

Asia C-326/23

Ennakkoratkaisupyyntöstä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukaisesti laadittu tiivistelmä

Jättämispäivä:

25.5.2023

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Sąd Najwyższy (Puola)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

15.3.2023

Valittajat:

C.W.S.A.

C.O.S.A.

D. sp z o.o.

G.S.A.

C. sp z o.o.

C.1 S.A.

Vastapuoli:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian kohde

Menettely, joka koskee valituksia Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentówin (kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioiden viraston pääjohtaja, jäljempänä UOKiK) 8.12.2009 tekemästä päätöksestä, jolla luokiteltiin valittajien tekemä sopimus sekä kansallisen oikeuden että unionin oikeuden vastaiseksi käytännöksi, jolla rajoitetaan kilpailua harmaan sementin puolalaisilla tuotanto- ja myyntimarkkinoilla, ja jolla määrättiin tämän vuoksi sakkoja. Vaatimus tutkia, täyttääkö Sąd Najwyższyn (ylin tuomioistuin) tuomari riippumattomuuden ja puolueettomuuden vaatimukset.

Ennakkoratkaisupyyntöön kohde ja oikeudellinen perusta

SEU 19 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan, luettuna yhdessä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, tulkinta (SEUT 267 artiklan nojalla).

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 19 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa, luettuna yhdessä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, tulkittava siten, että tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi asia on saatettu, on jätettävä huomiotta asianosaisen vaatimus, jota ei sallita Euroopan unionin oikeudessa eikä jäsenvaltion perustuslaissa ja jolla riitautetaan – kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden mukaan tuomioistuinvalvonnan ulkopuolelle jäävä – tuomarin nimittäminen kyseenalaistamalla hänen kelpoisuutensa ratkaista asia, koska tuomarin nimittämismenettelyn olosuhteiden ja käsiteltävän asian olosuhteiden välillä ei ole yhteyttä ja koska ei ole todellisia perusteita hänen puolueettomuutensa ja riippumattomuutensa kyseenalaistamiselle muiden seikkojen kuin asianosaisen esiin tuoman tuomarin nimittämismenettelyn sääntöjenvastaisuuden perusteella – mukaan lukien tuomarin toiminta nimittämisen jälkeen ja lainsäädäntö- tai täytäntöönpanovallan käyttäjien häneen kohdistama vaikutus –, minkä vuoksi tällainen asianosaisen toimi vastaisi *actio popularis* -luonteista yleistä kanneoikeutta, jota ei hyväksytä kansallisessa oikeudessa, ja tarkoittaisi kansallisen menettelyoikeuden räikeää ja ilmeistä väärinkäyttöä?

2. Onko Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 19 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa, luettuna yhdessä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, tulkittava siten, että on kyse tehokkaasta ja riittävästä mekanismista Euroopan unionin oikeudessa tarkoitetun laillisesti perustetun tuomioistuimen vaatimusten täyttämiseksi, kun kansallisessa lainsäädännössä annetaan asianosaisille oikeus vaatia, että niin sanotun puolueettomuustestin tai tuomarin jäävämispyynnön avulla tarkastetaan kaikkien tuomarin nimitysmenettelyyn liittyvien olosuhteiden ja hänen nimittämisen jälkeisen toimintansa vaikutukset hänen puolueettomuuteensa ja riippumattomuuteensa käsiteltävässä asiassa?

Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan

Euroopan unionista tehty sopimus, 19 artiklan 1 kohdan toinen alakohta

Euroopan unionin perusoikeuskirja (jäljempänä perusoikeuskirja), 47 artiklan ensimmäinen kohta

Perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003

Viitattut kansalliset oikeussäännöt

Puolan tasavallan perustuslaki (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej), 179 ja 180 §

Ylimmästä tuomioistuimesta 8.12.2017 annettu laki (Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym), 29 §

17.11.1964 annettu laki – siviiliprosessikoodeksi (Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego), 49 §:n 1 momentti, 379 §:n 4 momentti

Markkinakilpailun suojasta ja kuluttajansuojasta 15.12.2000 annettu laki (Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów), 5 §:n 1 momentin 1 ja 3 kohta, 9 § ja 101 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohta

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Valittajat valittivat kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioiden viraston pääjohtajan 8.12.2009 tekemästä päätöksestä, jossa sopimus, jonka L.S.A. M:ssä, G.S.A. C:ssä, G.1 S.A. K:ssa, C.2 sp. z o.o. W:ssä, D. sp. z o.o. S:ssä, C.W.S.A. T:ssä ja C.O.S.A. O:ssa olivat tehneet harmaan sementin hintojen ja muiden myyntiehtojen vahvistamisesta, harmaan sementin tuotanto- ja myyntimarkkinoiden jakamisesta sekä luottamuksellisten kaupallisten tietojen vaihdosta, luokiteltiin harmaan sementin tuotanto- ja myyntimarkkinoiden kilpailua rajoittavaksi menettelytavaksi ja määrättiin sen lopettamisesta. Tällä päätöksellä määrättiin sakkoja edellä mainituille yrityksille.
- 2 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Varsovan alueellinen tuomioistuin, kilpailu- ja kuluttajansuoja-asioiden tuomioistuin) muutti riidanalaista päätöstä ja alensi määrättyjä sakkoja.
- 3 Sąd Apelacyjny w Warszawie (Varsovan ylioikeus) kumosi 21.5.2021 antamallaan tuomiolla osittain Sąd Okręgowyn valituksenalaisen tuomion ja palautti asian tältä osin Sąd Okręgowyyn ja määräsi, että tämä päättää muutoksenhaku- ja kassaatiomenettelystä aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.
- 4 Muun muassa C. sp. z o.o. valitti edellä mainitusta tuomiosta. Tämä yritys väitti, että menettely on pätemätön (siviiliprosessikoodeksin 379 §:n 4 kohta), koska Sąd Najwyższyn, joka antoi 29.7.2020 tuomion asiassa I NSK 8/19 – jossa Sąd Apelacyjny tutki asian uudelleen ja antoi valituksenalaisen tuomion – kokoonpano oli lainvastainen. Ratkaisukokoonpanoon oli nimittäin kuulunut henkilöitä, jotka oli nimitetty Sąd Najwyższyn tuomareiksi kansallisesta tuomarineuvostosta

annetun lain ja tiettyjen muiden lakien muuttamisesta 8.12.2017 annetulla lailla (Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2018, järjestysnumero 2018, 3 kohta; jäljempänä vuoden 2017 laki) perustetun kansallisen tuomarineuvoston (Krajowa Rada Sądownictwa) ehdotuksesta. Myös Sąd Apelacyjny ratkaisukokoonpanoon asiassa VII AGa 847/20, joka johti valituksenalaiseen tuomioon, kuului henkilö, joka oli nimitetty Sąd Apelacyjny tuomariksi vuoden 2017 lailla perustetun kansallisen tuomarineuvoston ehdotuksesta. Valittaja väitti samanaikaisesti, että ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi 4.11.1950 tehdyn yleissopimuksen 6 artiklan 1 kappaletta on rikottu, koska valituksenalainen tuomio annettiin olosuhteissa, joissa valittajan oikeutta oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa ei voitu taata Sąd Najwyższyn ratkaisukokoonpanon lainvastaisuuden vuoksi asiassa nro I NSK 8/9 ja Sąd Apelacyjny w Warszawien ratkaisukokoonpanon lainvastaisuuden vuoksi asiassa nro VII AGa 847/20.

