им на достъп до съд във всеки индивидуален спор (член 45, параграф 1 и член 77, параграф 2 от Конституцията) — е предвиден съдебен контрол за законосъобразност върху решенията на KRS, съдържащи предложения до президента на Републиката за назначаване на съдийска длъжност (член 44 от Закона за KRS). Що се отнася до кандидатите за съдии във Върховния съд, този съдебен контрол е възложен на Върховния административен съд, който ще трябва да вземе предвид отговорите на Съда на поставените от него преюдициални въпроси по дело C-824/18[14] и да се произнесе по съвместимостта на тези национални разпоредби (член 44, параграфи 1b и 4 от Закона за KRS) с правото на Съюза, както и да гарантира тълкуването на националното право в съответствие с правото на Съюза.

43. Второ, когато преди връчването на акта за назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд решението, съдържащо предложение за назначаване на определено лице, е обжалвано пред Върховния административен съд, съществуването на решението в правния мир е обусловено от решението на този съд. При уважаване на жалбата може впоследствие да се установи, че някое първоначално условие за назначаване на съдийска длъжност не е изпълнено. Поради това, докато не приключи производството пред Върховния административен съд, президентът на Републиката не може да упражни прерогативите си за назначаване на съдийска длъжност поради липсата на стабилна основа, на която да се опре упражняването на тези прерогативи.

44. Нарушенията на полското законодателство относно назначенията на съдиите в настоящия случай са били извършени в контекст, в който са били приети повече мерки, целящи недопускането на ефективен съдебен контрол върху решенията на KRS, съдържащи предложения за назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд[15].

[14] Вж. решение от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Жалби) (C-824/18, EU:C:2021:153), и моето заключение по това дело (C-824/18, EU:C:2020:1053).

[15] Вж. решение от 2 март 2021 г., A.B. и др. (Назначаване на съдиите във Върховния съд — Жалби) (C-824/18, EU:C:2021:153), и моето заключение по това дело (C-824/18, EU:C:2020:1053).

45. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че освен разгледаните по това дело въпроси, съществуват и други нередовности във връзка с назначаването, разглеждано в главното производство, като например обстоятелството, че членовете на KRS, които са съдии, се избират от Сейма (долната камара на полския парламент), а не от своите колеги, както е било преди това. Освен това те са били избрани чрез намаляване на продължителността на мандата на предходния KRS, въпреки че тази продължителност е гарантирана от Конституцията. Тези въпроси са разгледани в решение A. K. и др.

б) Представлява ли A.S., заседаващ в едноличен състав, съд, създаден със закон?

46. Най-напред, що се отнася до член 47 от Хартата като самостоятелна разпоредба в даден случай, както следва от първата алинея на тази разпоредба, лицето, което изтъква това право, се позовава на права или свободи, гарантирани от правото на Съюза [16].

47. От съдържащата се в акта за преюдициално запитване информация обаче не следва, че предметът на спора в главното производство е признаването на право, предоставено на жалбоподателя в главното производство въз основа на разпоредба от правото на Съюза. Следователно член 47 от Хартата не е приложим в настоящия случая.

48. По-нататък, както подчертава омбудсманът, националното производство, в рамките на което е отправен преюдициалният въпрос, се отнася до намеса в професионалната кариера на национален съдия, упражняващ функциите си в съд, който е част от системата на полските общи съдилища. Следователно от този съдия може да бъде поискано да се произнесе по въпроси, свързани с прилагането или тълкуването на правото на Съюза, и той също е „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС и е част от полската система от правни средства за защита в „областите, обхванати от правото на Съюза“ по смисъла на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС. Тази разпоредба обаче задължава съответната държава членка да гарантира, че такъв съдия отговаря на изискванията, присъщи на ефективната съдебна защита, и по-специално на изискването за независимост и безпристрастност. Това предполага W.Ż. да бъде защитен срещу преместване, за което, както за уволнението, би трябвало да бъдат предвидени достатъчно гаранции, за да се отстрани всяко оправдано съмнение в съзнанието на правните субекти относно неподатливостта на съответните съдии на външни фактори.

49. Като се има предвид, че W.Ż. попада в обхвата на защитата по член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47 от Хартата, по силата на тези разпоредби той разполага с правото — произтичащо пряко от правото на Съюза [17] — на ефективна съдебна защита, което предполага, че жалбата му трябва да бъде разгледана от орган, който има качеството на „юрисдикция“, както това понятие е определено в правото на Съюза, т.е. от независим, безпристрастен и създаден със закон орган [18]. Тъй като в случая KRS не е юрисдикция, единственият съдебен орган, който би могъл да изпълни посочените по-горе изисквания, е Върховният съд в качеството му на единствената и последната съдебна инстанция, компетентна да провери дали намесата в професионалния статут на W.Ż. не е накърнила

[16] Решение от 6 октомври 2020 г., État luxembourgeois (Правна защита срещу искане за информация в данъчната област) (C-245/19 и C-246/19, EU:C:2020:795, т. 55).

[17] Решение A. K. и др., т. 167—169. Вж. по-специално *Filipek*, P. Only a Court Established by Law Can Be an Independent Court: The ECJ's Independence Test as an Incomplete Tool to Assess the Lawfulness of Domestic Courts. Verfassungsblog.de, 23.1.2020.

[18] Решение от 16 февруари 2017 г., Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, т. 27).

гаранциите, предоставени на последния със същите тези разпоредби, разгледани във връзка с член 6 от ЕКПЧ, което изисква да се разреши въпросът дали съответният съдия (A.S.) отговаря на тези изисквания.

1) Първа част от преюдициалния въпрос: назначаване на съдии, преди Върховният административен съд да се е произнесъл във висящото производство по жалба срещу Решение № 331/2018 на KRS

50. Важното в това отношение е да се установи дали наличието на висящо производство по съдебен контрол върху решенията на KRS (приети в рамките на процедурата по назначаване на съдии във Върховния съд) има (или трябва да има) суспензивен ефект.

51. Комисията изтъква, че изглежда, че съгласно член 184 от Конституцията Върховният административен съд упражнява съдебен контрол в пределите, установени със закон, и че от член 44, параграфи 1b и 4 от Закона за KRS, изглежда, следва, че жалбата срещу решение на KRS няма суспензивно действие по отношение на частта от това решение, с която се предлага назначаването на дадено лице на съдийска длъжност във Върховния съд.

52. Считам обаче, че становището на Комисията по първата част от преюдициалния въпрос е подвеждащо, не на последно място поради цялостния контекст в Полша. Всъщност, както изтъквам в моето заключение по дело A.B. и др. и както впоследствие Съдът е потвърдил в решението си по това дело [19], жалба като подадената пред Върховния административен съд на основание на посочения член 44, параграфи 1a—4 от Закона за KRS, е лишена от всякаква реална ефективност и само създава впечатление, че е средство за съдебна защита.

53. Това е така по-специално поради разпоредбите на член 44, параграфи 1b и 4 от Закона за KRS, от които по същество следва, че независимо от подаването на такава жалба от кандидат, който не е предложен за назначаване от KRS, решенията на KRS винаги са окончателни в частта, в която се предлагат кандидати за назначаване, тъй като от този момент е възможно, както е в настоящия случай, тези кандидати да бъдат назначени от президента на Републиката на съответните длъжности, без да се изчаква резултатът от обжалването. При тези обстоятелства е очевидно, че евентуалната отмяна на решението в частта да не се предложи за назначаване жалбоподател, постановена в заведеното от него производство по обжалване, ще остане без реални последици за положението на този жалбоподател по отношение на длъжността, към която се стреми и която вече е била заета въз основа на това решение.

54. Както Съдът пояснява в точки 159—164 от решение A.B. и др., трябва да се вземат под внимание следните обстоятелства: i) с разглежданите национални разпоредби са внесени съществени промени в действащото до този момент национално право, ii) тези разпоредби имат за резултат премахването на ефективността на действащия до момента по силата на националното законодателство съдебен контрол, iii) тези разпоредби водят до намаляване на обхвата на съдебния контрол върху решенията на KRS в сравнение с преди, iv) въведените в член 44, параграфи 1a—4 от Закона за KRS ограничения се отнасят единствено до жалбите, подадени срещу решения на KRS, с които се предлагат кандидати за съдийски длъжности във Върховния съд, v) трябва да бъдат взети предвид и съпътстващите обстоятелства, свързани с всички останали реформи, които в последно време са направени във Върховния съд и KRS (вж. т. 130—135 от решение A.B. и др.), и vi)

[19] Това се отнася до първия преюдициален въпрос, поставен по това дело, точки 156—167 от това решение.