- 5 Edellä mainittujen väitteiden perusteella valittajana oleva yhtiö vaati valituksenalaisen tuomion kumoamista, menettelyn kumoamista siltä osin kuin se oli tehoton ja asian palauttamista Sąd Najwyższyn asianmukaisesti muodostetulle ratkaisukokoonpanolle uudelleen tarkastelua varten, ja toissijaisesti valituksenalaisen tuomion kumoamista ja asian palauttamista Sąd Apelacyjny asianmukaisesti muodostetulle ratkaisukokoonpanolle.
- 6 C. sp. z o.o. vaati 23.1.2023 päivätyllä kirjelmällä toteamaan, että Sąd Najwyższyn tuomari O.N., joka nimettiin asiaa I NZ 22/22 käsittelevään ratkaisukokoonpanoon, ei täyttänyt riippumattomuuden ja puolueettomuuden vaatimuksia, kun otetaan huomioon hänen nimittämiseensä johtaneet olosuhteet ja hänen nimittämisen jälkeinen toimintansa. Vaatimuksen perusteena esitettiin seuraavaa:
 - a) O.N:n osallistui vuoden 2017 lailla perustetussa kansallisessa tuomarineuvostossa Sąd Najwyższyssä avoimena olevia tuomarinvirkoja koskevaan valintamenettelyyn
 - b) O.N. on harjoittanut lainkäyttö- ja oikeudenhoitotoimintaa huolimatta Naczelny Sąd Administracyjny (ylin hallintotuomioistuin) päätöksestä, jolla kansallisen tuomarineuvoston päätöksen, jolla hänet nimitettiin tuomariksi, tehokkuus kumottiin, ja huolimatta Sąd Najwyższyn kolmen yhdistetyn jaoston – siviilijaosto, rikosjaosto ja työ- ja sosiaalivakuutusasioiden jaosto) 23.1.2020 antamasta päätöslauselmasta (jäljempänä vuoden 2020 päätöslauselma), jonka mukaan ratkaisukokoonpano on aina virheellisesti muodostettu, kun siihen kuuluva henkilö on nimitetty vuoden 2017 lailla perustetun kansallisen tuomarineuvoston ehdotuksesta Sąd Najwyższyn tuomariksi
 - c) O.N:n osallistuminen sellaisen tuomion antamiseen, joka koski vaalimielenosoituksia vuoden 2020 presidentinvaalien jälkeen, minkä vuoksi

hänen puolueettomuuttaan on syytä epäillä vakavasti.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 7 Käsiteltävänä olevassa asiassa ilmenneessä ongelmassa yhdistyy kaksi kysymystä, jotka liittyvät kahteen kansallisessa lainsäädännössä säädettyyn (Puolan siviiliprosessissa käytettyyn) prosessioikeudelliseen instituutioon, nimittäin tuomarin jäävämiseen (siviiliprosessikoodeksin säännösten nojalla) ja niin sanottuun puolueettomuustestiin eli tuomarin – tässä tapauksessa Sąd Najwyższy tuomarin – riippumattomuus- ja puolueettomuusvaatimusten tarkasteluun (Sąd Najwyższystä annetun lain säännösten nojalla). Samankaltaisesta ratkaisusta on säädetty (muissa säännöksissä) yleisten tuomioistuinten tuomareiden osalta.
- 8 Esitetyillä ennakkoratkaisukysymyksillä pyritään määrittelemään puitteet, joissa Sąd Najwyższy näkökannan mukaan Puolan perustuslaista johtuva organisatorinen ulottuvuus ja arvoista, jotka ovat perusteena unionin oikeuden mukaiselle perusoikeudelle oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa unionin oikeuskäytännössä muodostuneen säännön mukaisesti, ilmenevä menettelyllinen ja varmistava ulottuvuus voidaan sovittaa yhteen. Sekä unionin tuomioistuimen että Trybunał Konstytucyjny (perustuslakituomioistuin) tähänastisen oikeuskäytännön valossa Sąd Najwyższy katsoo, että tuomioistuinten vuoropuhelu on mahdollista, jotta vältetään lähestymistapa, joka johtaa ratkaisemattomaan ristiriitaan unionin oikeuden ja kansallisen (valtiosääntö)oikeuden välillä.
- 9 Ensimmäinen kysymys koskee asianosaisen menettelytoimea (vaatimus), jolla – unionin oikeuden ja jäsenvaltion perustuslain vastaisesti – riitautetaan tuomarin nimitys, jota ei voida tarkastaa tuomioistuimessa kansallisen oikeuden tai unionin oikeuden mukaan, kyseenalaistamalla tämän tuomarin kelpoisuus virkaan, jolloin tämän tuomarin nimittämismenettelyn olosuhteiden ja kyseisen asian olosuhteiden välillä ei ole yhteyttä eikä ole todellista perustetta kyseenalaistaa hänen puolueettomuuttaan ja riippumattomuuttaan muiden seikkojen kuin asianosaisen kyseenalaistaman tuomarin nimittämismenettelyn lainmukaisuuden perusteella, mukaan lukien tuomarin toiminta nimityksensä jälkeen ja hänen alttiutensa lainsäädäntö- tai täytäntöönpanovallan käyttäjän vaikutuksille. Kansallisen oikeuden mukaan tällainen asianosaisen menettely vastaa actio popularis - luonteista yleistä kanneoikeutta, jota ei voida sallia, ja merkitsee räikeää ja ilmeistä kansallisen prosessioikeuden väärinkäyttöä. Näin ollen on kysyttävä, onko asiaa käsittelevä tuomioistuin SEU 19 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan perusteella velvollinen jättämään tällaisen toimen huomiotta.
- 10 Puolan oikeudessa säädetään kahdesta mahdollisuudesta, joiden avulla menettelyn osapuolet voivat vedota siihen, että ratkaisukokoonpanossa oleva tuomari ei takaa asian objektiivista ratkaisemista. Ensimmäinen mahdollisuus on siviiliprosessikoodeksin 49 §:n mukainen tuomarin jääväminen. Kyseisessä

säännöksessä säädetään tuomarin jäävämisestä asiassa, kun jokin seikka antaa aiheutta epäillä tuomarin puolueettomuutta asiassa (iudex suspectus). Kyseessä ei ole jääväminen suoraan lain nojalla (ipso iure), koska tätä varten on aloitettava vastaava menettely joko asianosaisen vaatimuksesta tai tuomarin itsensä antaman lausunnon perusteella.