разпоредбите на член 44, параграфи 1b и 4 от Закона за KRS са въведени със Закона от 20 юли 2018 г. за изменение на Закона за устройството на общите съдилища и някои други закони и влизат в сила на 27 юли 2018 г., т.е. съвсем малко преди KRS в новия си състав да трябва да се произнася по заявления за кандидатстване за назначаване на множество съдийски длъжности във Върховния съд, които са обявени като свободни или са новоразкрити в резултат на влизането в сила на новия закон за Върховния съд, и по-конкретно по заявленията на жалбоподателите по главното производство по дело A.B. и др.

55. Освен това вследствие на по-нататъшните законодателни промени, считано от 23 май 2019 г. изобщо се изключва възможността за обжалване на решенията на KRS по индивидуални преписки за назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд. В това отношение е достатъчно да се отбележи, че видно от моето заключение и от решение A.B. и др., последвалите изменения на Закона за KRS, които водят до изключване на ефективния съдебен контрол върху решенията на този съвет, с които на президента на Републиката се предлагат кандидати за назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд, могат да нарушат правото на Съюза (вж. анализа, който стои в основата на отговора на третия преюдициален въпрос по това дело, и по-специално точка 108 и сл. от посоченото решение).

56. От изложеното по-горе следва, че макар запитващата юрисдикция да трябва да извърши собствена преценка, според мен отпадането в резултат на съответните национални разпоредби на ефективността на средствата за правна защита срещу решенията на KRS, с които се предлага назначаване на съдии във Върховния съд, нарушава член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС.

57. При извършване на преценка националният съд ще трябва да държи сметка за насоките, дадени в настоящия случай и в решение A.B. и др., и за всички други надлежно установени релевантни обстоятелства, като вземе предвид, ако има такива, специфичните съображения и цели, евентуално изтъкнати пред него с цел да се обосноват съответните мерки. Освен това този съд трябва да прецени дали национални разпоредби като тези на член 44, параграфи 1a—4 от Закона за KRS биха могли да породят у правните субекти оправдани съмнения в неподатливостта на назначените въз основа на решенията на KRS съдии на влиянието на външни фактори, и по-конкретно на пряко или непряко влияние от полската законодателна и изпълнителна власт, както и в неутралността им по отношение на противопоставящите се интереси и поради това да станат причина тези съдии да не създават впечатление за независимост или за безпристрастност и с това потенциално да се накърни доверието, което правосъдието трябва да вдъхва на правните субекти в едно демократично общество и в една правова държава.

58. Всъщност с оглед на цялостния контекст в Полша член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС изисква решенията, приети в рамките на процедурата по назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд, да подлежат на съдебен контрол със суспензивно действие.

59. Всъщност в решение от 27 май 2008 г. (дело SK 57/06) Конституционният съд постановява, че ограничаването на достъпа до съдебен контрол върху решенията на KRS да не предложи на президента на Републиката кандидатура за съдийска длъжност е противоконституционно.

60. Както правилно изтъква омбудсманът, съгласно член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата процесът по назначаване не трябва да поражда в съзнанието на субектите на правото оправдани съмнения относно неподатливостта на съответните съдии на външни фактори, след като заинтересованите лица бъдат назначени за съдии. При това положение, като се има предвид ключовата роля на KRS в процедурата по назначаване на съдии и липсата на съдебен контрол върху решенията на президента на Републиката за назначаване на съдия, е необходимо кандидатите да разполагат с достъп до ефективен съдебен контрол. Това се отнася в особено голяма степен до случаите като настоящия, в които държавата чрез своите действия се намесва в процеса по назначаване на съдиите по начин, който застрашава бъдещата независимост на тези съдии. Задължителният контрол за законосъобразност трябва: а) да се проведе преди назначаването, тъй като след него съдията ще е защитен от принципа на несменяемост, б) да обхваща поне превишаването или неправомерното упражняване на власт, грешката при прилагане на правото или явната грешка в преценката и в) да позволява да се изяснят всички аспекти на процедурата по назначаване, включително изискванията, произтичащи от правото на Съюза, при необходимост чрез отправяне на преюдициални въпроси до Съда по-специално относно изискванията, произтичащи от принципа за ефективна съдебна защита [20].

61. Както посочва запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване, допуснато е двойно нарушение на член 179 от Конституцията. Първо, президентът на Републиката е назначил A.S., при положение че не е бил окончателно разрешен въпросът за съществуването в правния мир на Решение № 331/2018 на KRS, съдържащо предложението за неговото назначаване (т. 24 и сл. от акта за преюдициално запитване). Според запитващата юрисдикция също така са нарушени принципът на разделение на властите и на равновесие между тях, както и принципът на законосъобразност. С оглед на предвидената в Конституцията функция на Върховния административен съд като орган на съдебната власт, предвид поверените му законови правомощия за осъществяване на контрол — в разглеждания случай — за законосъобразност на решенията на KRS и предвид необходимостта от съобразяване с бъдещия изход от производството пред този съд, президентът на Републиката не е можел да упражни прерогативите си за назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд преди приключването на производството пред този съд.

62. Видно от акта за преюдициално запитване — като това е потвърдено и от трите заседаващи заедно колегии на Върховния съд в решение от 23 януари 2020 г. [21] (т. 35, стр. 45) — решенията на KRS не са били окончателни, тъй като е било образувано производство по жалба срещу тях, което може да има за резултат тяхната отмяна. Такива решения не са основание за отправяне на предложение до президента на Републиката да назначи съответните лица на свободни съдебни длъжности. Тъй като решенията са били обжалвани, свободните съдебни длъжности са заети неправомерно.

63. Следователно актът за назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд, приет от президента на Републиката, преди Върховният административен съд да се произнесе окончателно по жалбата срещу Решение № 331/2018 на KRS, представлява грубо нарушение

[20] Решение A. K. и др., точка 134.

[21] Вж. *Garlicki*, L. Polish Judicial Crisis and the European Court of Human Rights (a few observations on the Astradsson case), предстояща публикация в: *Bodnar*, A. Et *Urbanik*, J. Waiting for the Barbarians — Law in the days of Constitutional Crisis, Studies offered to Mirosław Wyrzykowski, Warszawa, 2021.

на националните правила, уреждащи процедурата по назначаване на съдии във Върховния съд, когато тези правила се тълкуват в съответствие с приложимото право на Съюза (по-специално с член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС).

2) Втора част от преюдициалния въпрос: назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд въпреки определението на Върховния административен съд за спиране на изпълнението на решението на KRS, с което се предлага назначаването на кандидати

64. В крайна сметка запитващата юрисдикция ще трябва да прецени този въпрос въз основа на всички релевантни обстоятелства, но според мен допуснатата нередовност при назначаването на съответния съдия към КИКПВ [22] (съдия A. S.) произтича a fortiori от обстоятелството, че актът за неговото назначаване във Върховния съд и в тази колегия е приет въпреки определението на Върховния административен съд за спиране на изпълнението на Решение № 331/2018 на KRS.

65. Поради това съм съгласен със запитващата юрисдикция, както и с W.Ż., омбудсмана и Комисията, че съзнателното и умишлено нарушение от страна на изпълнителната власт на съдебен акт, и по-специално на определение на Върховния административен съд, с което са постановени временни мерки (а именно определението от 27 септември 2018 г.) — с очевидната цел да се осигури влияние на правителството при назначаването на съдии — свидетелства за незачитане на принципа на правовата държава и само по себе си представлява нарушение от страна на изпълнителната власт на „основни правила, представляващи неразделна част от изграждането и функционирането на съдебната система“ по смисъла на точка 75 от решение от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson/Съвет и HG/Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232) (наричано по-нататък „решение Simpson и HG“).

66. Всъщност разглежданите временни мерки имат за цел да запазят пълното действие на акта на Върховния административен съд, в случай че той уважи жалбата срещу Решение № 331/2018 на KRS и го отмени, както искат жалбоподателите.

67. Очевидно е, че определението за постановяване на временни мерки е пораждащ задължително правно действие окончателен съдебен акт.

68. От това следва, че запитващата юрисдикция трябва да прецени с оглед на точка 75 от решение Simpson и HG дали назначаването на съответния съдия към КИКПВ (съдия A.S.) представлява нередовност, която 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 по назначаването, и по този начин да породи в съзнанието на правните субекти основателно съмнение в независимостта и безпристрастността на съответния съдия.