- 11 Arvioitaessa sellaisten olosuhteiden olemassaoloa, jotka voivat antaa aiheutta epäilyihin tuomarin puolueettomuudesta, on otettava huomioon kaksi näkökohtaa: niin sanottu objektiivinen ja niin sanottu subjektiivinen tuomarin puolueettomuus. Subjektiivinen näkökohta tarkoittaa sitä, että tuomarilla ei saa olla ennakoitua määrättyä kantaa tai henkilökohtaisia ennakkoluuloja, ja hänen oletetaan olevan henkilökohtaisesti puolueeton, kunnes toisin todistetaan. Lisäksi tuomioistuimen on oltava objektiivisesti puolueeton eli on annettava riittävät takeet, jotta kaikki perustellut epäilykset voidaan tältä osin sulkea pois (ks. tuomio 19.2.2009, C-308/07 P, Koldo Gorostiaga Atxalandabaso v. parlamentti, EU:C:2009:103).
- 12 Tähän liitetään Trybunał Konstytucyjny:n oikeuskäytännössä puolueettomuuden ulkoisten tunnusmerkkien säilyttämisen käsite. Tärkeää ei ole ainoastaan se, että asiaa ratkaiseva tuomari toimii koko ajan riippumattomuuden ja puolueettomuuden periaatteiden mukaisesti, vaan myös se, että tuomarin toiminta vastaa näitä mittapuita ulkoisen arvioinnin mukaan. Sąd Najwyższy:n oikeuskäytännön mukaan ei lisäksi ole ratkaisevaa se, voidaanko tuomaria perustellusti syyttää objektiivisuuden puuttumisesta, vaan se, voidaanko asianosaisen näkökulmasta katsoa olevan olemassa riittäviä seikkoja, jotka voivat olla perusteina tuomarin puolueettomuuden epäilemiselle. Tämä todetaan myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä.
- 13 Tuomarin jäävämiselle siviiliprosessikoodeksin 49 §:n 1 momentin mukaisesti ei ole ratkaisevaa, että hän tuntee asianosaisen (mahdollisesti jopa henkilökohtaisesti), vaan henkilökohtaisten suhteiden erityinen luonne, joka vaikeuttaa tuomarin pysymistä puolueettomana tätä asianosaista koskevan asian ratkaisemisessa. Tällaisia suhteita voivat kuvata emotionaalinen side asianomaiseen henkilöön tai muut, tuomarin etuihin tai elämäntilanteeseen vaikuttavat siteet.
- 14 Toisesta mahdollisuudesta (joka koskee Sąd Najwyższy:n tuomaria) säädetään ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 5 momentissa (joka otettiin käyttöön vuonna 2022 unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenevän normin täytäntöön panemiseksi). Sen avulla muun muassa tarkastetaan, täyttääkö Sąd Najwyższy:n tuomari, kun otetaan huomioon hänen nimittämiseensä liittyvät olosuhteet ja nimittämiseensä jälkeinen toiminta, riippumattomuuden ja puolueettomuuden vaatimukset, kun on mahdollista, että käsiteltävän asian olosuhteissa loukataan riippumattomuuden tai puolueettomuuden periaatetta, mikä vaikuttaa oikeutetun olosuhteet ja asian luonne huomioiden asian ratkaisuun. Jos Sąd Najwyższy hyväksyy vaatimuksen, se jäävä tuomarin asian käsittelystä; tuomarin jääväminen tietystä asiasta ei kuitenkaan voi olla peruste tämän

tuomarin jääväämiselle muista asioista, joihin hän osallistuu (ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 18 momentti).

- 15 Sekä vaatimus tuomarin jääväämisestä että vaatimus riippumattomuuden ja puolueettomuuden vaatimusten tarkastamisesta eivät ole yleisiä toimenpiteitä, eikä niiden tarkoituksena siis ole sulkea tuomaria yleisesti pois lainkäytöstä. Asianosainen voi käyttää näitä molempia toimenpiteitä sellaisen tuomarin jääväämiseen, joka ei tietyn tapauksen konkreettisissa olosuhteissa takaa sitä, että asia ratkaistaan objektiivisesti ja riippumattomasti ilman kolmansien vaikutusta.
- 16 Puolan tasavallan perustuslain 179 §:n mukaan Puolan tasavallan presidentti nimittää tuomarit kansallisen tuomarineuvoston ehdotuksesta ennalta määräämättömäksi ajaksi. Ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n mukaan Sąd Najwyższyn tuomari on henkilö, jonka Puolan tasavallan presidentti on nimittänyt ja joka on vannonut tämän edessä valan (1 §). Tällöin on tärkeää, että Sąd Najwyższyn tai sen elinten toiminnan yhteydessä ei voida kyseenalaistaa tuomioistuinten, valtiosääntöelinten ja lainvalvonta- ja oikeussuojaelinten laillisuutta (2 §), ja että Sąd Najwyższy tai muu viranomainen ei saa todeta tai arvioida tuomarin nimittämisen laillisuutta tai tästä johtuvaa valtuutta hoitaa lainkäyttöön kuuluvia tehtäviä (3 §).
- 17 Sąd Najwyższyn tuomarin nimittämiseen liittyvät olosuhteet eivät voi olla ainoa peruste kyseisen tuomarin myötävaikutuksella tehdyn ratkaisun riitauttamiselle tai hänen riippumattomuutensa ja puolueettomuutensa kyseenalaistamiselle (ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 4 momentti).
- 18 Trybunał Konstytucyjny puoltaa vastaavaa näkemystä. Se on useissa tuomioissa todennut, että siviiliprosessikoodeksin 49 §:n 1 momentti ei sovellu yhteen Puolan tasavallan perustuslain kanssa sikäli kuin siinä sallitaan tuomarin jääväämistä sen vuoksi, että Puolan tasavallan presidentti on nimittänyt tuomarin kansallisen tuomarineuvoston ehdotuksesta virheellisesti, koskevan vaatimuksen tutkittavaksi ottaminen, ja siltä osin kuin sen mukaan jokainen siihen menettelyyn liittyvä seikka, jossa Puolan tasavallan presidentti on nimittänyt tuomarin kansallisen tuomarineuvoston ehdotuksesta, on edellytys, joka voi antaa aiheutta epäillä perustellusti tuomarin puolueettomuutta tietyssä asiassa. Lisäksi Trybunał Konstytucyjny totesi, että jotkut ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain säännökset ovat Puolan perustuslain vastaisia siltä osin kuin ne muodostavat oikeudellisen perustan, jolla Sąd Najwyższy arvioi tuomariksi nimitetyn henkilön, mukaan lukien Sąd Najwyższyn tuomarin, asemaa ja tämän aseman tuomarille antamia valtuuksia sekä asemaan liittyvää tuomioistuimen toimen, johon hän on osallistunut, tehokkuutta.
- 19 Tämä ratkaisu tunnustetaan myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jonka mukaan pelkästään se seikka, että tuomarit nimitetään toimeenpanoelinten myötävaikutuksella, ei tee tuomareista viranomaisista riippuvaisia tai anna aiheutta epäillä heidän puolueettomuuttaan, jos näitä henkilöitä ei heidän nimittämisen jälkeen painosteta eikä heille anneta heidän viranhoitoaan koskevia ohjeita (ks.

tuomio 19.11.2019, C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, A. K. ym., EU:C:2019:982, 133 kohta; vrt. myös tuomio 2.3.2021, C-824/18, A.B. ym., EU:C:2021:153, 122 kohta; tuomio 20.4.2021, C-896/19, Repubblica, EU:C:2021:311, 56 kohta; tuomio 15.7.2021, C-791/21, komissio v. Puola, EU:C:2021:596, 97 kohta). Myös se seikka, että lainsäädäntövallan käyttäjien valitsemat jäsenet ovat enemmistönä tuomareiden nimittämismenettelyyn osallistuvan kansallisen tuomarineuvoston kaltaisessa elimessä, ei voi yksinään johtaa siihen, että kyseisen menettelyn päätteeksi nimitettyjen tuomareiden riippumattomuutta olisi epäiltävä (ks. vastaavasti tuomio 9.7.2020, C-272/19, Land Hessen, EU:C:2020:535, 55 ja 56 kohta).