69. Изискването всеки съд да бъде създаден със закон цели да гарантира, че организацията на правосъдието се основава на правила, произтичащи от законодателната власт, така че да не зависи нито от дискреционните правомощия на изпълнителната власт, нито от правомощията на самите съдебни органи.

[22] Във връзка с липсата на дисциплинарната колегия на Върховния съд на качеството на съд, създаден със закон, вж. *Pech*, L. „rotecting Polish judges from Poland's Disciplinary 'Star Chamber', https://ssrn.com/abstract= 3683683, p. 16. Вж. също *Pech*, L. The Right to an Independent and Impartial Tribunal Previously Established by Law under Article 47 of the EU Charter. — In: *Peers*, S. et al. The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Hart, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id= 3608669.

70. Правото на ефективна съдебна защита по член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 47 от Хартата включва правото на съд, създаден със закон, и обхватът на тези разпоредби и на това понятие трябва да се определя, като се вземе предвид практиката на ЕСПЧ по член 6, параграф 1 и член 13 от ЕКПЧ.

71. От практиката на Съда следва, че „гаранции[те] за независимост и безпристрастност изискват наличието на 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“ [23].

72. Съдът е пояснил също, че „от обясненията, свързани с член 47 от Хартата, които в съответствие с член 6, параграф 1, трета алинея ДЕС и член 52, параграф 7 от Хартата трябва да се вземат предвид за неговото тълкуване, се установява, че първа и втора алинея от този член 47 съответстват на член 6, параграф 1 и на член 13 от [ЕКПЧ]“ [24].

73. В член 52, параграф 3 от Хартата се предвижда, че доколкото тя съдържа права, съответстващи на правата, гарантирани от ЕКПЧ, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в посочената конвенция.

74. Съгласно член 6, параграф 1 от ЕКПЧ „съдът винаги трябва да е „създаден в съответствие със закона“ [25].

75. Както посочва ЕСПЧ, „понятието „закон“ по смисъла на член 6, параграф 1 от Конвенцията обхваща не само законодателството относно създаването и компетентността на съдебните органи, но и всяка друга вътрешноправна разпоредба, чието неспазване води до нередовност на участието на един или няколко съдии при разглеждането на делото. […] Това включва по-специално разпоредбите относно независимостта на членовете на съда, продължителността на техния мандат и тяхната безпристрастност. […] В този смисъл изразът „създаден със закон“ обхваща не само правното основание за съществуването на даден „съд“, но и спазването от този съд на конкретните норми, уреждащи дейността му“ [26].

76. Следователно понятието „създаване“ по самото си естество включва процедурата по назначаване на съдиите в съответната съдебна система, която в съответствие с принципа за върховенство на закона трябва да бъде проведена при стриктно спазване на приложимите норми на националното право.

77. По дело Ástráðsson с/у Исландия Голямата камара на ЕСПЧ, която до голяма степен потвърждава решението на камарата от 12 март 2019 г., постановява, че предвид възможните последици от установяването на нарушение и важните интереси, които се засягат, правото на „съд, създаден в съответствие със закона“ не трябва да се тълкува твърде разширително, в смисъл че всяка една нередовност в процедурата по назначаване на съдии представлява риск от накърняване на това право. Така ЕСПЧ установява проверка на три

[23] Курсивът е мой. Решение A. K. и др., точка 123 и цитираната съдебна практика.

[24] Решение от 30 юни 2016 г., Toma и Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, т. 40).

[25] ЕСПЧ, решение от 1 декември 2020 г., Guðmundur Andri Ástráðsson с/у Исландия (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 211).

[26] ЕСПЧ, решение от 1 декември 2020 г., Guðmundur Andri Ástráðsson с/у Исландия, решение на Голяма камара (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 212 и 213 и цитираната съдебна практика).

етапа, за да се определи дали нередовностите в процедурата по назначаване на съдии са толкова сериозни, че да водят да нарушаване на правото на съд, създаден в съответствие със закона: етап 1 — проверка дали е налице явно нарушение на вътрешното право (§ 244 и 245 от цитираното решение); етап 2 —проверка дали нарушенията на вътрешното право имат отношение към основни правила на процедурата по назначаване на съдии (§ 246 и 247) и етап 3 — проверка дали твърдените нарушения на правото на „съд, създаден в съответствие със закона“ са били предмет на ефективен съдебен контрол и правна защита от страна на националните съдилища (§ 248—252).