- 20 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että on mahdollista päätyä toisenlaiseen johtopäätökseen, jos sama seikka yhdessä muiden merkityksellisten näkökantojen ja edellytysten, joilla nämä päätökset tehtiin, kanssa johtaa tällaisiin epäilyihin (tuomio C-791/21, 103 kohta). On viitattu siihen, että käsite ”riippumaton ja puolueeton tuomioistuin” (englanniksi ”independent and impartial tribunal” ja saksaksi ”unabhängiges und unparteiisches Gericht”) liittyy itse asiassa tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden (eikä yksittäisen tuomarin riippumattomuuden) arviointiin, vaikka nämä käsitteet liittyvätkin läheisesti toisiinsa.
- 21 Unionin tuomioistuimen 29.3.2022 annetussa tuomiossa (C-132/20, Getin Noble Bank, EU:C:2022:235) vahvistamien arviointiperusteiden mukaan Sąd Najwyższyä koskee ”riippumattomuusolettama”, joka voidaan kumota joko lainvoimaisella tuomioistuinratkaisulla, jossa todetaan, että tuomari, joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, ei ole riippumaton, puolueeton ja etukäteen laillisesti perustettu tuomioistuin, tai osoittamalla muita tekijöitä, jotka voivat vaarantaa kyseisen tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden.
- 22 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena olevia kansallisia säännöksiä on lähtökohtaisesti arvioitava ottaen huomioon kansallisten tuomioistuinten niitä koskeva tulkinta (ks. tuomio 15.7.2021, C-791/19, komissio v. Puola, EU:C:2021:596, oikeuskäytäntöviittauksineen). Samanaikaisesti kansalliset tuomioistuimet eivät voi tuomiovaltaa koskevissa asioissa jättää huomiotta kansallisen oikeuden sääntöjä, mukaan lukien perustuslailliset säännöt, arvioidessaan SEU 19 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa mainittuja perusteita.
- 23 Kansallisen (kuten myös kansainvälisen) oikeuden säännöksissä ei määritellä riippumattomuuden tai puolueettomuuden normia. Niissä ei edes määritellä, mitä lain mukaiset riippumattomuuden ja puolueettomuuden käsitteet tarkoittavat tai miten niiden loukkaamisen voidaan tai milloin sen pitäisi katsoa tapahtuneen. Niistä ei myöskään selviä, onko riippumattomuuden ja puolueettomuuden mahdollisen puuttumisen arvioinnin ainoa peruste tuomarin itsensä toiminta vai myös muut olosuhteet, joihin hän ei voi vaikuttaa. Sąd Najwyższyn 23.2.2023

annetussa ratkaisussa todettiin, että tuomarin nimittämiseen liittyviä olosuhteita ei ole ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 5 momentin taustaa vasten katsottava yleisluonteisiksi olosuhteiksi, jotka liittyvät tuomareiden nimitysmenettelyyn yleisesti, vaan yksittäisiksi nimittämiseen liittyviksi olosuhteiksi, jotka liittyvät tiettyyn tuomariin.

- 24 Perustuslakituomioistuimen oikeuskäytännön valossa tuomarin riippumattomuus perustuslaillisessa merkityksessä koostuu useista olennaisista tekijöistä, joita ovat 1) puolueettomuus menettelyn osapuoliin nähden 2) riippumattomuus muista kuin oikeudellisista elimistä (toimielimistä) 3) tuomarin riippumattomuus viranomaisista ja muista oikeudellisista elimistä 4) riippumattomuus poliittisten toimijoiden vaikutusvallasta, erityisesti poliittisista puolueista, ja 5) tuomarin sisäinen riippumattomuus.
- 25 Ensiksi mainittua tekijää lukuun ottamatta näitä riippumattomuuden tekijöitä ei lähtökohtaisesti voida rajoittaa yksittäisen vireillä olevan tapauksen arviointiin, koska riippuvuus muista kuin oikeudellisista elimistä (toimielimistä), oikeusviranomaisista ja -elimistä tai poliittisista toimijoista, erityisesti poliittisista puolueista, merkitsee lähtökohtaisesti sitä, että tuomarilta puuttuu yleisesti riippumattomuuden tunnusmerkistö. Puuttuvan riippumattomuuden toteaminen tässä mielessä, mihin käsiteltävässä asiassa esitettyllä vaatimuksella tosiasiallisesti pyritään, ei siis liity yhteen yksittäiseen konkreettiseen tapaukseen, sillä riippuvuuden olemassaolon on aina johdettava siihen, että ryhdytään asianmukaisiin toimiin, jotta tuomari jäävätään kyseisen tapauksen ratkaisemisesta. Näin on erityisesti, koska tässä on kyse normatiivisesta, perustuslaillisesta tuomareiden nimittämismallista. Se, että ”riippuvuus” tuomarin nimitysmenettelyyn liittyvistä olosuhteista tai henkilöistä katsottaisiin yleisesti tuomarin riippumattomuuden puuttumiseksi, tarkoittaisi, että tämä tuomari menettää yleisesti kelpoisuutensa hoitaa virkaansa, kun taas mahdolliset nimittämisolosuhteet voivat johtaa tuomarinviran hakijan itsensä tai nimittämismenettelyyn osallistuvien elinten (joiden päätöksiin, jotka annetaan tietyn, laissa säädetyn menettelyn mukaisesti, hakija ei voi vaikuttaa) jäsenten toiminnan arviointiin, jota ei voida suorittaa mainittuihin yleisiin käsitteisiin perustuvan puuttuvan riippumattomuuden näkökannan mukaisesti. Jos sitä vastoin tietyt, nimitysmenettelyssä konkretisoituneet olosuhteet oikeuttaisivat tuomarin jääväämisen, tämä olisi tehtävä tavanomaista jääväämismenettelyä koskevien sääntöjen mukaan esimerkiksi silloin, kun tuomarin on käsiteltävä asiaa, johon osallistuu kansallisen tuomarineuvoston jäsen, joka on ilmaissut arvionsa hänestä nimitysmenettelystä, tai jopa Puolan tasavallan presidentin virkaa tuolloin hoitanut henkilö, jolloin puolueettomuutta on arvioitava jokaisella kerralla yksilöllisesti.
- 26 Huomattavia epäilyjä herättää kuitenkin se näkemys, että jo tuomarin nimittämiseen liittyvät olosuhteet, joita ei ole tarkemmin määritelty (suppeasti ymmärrettyinä olosuhteet, jotka koskevat menettelyä ja nimitysmenettelyn oikeusperustaa sekä konkreettisesti itse nimitysmenettelyn kulkua), voivat yleisesti vaikuttaa tuomarin riippumattomuuden tai puolueettomuuden arviointiin.

Nyt käsiteltävässä asiassa esitetty vaatimus keskittyy nimittäin tähän näkökohtaan, ja siitä tehdään yleisiä johtopäätöksiä – nimittäin O.N:n kyvyttömyys hoitaa virkaansa, kuten myös Sąd Apelacyjny tuomarin, joka on osallistunut valituksenalaisen tuomion antamiseen, kyvyttömyys hoitaa virkaansa. Vaatimuksen hyväksymistä puoltaa sen esittäjän mukaan se, että O.N. ei tiennyt, että ”hänen nimittämisenä ja muiden nimittäminen uuden kansallisen tuomarineuvoston ehdotuksesta oli ilmeisen virheellinen”. Tällainen tuomarin aseman tulkinta ylittää sekä unionin tuomioistuimen että perustuslakituomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut perusteet.

- 27 Oikeuskäytännössä vallitsevan käsityksen mukaan ei riitä, että esitetään Sąd Najwyższy tietyn tuomarin nimittämiseen liittyvät olosuhteet (mukaan lukien mahdolliset puutteet nimitysmenettelyssä) ja hänen nimityksen jälkeinen toimintansa (erityisesti toiminta oikeudenkäynnissä ja ennen oikeudenkäyntiä, julkiset lausumat tai muu julkinen esiintyminen), jotka voivat antaa aihetta perusteltuun epäilyyn hänen riippumattomuudestaan ja puolueettomuudestaan; on mainittava myös olosuhteet, jotka osoittavat, että tämä puute voi vaikuttaa konkreettisen asian lopputulokseen, kun otetaan huomioon oikeutetun olosuhteet ja tapauksen luonne.
- 28 Tässä puolletaan kuitenkin vastakkaista näkemystä, nimittäin sitä, että tuomarin riippumattomuuden ja puolueettomuuden puuttumisen arvioinnille ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 5 momentin ja sitä seuraavien momenttien kannalta on riittävää väittää, että tuomarin nimittäminen on virheellinen (tämä viittaa nimityksiin, jotka on tehty kansallisen tuomarineuvoston ehdotusten perusteella vuodesta 2018 alkaen voimassa olleiden säännösten perusteella eli vuoden 2017 lain perusteella) ja että ”nimityksen jälkeiseksi toiminnaksi” voidaan katsoa se, että tuomari, jonka puolueettomuus ja riippumattomuus kyseenalaistetaan, suorittaa oikeudellisia toimia Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön ja Sąd Najwyższy vuoden 2020 päätöslauselmasta ilmenevien päätelmien vastaisesti. Tämän päätöslauselman mukaan tuomioistuimen kokoonpano on lainvastainen tai tuomioistuimen kokoonpanon ja lain välillä on ristiriita myös silloin, kun tuomioistuimeen kuuluu henkilö, joka on nimitetty Sąd Najwyższy tuomarin tehtävään kansallisen tuomarineuvoston ehdotuksesta vuoden 2017 lain säännöksissä säädettyssä menettelyssä. Tässä näkökannassa jätetään ottamatta huomioon perustuslakituomioistuimen oikeuskäytäntö, ja se tarkoittaa ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan perustuslain vastaisen normatiivisen toimen, joka on edellä mainittu päätöslauselma, tunnustamista velvoittavaksi ja Sąd Najwyższy kaikkia kokoonpanoja sitovaksi.
- 29 Käsiteltävänä olevassa vaatimuksessa väitetään, että tuomareiden nimitykset ovat ”virheellisiä”, ja viitataan unionin oikeuden mukaiseen normiin ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan (oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin), mutta sen yhteydessä sivuutetaan kuitenkin se, onko tuomari tai tuomioistuin konkreettisissa olosuhteissa riippuvainen lainsäädäntö- tai toimeenpanovallasta tuomarien nimittämistävän (olosuhteiden) vuoksi, ja mistä

tämä riippuvuus muodostuu, vai epäilläänkö puolueettomuutta sen vuoksi, että tuomaria painostetaan tai hän saa ohjeita nimittämisen jälkeen virassa toimiessaan (tuomio yhdistetyissä asioissa C-585/18, C-624/18 ja C-625/18). Sąd Najwyższy tuomareiden osalta tämä merkitsee myös sitä, että edellä mainittujen perusteiden yksittäisen tarkastamisen puuttumista on pidettävä edellä mainitun unionin oikeuden normin, joka oli tarkoitus täyttää sääntöjen antamisella, rikkomisena. Vain sivumennen mainittiin, että O.N. osallistui Puolan vuoden 2020 presidentinvaalien kulkuun liittyviä vaaliprotesteja koskevan tuomion antamiseen, ja tämä tuomio oli myönteinen sen poliittisen puolueen kannalta, johon voitokas ehdokas kuului, joten hänen lainkäyttötoimintansa vaikutti olevan myönteinen sille poliittiselle voimalle, joka mahdollisti hänen nimittämisen Sąd Najwyższyyn. Riippumatta siitä, onko tällainen väite oikeutettu, on todettava, että kyse on todellisuudessa lainkäyttötoiminnan harjoittamisesta huolimatta vaatimuksen esittäjän mukaan virheellisestä nimittämismenettelystä tuomarin virkaa varten.

- 30 Joissakin Sąd Najwyższy ratkaisukokoonpanoissa (tämä koskee tuomareita, jotka nimitettiin tähän tuomioistuimeen ennen vuotta 2018) tunnustetaan myös, että tuomarin nimittämisen jälkeiseen toimintaan kuuluu myös tuomarin ratkaisutoiminta. Trybunał Konstytucyjny 20.4.2020 antaman tuomion sitova vaikutus kumottiin 27.2.2023 annetulla ratkaisulla, jolla todettiin perustuslain vastaiseksi vuoden 2020 päätöslauselma, jonka antamiseen edellä mainitun ratkaisun antaneet tuomarit olivat osallistuneet toteamalla oman perustuslain vastaisen päätöslauselman lainmukaiseksi ja katsomalla, että se tuottaa oikeusvaikutuksia, mikä loukkaa selvästi normia, joka ilmenee nemo iudex in causa sua -periaatteesta.
- 31 Lisäksi Sąd Najwyższy kysyi 4.4.2023 annetulla päätöksellä Sąd Najwyższy laajennetulta kokoonpanolta, seuraako ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 5 momentista, että Sąd Najwyższy tuomarin jääväminen menettelystä edellyttää kaikkien siinä mainittujen riippumattomuuden ja puolueettomuuden puuttumisen kumulatiivisten edellytysten täyttymistä, vai riittääkö käsiteltävän asian konkreettisissa olosuhteissa, että vain yksi näistä edellytyksistä täyttyy.
- 32 Tällainen johtopäätös, joka perustuu yksinomaan tällaiseen lähtökohtaan, olisi kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden kannalta tuntematon ja johtaisi siihen, että tuomarin oikeus virkansa hoitamiseen kyseenalaistettaisiin. Lisäksi sen mukaan kussakin yksittäistapauksessa ei arvioitaisi tuomaria vaan presidentin oikeutta nimittää hänet, vaikka nimitystä ei voida tarkastaa sellaisten säännösten perusteella, jotka eivät johdu Puolan perustuslaista. Trybunał Konstytucyjny totesi 5.6.2012 annetussa tuomiossa, että Puolan tasavallan perustuslain 179 § on ”täydellinen normi siltä osin kuin on kyse tasavallan presidentin toimivallan määrittämisestä tuomareiden nimittämisessä, koska siinä säädetään kaikista nimitysmenettelyn kannalta tarpeellisista seikoista”.
- 33 Trybunał Konstytucyjny on oikeuskäytännössään todennut, että Puolan oikeusjärjestelmässä tuomari on henkilö, jonka Puolan tasavallan presidentti on

nimittänyt, kun taas tuomarin ratkaisutoiminnasta jääväämisen perusteiden on käytävä selville Puolan tasavallan perustuslakia ja siihen perustuvaa lainsäädäntöä koskevasta oikeuskäytännöstä. Tasavallan presidentin valtaoikeus ei kuulu oikeuslaitoksen valvonnan alaisuuteen.