78. Посочените принципи се прилагат не само в случай на нарушения на разпоредбите, уреждащи конкретно процедурата по назначаване stricto sensu, но както е видно от настоящото дело, те трябва да се прилагат и в случай на незачитане на съдебния контрол, въведен във връзка с предходни актове за назначаване, които имат конститутивен характер по отношение на това назначаване (като Решение № 331/2018 на KRS в настоящия случай).

79. Както отбелязва Комисията, що се отнася до правилата за назначаване на съдии, не е изненадващо, че както ЕСПЧ (в решение от 1 декември 2020 г., Ástráðsson с/у Исландия, § 247[27]), така и Съдът (в решение Simpson и HG, т. 75[28]) пряко обвързват изискването съдът да е създаден със закон с принципа за независимост на съдебната власт в смисъл, че е необходимо да се провери дали нередовност, допусната при назначаването на съдиите, „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“ (Simpson и HG, т. 75).

80. От цитираната по-горе съдебна практика е видно, че изискването за законоустановеност на съдилищата и изискванията за независимост и безпристрастност на съдилищата и съдиите се намират в тясна връзка помежду си.

81. Макар минималният праг, установен от Съда в решение Simpson и HG (т. 75 и 79), да е сходен с наложения в решение A. K. и др.[29], двете дела се различават по това, че в решение Simpson и HG са установени критерии за преценката дали е налице нарушение на правилата за организацията на правораздаването, и по-специално за назначаването на съдии, и следователно това решение се отнася до *нарушение на правила*, докато в решение A. K. и др. са установени критерии за преценката дали *самата правна рамка на организацията на правораздаването* предоставя необходимите гаранции с оглед на осигуряването на независимостта и безпристрастността на съдиите.

[27] Който съответства на § 103 от решението на камарата (ЕСПЧ, 12 март 2019 г., Ástráðsson с/у Исландия, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418). За анализ на тази съдебна практика в полския контекст, вж. по-специално *Szwed*, M. Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku Astradsson. — Europejski Przegląd Sądowy, 7.2019, p. 42 и *Graver*, H. P. A New Nail in the Coffin for the 2017 Polish Judicial Reform: On the ECtHR judgment in the case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (Application no. 26374/18). Verfassungsblog.de, 2.12.2020. Вж. също становището на Хелзинкската фондация за правата на човека, представено по дело Ástráðsson, 1926/2019/PSP/MSZ, 30 декември 2019 г.

[28] Вж. *Simon*, D. Composition du Tribunal de la fonction publique — Note sur l'arrêt Simpson c/ Conseil. — Europe, No. 5, 5.2020. Във връзка с Полша вж. *Pech*, L. Dealing with 'fake judges' under EU Law: Poland as a Case Study in light of the ruling in Simpson and HG. Reconnect Working Paper No. 8, 5.2020.

[29] Вж. *Leloup*, M. The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: The ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization: Review Simpson. — Common Market Law Review, vol. 57 No. 4, 2020, p. 1152.

82. Тъй като в настоящото дело става въпрос за преценката за евентуална нередовност на процедурата по назначаване на съдия (съдия A.S. от КИКПВ), пряко отношение към настоящия случай има практиката на Съда, установена с решение Simpson и HG.

83. За да се определи дали такава нередовност представлява нарушение на изискването съдът да е създаден със закон по смисъла на член 19 ДЕС, съгласно точка 75 от решение Simpson и HG следва да се провери дали 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, което се получава, когато става въпрос за основни правила, представляващи неразделна част от изграждането и функционирането на съдебната система“ (курсивът е мой).

84. Що се отнася до изискването съдът да е „създаден със закон“, както посочва омбудсманът, строгото спазване на правилата за назначаване е необходимо, тъй като създава у назначения съдия нагласата, че той/тя встъпва в тази длъжност единствено и само въз основа на своите квалификации и на обективни критерии след приключването на надеждна процедура, като се избягва създаването на каквито и да е отношения на зависимост между съдията и органите, участващи в назначаването. В настоящия случай запитващата юрисдикция е установила по убедителен начин, от една страна, че ефективният съдебен контрол върху процеса на назначаване на съдиите представлява изискване, произтичащо от конституционните принципи за независимост на съдебната власт и субективните права на достъп до публични длъжности и достъп до съд, и от друга страна, че съответният съдия е назначен в нарушение на този ефективен съдебен контрол и на съдебното определение за спиране на изпълнението на Решение № 331/2018 на KRS.