- 34 Tuomarin yleinen jääväminen ratkaisutoiminnasta merkitsisi tosiasiallisesti – lain ja ennen kaikkea Puolan tasavallan perustuslain ja unionin oikeuden vastaisesti – tuomarin virantoimituksesta pidättämistä. Trybunał Konstytucyjny puoltaa samaa kantaa, kun on kyse täydellisestä jäävämisestä ratkaisutoiminnasta lakia alemmalla toimella (Sąd Najwyższyn päätöslauselma), joka johtaa eläkkeelle jääneen tuomarin erityisen instituution luomiseen ab initio. Valtaoikeuksien, mukaan lukien tuomareiden nimittämistä koskevat oikeudet, käyttämistä ei ole tarpeen perustella tasavallan presidentin tekemien henkilöstöpäätösten osalta.
- 35 Trybunał Konstytucyjny:n oikeuskäytännön mukaan Puolan tasavallan perustuslain 179 §:n mukainen vaatimus kansallisen tuomarineuvoston ehdotuksesta rajoittaa huomattavasti presidentin toimintavapautta, sillä presidentti ei voi nimittää ketä tahansa henkilöä, joka täyttää tuomariehdokkaita koskevat edellytykset, vaan ainoastaan henkilön, jonka ehdokkuuden kansallinen tuomarineuvosto on tarkastanut ja jonka se on nimennyt. Puolan tasavallan perustuslain mukaan Puolan tasavallan presidentin erioikeuden käyttämisen edellytyksenä on, että kansallinen tuomarineuvosto on tehnyt vastaavan ehdotuksen, jolloin vasta nimittämistoimi perustaa tuomarin aseman. Puolan tasavallan perustuslaissa ei kuitenkaan suoraan vahvisteta ehdotuksen antamista edeltäviä vaiheita eikä siinä määritetä kelpoisuutta, jonka tuomarinviran hakijan on täytettävä. Presidentin valtuudet ovat luonteeltaan riippumattomia; hän käyttää niitä omissa nimissään, omaan lukuunsa ja omalla vastuullaan.
- 36 Puolan tasavallan presidentin päätös tuomarin virkaan nimittämisestä ei ole hallintotoimi eikä se kuulu hallintotuomioistuimen toimivaltaan eikä itse nimitys ole hallintoasia. Ei ole olemassa menettelyä, jolla arvioitaisiin tasavallan presidentin tämän valtuuden käytön pätevyyttä, oikeellisuutta tai seurauksia. Tällaista tarkastamismenettelyä ei voida ottaa käyttöön kansainvälisten normien mukaan tai lainsäädännön tasolla. Tuomarin nimittäminen on perustuslaillinen toimi, joka perustuu suoraan perustuslakiin. Tällaisena se ei ole hallinto-oikeudellinen toimi. Mikään elin ei näin ollen ole toimivaltainen tarkastamaan sen oikeellisuutta tai vaikutuksia. Myöskään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimella ei ole toimivaltaa arvioida sitä, kuinka Puolan tasavallan presidentti on käyttänyt perustuslaillisia erioikeuksia. Puolan perustuslaissa vahvistettu tuomarin nimittämismalli edellyttää, että tuomarin asema on kiistaton ja että tuomarin asema ei ole altis mahdollisille pyrkimyksille kyseenalaistaa sitä etsimällä sellaisia seikkoja, jotka voisivat vaikuttaa nimittämismenettelyn oikeellisuuden arviointiin vaiheessa, joka edeltää tasavallan presidentin nimittämistä. Tällä tavoin ymmärretty aseman kiistattomuus on ilmeinen osa erottamattomuustakuuta, jota ei ole tarkoitettu tuomarin etuoikeudeksi, vaan se on osa oikeutta oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa, johon kuuluu myös lainvoimaisten tuomioistuinratkaisujen pysyvyys.

- 37 Puolan tasavallan perustuslain 179 §:n, luettuna yhdessä 144 §:n 3 momentin 17 kohdan kanssa, sekä unionin oikeuden nojalla ei ole mahdollista nimittää tuomaria pelkästään symbolisena toimenä ilman tosiasiallisia käytännön vaikutuksia. Tuomarin nimittäminen tarkoittaa samalla toimivallan siirtoa tuomiovallan käyttämiseen kyseiselle henkilölle. Vaatimus, joka liittyy tuomarin nimittämisolosuhteisiin ja jonka tarkoituksena on tämän riippumattomuuden ja puolueettomuuden kielteinen arviointi, johtaisi joka tapauksessa tuomiovallan käytön rajoittamiseen tai jopa estämiseen.
- 38 Ilman nimenomaista perustuslaillista perustaa demokraattisessa oikeusvaltiossa, kuten myös unionin oikeudessa, tuomarin nimittämistä ei voida riitauttaa millään tavalla. Perustuslaillisten edellytysten täyttäminen johtaa nimittäin siihen, että tuomari saa täyden mandaatin oikeussääntöjen mukaisessa laajuudessa, ja tästä seuraava viran pysyvyyden ja erottamattomuuden periaate palvelee viime kädessä sitä, että täytetään takuu oikeudelle oikeudenkäyntiin tuomioistuimessa Puolan tasavallan perustuslain 45 §:n 1 momentin ja SEU 19 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, mukaisesti. Mandaatin antamismenettelyn ja sen tehokkuuden arviointi Puolan oikeuden nojalla ei sen sijaan kuulu unionin oikeuden mukaisen tarkastuksen soveltamisalaan. Riippumattomuus ja puolueettomuus ovat riippumattomia menettelystä, jonka mukaisesti tuomari nimitettiin, kunhan tämä menettely toteutettiin demokraattisessa valtiossa. Perustuslailliset säännöt ja unionin oikeuden säännökset eivät anna perusteita tuomarin riippumattomuuden epäilemiselle hänen nimittämistapansa vuoksi, vaan niiden pitäisi jopa taata tämä riippumattomuus ja suojella häntä kaikenlaiselta ulkopuoliselta vaikuttamiselta, tulipa se lainsäädäntö- tai toimeenpanovallan tai oikeuslaitoksen taholta.
- 39 Kuten edellä on todettu, unionin oikeudesta ei myöskään löydy perustaa tuomarin nimityksen riitauttamiselle jäsenvaltiossa ja näin hänen estämiselleen hoitamasta virkaansa ja näin ollen ennen kaikkea harjoittamasta ratkaisutoimintaa. Tätä puoltaa myös se vaatimuksen esittäjän väittämä seikka, että O.N. nimitettiin Sąd Najwyższyn tuomariksi ”täysin tietoisena” Naczelny Sąd Administracyjny ratkaisusta keskeyttää kansallisen tuomarineuvoston päätöksen täytäntöönpano siltä osin kuin se koski ehdotuksen tekemistä muun muassa hänen nimittämisestään Sąd Najwyższyn tuomariksi. Vaatimuksen esittäjän mukaan tämä osoittaa O.N:n piittaamattomuutta laista. Ei kuitenkaan ole täysin selvää, millä perusteella vaatimuksen esittäjä tekee tällaisen johtopäätöksen. Ensinnäkin on huomautettava, että O.N. (joka ei tuolloin ollut vielä tuomari) ei osallistunut Naczelny Sąd Administracyjny kansallisen tuomarineuvoston ratkaisua koskevaan menettelyyn, joten hänelle ei annettu tiedoksi vaatimuksen esittäjän mainitsemaa ratkaisua, eikä mikään viittaa siihen, että hän olisi tiennyt välitoimesta. Jo tällä perusteella väite siitä, että hän ei olisi ottanut keskeyttämistä huomioon, on virheellinen. Kyseinen huomiotta jättäminen olisi nimittäin voinut tapahtua vain, jos hän olisi ollut täysin tietoinen tällaisen ratkaisun antamisesta ja sen tarkasta kohteesta. Tämän vuoksi on epäselvää, mistä seikoista vaatimuksen esittäjän edustaja päättelee, että O.N. oli tietoinen välitoimesta ja jätti sen huomiotta. Jos hän tekee niin 23.1.2020 annetun päätöslauselman, joka perustuu

tiedotusvälineistä saatuihin tietoihin, perustelujen nojalla, sen sisältämät tätä kysymystä koskevat johtopäätökset eivät siitä riippumatta, että päätöslauselma on annettu menettelysääntöjen vastaisesti ja muodostaa tosiasiallisesti oikeussäännön, vastaa lainkaan totuutta, sisältävät tämän perustelun allekirjoittajan toteennäyttämättömiä väitteitä eivätkä voi muodostaa tosiseikkoja. Lisäksi hakija, vaikka hän olisi saanut tiedotusvälineiden kautta yleisen tiedon välitoimesta, oli voinut olettaa, että siviiliprosessuaalisten sääntöjen mukaan annettu ratkaisu on näiden sääntöjen mukainen eli se koskisi sitä osaa kansallisen tuomarineuvoston päätöksestä, joka ei ollut lainvoimainen. Ratkaisu oli O.N:n osalta lainvoimainen ja täytäntöönpanokelpoinen, joten ei ollut edes sallittua tai menettelyllisesti mahdollista antaa sitä koskevaa välitoimea. Näin ollen nimittämisen ajankohtana ei voitu olettaa, että Naczelný Sąd Administracyjny rikkoisi törkeästi lakia päätöksissään, mukaan lukien välitoimet. Tällainen olettamus olisi ollut mahdollinen vasta koko välitoimen sisällön tiedoksi saamisen jälkeen, mikä ei kuitenkaan voinut olla mahdollista edellä mainituilla objektiivisilla perusteilla. Myöhempi puuttuminen kansallisen tuomarineuvoston ratkaisun sisältöön ei ole tältä osin merkityksellistä, koska sillä ei ilmeisistä syistä voi olla taannehtivaa vaikutusta. Tästä huolimatta tällaisella ”välitoimella” ei ole vaikutusta julkisoikeudellisesti eikä suhteessa tasavallan presidenttiin.

- 40 Viittaamalla nimittämismenettelyssä havaitsemiinsa puutteisiin vaatimuksen tekijä itse asiassa kyseenalaistaa tuomarin aseman sen sijaan, että se vaatisi tämän jääväämistä sellaisten seikkojen perusteella, jotka voivat osoittaa, että tuomarin puolueettomuudessa on puutteita konkreettisessa tapauksessa. Tällainen vaatimus on tosiasiaa valevaatimus, jolla pyritään kyseenalaistamaan tuomarin nimittäminen, mikä ei ole unionin oikeuden ja jäsenvaltion perustuslain mukaan sallittua ja mikä ei ole mahdollista sen enempää kansallisen oikeuden kuin unionin oikeudenkaan mukaan, joten vaatimus on tämän vuoksi – Sąd Najwyższyyn näkökannan mukaan – jätettävä tutkimatta.
- 41 Toinen kysymys koskee jo mainittuja menettelyllisiä keinoja – SEU 19 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, yhteydessä – ja tähtää siihen, onko kyse unionin oikeudessa tarkoitetun laillisesti perustetun tuomioistuimen kriteerit täyttävästä tehokkaasta ja riittävästä mekanismista, kun asianosaisille annetaan kansallisessa oikeudessa valta vaatia sen tarkastamista, miten kaikki nimittämismenettelyyn liittyvät olosuhteet ja tuomarin nimittämisen jälkeinen toiminta vaikuttavat hänen puolueettomuuteensa ja riippumattomuuteensa käsiteltävässä asiassa, niin sanotun puolueettomuustestin tai tuomarin jääväämistä koskevan vaatimuksen yhteydessä.
- 42 Unionin oikeuden johdonmukaisuuden ja yhdenmukaisuuden periaatteesta huolimatta Sąd Najwyższy ei ole tietoinen tapauksista, joissa Puolan lisäksi myös muiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmissä olisi otettu käyttöön uusia menettelyllisiä tai perustuslaillisia ratkaisuja, joilla kansalliset säännökset olisi mukautettu unionin tuomioistuimen edellä mainitusta oikeuskäytännöstä johtuviin vaatimuksiin. Sąd Najwyższy katsoo, että ennakkoratkaisukysymyksessä mainituilla säännöksillä pyritään sovittamaan yhteen Puolan oikeuden normi, joka

koskee tuomarin riippumattomuuden ja puolueettomuuden tarkastamista, ja edellä mainituista Euroopan unionin tuomioistuimen tuomioista johtuvat päätelmät. Niiden tarkoituksena on myös ottaa esille Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitettun laillisesti perustetun tuomioistuimen kriteerin oikeudellinen tarkastelu.

- 43 Edellä mainitut toimenpiteet vaikuttavat riittävältä sen toteamiseksi, onko tuomioistuimen kokoonpano asianmukainen, varsinkin kun toimenpiteiden lukumäärä on siitä huolimatta, että ne ovat tunnettuja ja niiden käyttöä vaaditaan joskus jopa tiedotusvälineissä, hyvin vähäinen, mikä merkitsee sitä, että menettelyn asianosaiset kyseenalaistavat todellisuudessa erittäin harvoin Sąd Najwyższyn tuomareiden, mukaan lukien vuodesta 2018 alkaen nimitetyt tuomarit, puolueettomuuden ja riippumattomuuden. Siviiliasioissa (Sąd Najwyższyn siviilijaostoissa) on siitä alkaen tehty 40 hakemusta tuomarin jääväämisestä ja tarkastamisesta, mikä on Sąd Najwyższyn siviiliasioiden jaostoon vuodessa saapuvien 5000–7000 asian joukossa pohjimmiltaan häviävän pieni osa.
- 44 Suunnitellut toimenpiteet ovat riittäviä, jotta asianosaisen oikeus tuomioistuimen asianmukaiseen kokoonpanoon toteutuu, edellyttäen tietenkin, että sekä asianosaiset että Sąd Najwyższy soveltavat niitä asianmukaisesti. Tämä koskee sekä asianosaisen vastaavien väitteiden esittämisen sallittavuutta että Sąd Najwyższyn tai muun tuomioistuimen päätöstä Sąd Najwyższyn tuomarista sekä Sąd Najwyższyn ratkaisujen – tuomarin osallistuessa niihin – kyseenalaistamista erilaisten seikkojen vuoksi. Rationaalisen lainsäätäjän edellytys ja lainmukaisuuden periaate (Puolan tasavallan perustuslain 7 §) sekä unionin periaatteet edellyttävät, että arviointi ei saa koostua ratkaisun ”riitauttamisesta” tai tuomarin aseman ”kyseenalaistamisesta”, ja että se on tehtävä erillisissä säännöksissä säädetyn menettelyn ja periaatteiden mukaisesti (siviiliprosessikoodeksin 49 §:ää ja ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 5 momenttia ja sitä seuraavia pykäläiä on tällä hetkellä pidettävä tällaisina). Viime vuosien oikeuskäytäntö osoittaa kuitenkin toisenlaisen suuntauksen, nimittäin sen, että Puolan tasavallan perustuslain, kansallisten lakien ja unionin oikeuden säännökset muodostavat usein vain tekosyy, jolla ratkaisukokoonpanot (erityisesti Sąd Najwyższyyn ennen vuotta 2018 nimitetyt tuomarit) laativat arviointeja ja toteuttavat ratkaisutoimia, joille ei löydy normatiivista perustaa säännöksistä. Jotkut Sąd Najwyższyn ratkaisukokoonpanot ovat päättäneet, että pelkkä vetoaminen nimitysolosuhteisiin oikeuttaa käsittelemään hakemuksen tuomarin jääväämishakemuksena, vaikka tällainen tulkintaan perustuva menettely on suoraan ristiriidassa sekä mainittujen säännösten että perustuslakituomioistuimen oikeuskäytännön kanssa eikä sillä ole myöskään perustaa unionin oikeuden säännöksistä.
- 45 Tämä johtuisi ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 5 momentin käytännön soveltamisen mahdottomuudesta. Sąd Najwyższy totesi esimerkiksi 15.11.2022 antamassaan ratkaisussa, että tuomarin riippumattomuutta ja puolueettomuutta koskevan testin puutteet ovat systemisiä ja niin vakavia, että tämän testin soveltaminen tehokkaana oikeussuojakeinona on käytännössä