85. От акта за преюдициално запитване е видно, че членовете на КИКПВ на Върховния съд, които разглеждат дело I NO 47/18, са назначени на тази длъжност, въпреки че президентът на Републиката е знаел за определението на Върховния административен съд от 27 септември 2018 г. Ето защо според мен запитващата юрисдикция би могла да заключи, че актът за назначаване е приет при умишлено нарушаване на това определение.

86. Освен това считам, че актът, с който президентът на Републиката е назначил кандидатите, посочени в Решение № 331/2018 на KRS, на съдийска длъжност във Върховния съд, несъмнено представлява изпълнение на това решение на KRS, въпреки че то все още не е подлежало на изпълнение, което представлява явно нарушение на определението на Върховния административен съд за спиране на изпълнението на това решение в очакване на произнасяне по висящото пред този съд дело.

87. Явният и умишлен характер на нарушението на определението на Върховния административен съд за спиране на изпълнението на Решение № 331/2018 на KRS, извършено от толкова важен държавен орган като президента на Републиката, оправомощен да издава актовете за назначаване на съдийска длъжност във Върховния съд, разкрива явно нарушение на нормите на националното право, уреждащи процедурата по назначаване на съдиите.

88. Що се отнася до критерия за сериозност, като се има предвид общият контекст на спорните съдебни реформи в Полша, според мен нарушенията в настоящия случай разкриват по-висока степен на сериозност от нередовностите, разглеждани в решение Ástráðsson c/у Исландия.

89. Във всеки случай само по себе си обстоятелството, че президентът на Републиката напълно е пренебрегнал влязлото в сила определение на Върховния административен съд — административният съд от последна инстанция — с което се постановяват временни мерки и се спира изпълнението на Решение № 331/2018 на KRS до произнасянето по висящото пред този съд главно производство, е показателно за тежестта на извършеното нарушение.

90. Съдът вече е подчертавал, че изпълнението от страна на компетентните национални органи на държава членка на временните мерки, постановени от националните съдилища, е „присъщо за посочената в член 2 ДЕС и стояща в основата на Съюза ценност, а именно тази на правовата държава“ [30].

в) Последици за акта за назначаване на A.S. на съдийска длъжност във Върховния съд и/или за определението от 8 март 2019 г. с оглед на принципите на правна сигурност и на несменяемост на съдиите

91. За да се даде на запитващата юрисдикция тълкуване на правото на Съюза, което може да ѝ бъде полезно, когато преценява действието на една или друга от неговите разпоредби [31], следва да се разгледат и последиците от евентуалната констатация, че A.S., заседаващ в едноличен състав, няма качеството на съд, създаден със закон.

92. Член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС задължава всички държави членки да предвидят правните средства, необходими за осигуряването на ефективна правна защита по смисъла по-специално на член 47 от Хартата в областите, обхванати от правото на Съюза (решение A. K. и др., т. 168 и цитираната съдебна практика), така че последната разпоредба трябва надлежно да бъде взета предвид при тълкуването на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС [32].

93. Както посочвам в заключението си по дело A.B. и др., точки 94 и 95, Съдът вече имплицитно е признал директния ефект на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС. Сега той е изрично потвърден и в решението по това дело (т. 146): „член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС възлага на държавите членки задължение за постигането на ясен и точен резултат, което не е съпроводено с никакво условие по отношение на независимостта, с която трябва да се характеризират юрисдикциите, които трябва да тълкуват и прилагат правото на Съюза“.

94. Следователно правен субект или национален съдия може да се позове на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, за да се установи дали даден правораздавателен акт е постановен от юрисдикция, която отговаря на изискванията за независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон.

[30] Вж. по аналогия определение от 20 ноември 2017 г., Комисия/Полша (C-441/17 R, EU:C:2017:877, т. 102).

[31] Решение от 16 юли 2015 г., ЧЕЗ Разпределение България (C-83/14, EU:C:2015:480, т. 71 и цитираната съдебна практика), както и решение A. K. и др., точка 132.

[32] Определение от 6 октомври 2020 г., Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, непубликувано, EU:C:2020:800, т. 28).