mahdotonta. Ne tekevät tästä toimenpiteestä lopulta näennäisen, eikä sen soveltamatta jättämistä – tai muotovaatimuksen noudattamatta jättämistä, joka heikentää sen tehoa käytännössä – pitäisi pitää osoituksena asianosaisen huolellisuuden puuttumisesta.

- 46 Sąd Najwyższy totesi toisessa 27.2.2023 antamassaan ratkaisussa, että ylimmästä tuomioistuimesta annetussa laissa säädettyä testiä kuvataan perustellusti menettelyksi, jolla pyritään estämään Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleen, sellaisena kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on sitä tulkinnut tuomioissaan asioissa Puolaa vastaan (Reczkowicz, Dolińska-Ficek ja Ozimek sekä Advance Pharma sp. z o.o.), soveltaminen, jolloin Sąd Najwyższy on tukeutunut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston asiassa Guómundur Andri Astraósson v. Islanti (kanne 26374; ihmisoikeustuomioistuimen suuren jaoston tuomio 1.12.2020) antamaan tuomioon. Tässä 1.12.2020 annetussa tuomiossa nimittäin todettiin, että käsite ”laillisesti perustettu” kattaa myös tuomareiden nimittämismenettelyn (228 artikla) ja että lainkäyttöelintä, joka ei täytä riippumattomuuden – erityisesti suhteessa täytäntöönpanovaltaan – edellytyksiä, ei voida pitää Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa tarkoitettuna ”tuomioistuimena”. Tästä syystä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että kun arvioidaan kysymystä siitä, täyttääkö tuomioistuin riippumattomuuden ja puolueettomuuden vaatimuksen, otetaan saman tavoitteen osalta huomioon myös sen jäsenten nimittämistapa. Sen 1.12.2020 annetussa tuomiossa toteutetaan ja kuvataan kolmivaiheinen testi, jota on sovellettava kaikissa tapauksissa, joissa on epäilyksiä asiaa käsittelevän tuomarin asianmukaisesta nimittämisestä. Kaikkia tämän testin osatekijöitä sovelletaan, kun kansallisen oikeuden rikkominen tuomarin nimittämismenettelyssä todetaan (sillä tarkastetaan tämän jälkeen, millainen rikkominen on kyseessä – toinen vaihe – ja ovatko kansalliset tuomioistuimet todenneet ja korjanneet tietynlaisen kansallisen oikeuden rikkomisen – kolmas vaihe). Tämän testin osatekijät liittyvät luonnollisesti riippumattomuuteen ja puolueettomuuteen objektiivisesti eikä subjektiivisesti ymmärrettyinä.
- 47 Esimerkiksi Sąd Najwyższyn muissa asioissa antamat ratkaisut osoittavat sen, että kyseinen toimenpide toimii, mutta että todellisuudessa on kyse eri kysymyksestä. On kuvaavaa, että näissä asioissa Sąd Najwyższyn ratkaisukokoonpanot koostuivat tuomareista, jotka nimitettiin tähän tuomioistuimeen ennen vuotta 2018 (ilman vuodesta 2018 alkaen nimitettyjä tuomareita). Toisin sanoen niin kauan kuin nämä tuomarit tekevät ratkaisuja ”keskenään”, he eivät näe estettä soveltaa lain säännöksiä ja muun Sąd Najwyższyn tuomarin (joka on nimitetty vuoden 2017 lain mukaisesti) jääväämistä, jolloin he mainitulla tavalla vetoavat nimitysmenettelyn puutteisiin ja siihen, että tämä tuomari ei ole jäävänyt itseään väitettyjen puutteiden vuoksi. Ylimmästä tuomioistuimesta annetun lain 29 §:n 5 momentissa käytetty sanamuoto osoittaa kuitenkin, että on tarkastettava paitsi tämä seikka (nimitys) myös se, voivatko vireillä olevan asian olosuhteet ja nimittämiseen liittyvät olosuhteet ja tuomarin nimittämisen jälkeinen toiminta johtaa riippumattomuuden tai puolueettomuuden periaatteen loukkaamiseen, joka

vaikuttaa asian ratkaisuun, kun otetaan huomioon oikeutetun olosuhteet ja asian luonne.

- 48 Yhteenvedona voidaan todeta, että kansallisessa lainsäädännössä säädetään toimenpiteistä Sąd Najwyższy tuomareiden puolueettomuuden ja riippumattomuuden tarkastamiseksi. Niiden sääntöjenmukaisella soveltamisella voidaan päästä asianmukaiseen tulokseen. Jos asianosainen esittää sääntöjenmukaisesti vaatimuksen tuomarin jäävämisestä tai niin sanotusta puolueettomuustestistä ja tätä asiaa käsittelevä tuomioistuin soveltaa (myös sääntöjenmukaisesti) lakia, tuomioistuimen kokoonpano on asianmukainen.
- 49 Lisäksi on todettava, että asianosaiset (erityisesti siviiliprosessissa) eivät esitä usein vaatimusta tuomarin jäävämisestä eivätkä puolueettomuustestistä vaan – Sąd Najwyższyssä vireille tulevien asioiden kokonaisuutena nähden – yksiselitteisesti erittäin harvoin. Tämän vuoksi on kysyttävä, voidaanko silloin, kun asianosainen ei käytä hänellä olevia menettelyllisiä oikeuksia eikä riitautu tuomioistuimen kokoonpanoa tietyssä asiassa (mikä ei selvästikään ole tilanne käsiteltävässä asiassa), ylittää puhua kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden vastaisesta tuomioistuimen kokoonpanosta. Koska arvioinnin on asianosaisen itsensä näkökulmasta liityttävä ulkoisen riippumattomuuden laajuuteen eli kolmansien, erityisesti oikeudenkäynnin osapuolten, käsitykseen, tilanteessa, jossa asianosaiset eivät kyseenalaista asiaa käsittelevän tuomarin riippumattomuutta ja puolueettomuutta, ei voida puhua tuomioistuimesta, joka ei täytä kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden vaatimuksia. Vain tämä ulkoisen riippumattomuuden elementti voi kuitenkin johtaa siihen, että tuomari testataan ottaen huomioon sekä nimitysmenettelyn kulku että hänen toimintansa nimityksen jälkeen sen suhteen, täyttääkö hän tietyssä tapauksessa riippumattoman tuomioistuimen edellytyksen, ilman että merkitystä olisi hänen perustuslaillisella asemalla sellaisenaan.
- 50 Edellä mainitut seikat huomioon ottaen Sąd Najwyższy on esittänyt unionin tuomioistuimelle edellä esitetyt ennakkoratkaisukysymykset.