95. Както е подчертал Съдът в решение Simpson и HG, точка 57, „гаранциите за достъп до независим и безпристрастен съд, предварително създаден със закон, и по-специално тези, които определят понятието, както и неговия състав, са крайъгълният камък на правото на справедлив процес. То предполага, 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. Тази проверка е необходима за доверието, което съдилищата на демократично общество трябва да вдъхват на правните субекти. В този смисъл такъв контрол е съществена формалност, чието спазване е абсолютна процесуална предпоставка и трябва да се проверява служебно“.

96. Ако тези изисквания не са изпълнени, подобна несъвместимост може по принцип да бъде изтъкната като основание за отмяна на правораздавателния акт поради нередовност на състава на въпросната юрисдикция.

97. Това трябва да се установи в рамките на процесуалните срокове и при отчитане на принципа на правна сигурност.

98. Както отбелязва Комисията, в рамките на настоящото дело това означава, че доколкото A.S., заседаващ в едноличен състав, е постановил спорното определение за недопустимост, което не подлежи на обжалване, то — ако се приеме, че този състав от един съдия не отговаря на изискванията за съд, предварително създаден със закон — правното действие на това определение трябва да бъде ограничено.

99. В резултат на това запитващата юрисдикция ще може да отмени (или да не вземе предвид) посоченото определение и да се произнесе по подаденото от W.Ż. искане за отвод на съдиите от КИКПВ, за да може жалбата му да бъде разгледана от юрисдикция, отговаряща на изискванията по член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС (а именно запитващата юрисдикция).

100. Според мен нарушенията, допуснати в конкретния случай в хода на процедурата по назначаване на съдии, както и опасността от липса на ефективна съдебна защита за W.Ż. представляват обстоятелства, които обосновават ограничаването на задължителното правно действие на определението от 8 март 2019 г. в противоречие с принципа на правна сигурност.

101. На следващо място, трябва да се разгледат принципът за несменяемост на съдиите и въпросът дали нарушението на изискването за независимост и безпристрастност на съдиите и за съд, предварително създаден със закон, по смисъла на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС в настоящия случай би следвало да има *последици и за самия акт за назначаване* (на A.S. на съдийска длъжност във Върховния съд).

102. Изискванията, произтичащи от тази разпоредба във връзка с член 47 от Хартата, имат за цел да защитят основното право на лицето на ефективна съдебна защита при прилагането на правото на Съюза към неговия случай.

103. Следователно тези изисквания имат за цел да гарантират ефективната съдебна защита на жалбоподателя при осъществяване на функциите му като съдия и, ако е необходимо, такава защита може да бъде осигурена, като бъде отменен (или не бъде взет предвид) актът, постановен от заседаващ в едноличен състав съдия, който не отговаря на изискванията на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС.

104. Считам (подобно на Комисията и на омбудсмана), че доколкото са налице гаранции за защита посредством такава отмяна (или невземане предвид) на обжалваното определение по силата на предимството на правото на Съюза, не е необходимо то да се намесва във въпросите относно назначаването на съдиите или в правоотношението между съдия и държавата членка, която го е назначила.

105. С други думи, в настоящия случай от евентуалното нарушение в главното производство на изискването съдът да е предварително създаден със закон не следва, че самият акт за назначаване на съдията A.S., постановил определението за недопустимост, е недействителен.

III. Заключение

106. По изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалния въпрос на Sąd Najwyższy (Върховен съд, Полша), както следва:

„Правото на съд, създаден със закон, прогласено в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, трябва да се тълкува в смисъл, че съд като този в състав от един съдия от Колегията за извънреден контрол и публични въпроси на Върховния съд (Полша) не отговаря на изискванията, за да има качеството на съд, създаден със закон, когато съответният съдия е бил назначен на тази длъжност в грубо нарушение на правната уредба на държавата членка относно назначаването на съдии във Върховния съд, като запитващата юрисдикция следва да установи това. В това отношение запитващата юрисдикция трябва да прецени явния и умишлен характер на това нарушение, както и тежестта на нарушението, и трябва да вземе предвид обстоятелството, че посоченото по-горе назначаване е извършено: i) въпреки предходно и все още висящо към релевантния момент производство по обжалване пред компетентния национален съд на решението на Националния съдебен съвет, съдържащо предложението за назначаването на съответното лице на съдийска длъжност, и/или ii) въпреки спирането на изпълнението на това решение в съответствие с националното право и въпреки че производството пред компетентния национален съд не е приключило преди връчването на акта за назначаване“.