

Vec C-326/23

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

25. máj 2023

Vnútroštátny súd:

Sąd Najwyższy

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

15. marec 2023

Žalobkyne:

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.

Žalovaný:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji a Konsumentów

Predmet sporu vo veci samej

Konanie vo veci odvolania proti rozhodnutiu Prezes UOKiK (predseda Úradu na ochranu hospodárskej súťaže a spotrebiteľov, Poľsko) z 8. decembra 2009, ktorým bola uznaná dohoda medzi žalobkyňami za praktiku obmedzujúcu hospodársku súťaž na vnútroštátnom trhu výroby a predaja sivého cementu, ktorá je v rozpore s vnútroštátnym právom, ako aj s právom Únie, a ktorým v dôsledku toho bola uložená peňažná pokuta. Návrh na preskúmanie dodržania požiadaviek nezávislosti a nestrannosti sudcom Sąd Najwyższy (Najvyšší súd).

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad článku 19 ods. 1 druhého pododseku ZEU v spojení s článkom 47 prvým odsekom Charty základných práv Európskej únie (podľa článku 267 ZFEÚ)

Prejudiciálne otázky

1. Má sa článok 19 ods. 1 druhý pododsek Zmluvy o Európskej únii v spojení s článkom 47 [prvý odsek] Charty základných práv Európskej únie vykladať v tom zmysle, že súd, ktorý prejednáva vec, je povinný neprihliadnuť na úkon (návrh) účastníka konania, ktorý smeruje podľa práva Európskej únie a ústavy členského štátu k neprípustnému spochybneniu vymenovania sudcu, nepodliehajúcemu súdnemu preskúmaniu podľa vnútroštátneho práva a práva Únie tým, že spochybňuje jeho spôsobilosť vykonávať funkciu sudcu, vzhľadom na neexistenciu súvislosti medzi okolnosťami vymenovania tohto sudcu a okolnosťami prejednáwanej veci, ako aj vzhľadom na neexistenciu skutočných dôvodov na spochybnenie jeho nestrannosti a nezávislosti na základe iných okolností, než je zákonnosť postupu vymenovania sudcu spochybňovaná dotknutou stranou, vrátane správania tohto sudcu po jeho vymenovaní, jeho náchylnosti na ovplyvňovanie zo strany zákonodarnej alebo výkonnej moci, čo podľa vnútroštátneho práva spôsobuje, že takýto úkon strany sa rovná neprípustnej *actio popularis* a predstavuje hrubé a zjavné zneužitie vnútroštátneho procesného práva?

2. Má sa článok 19 ods. 1 druhý pododsek Zmluvy o Európskej únii v spojení s článkom 47 [prvý odsek] Charty základných práv Európskej únie vykladať v tom zmysle, že účinným a dostatočným mechanizmom splnenia kritérií súdu zriadeného zákonom v zmysle práva Európskej únie je priznanie právomoci účastníkom konania podľa vnútroštátneho práva požadovať overenie vplyvu všetkých okolností spojených s konaním o vymenovaní a správaním sudcu po vymenovaní na jeho nestrannosť a nezávislosť v prejednáwanej veci v rámci tzv. testu nestrannosti alebo návrhu na vylúčenie sudcu?

Citované právne predpisy Európskej Únie

Zmluva o Európskej únii, článok 19 ods. 1 druhý pododsek;

Charta základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta základných práv“), článok 47 prvý odsek;

Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy;

Relevantné vnútroštátne predpisy

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Ústava Poľskej republiky), články 179 a 180;

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (zákon z 8. decembra 2017 o Najvyššom súde), článok 29;

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, (zákon zo 17. novembra 1964 Občiansky súdny poriadok) článok 49 § 1 a článok 379 bod 4;

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zákon z 15. decembra o ochrane hospodárskej súťaže a spotrebiteľov, ďalej len „u.o.k.k.“), článok 5 ods. 1 bod 1 a 3, článok 9, článok 101 ods. 1 bod 1, 2;

Stručný opis skutkového stavu a konania

- 1 Žalobkyne podali odvolania proti rozhodnutiu predsedu Urzęd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) z 8. decembra 2009, ktorým bola uznaná dohoda medzi L. S.A. so sídlom v M., G. S.A. so sídlom v C., G.1 w S.A. so sídlom v K., C.2 sp. z o. o. so sídlom vo W., D. sp. z o.o. so sídlom v S., C.W. S.A. so sídlom v T. a C.O. S.A. so sídlom v O., spočívajúca v určovaní cien a ostatných podmienok predaja šedého cementu, v rozdelení trhu výroby a predaja šedého cementu a vo výmene dôverných obchodných informácií za postupy obmedzujúce hospodársku súťaž na vnútroštátnom trhu výroby a predaja šedého cementu a ktorým bola uložená povinnosť zdržať sa konania. Týmto rozhodnutím boli uvedeným subjektom uložené pokuty.
- 2 Rozsudkom z 13. decembra 2013 Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Krajský súd Varšava - Súd pre hospodársku súťaž a ochranu spotrebiteľa) zmenil napadnuté rozhodnutie a znížil uložené pokuty.
- 3 Rozsudkom z 21. mája 2021 Sąd Apelacyjny w Warszawie (Odvolací súd Varšava) čiastočne zrušil napadnutý rozsudok Sąd Okręgowy (Krajský súd Varšava) a v tejto súvislosti vrátil vec na Sąd Okręgowy (Krajský súd Varšava) na opätovné prejednanie, pričom rozhodovanie o trovách odvolacieho a kasačného konania prenechal tomuto súdu.

- 4 Proti vyššie uvedenému rozsudku podala sťažnosť okrem iného spoločnosť C. sp. z o.o. Spoločnosť vznesla námietku neplatnosti konania (článok 379 bod 4 k.p.c.) z dôvodu údajne nezákonného zloženia senátu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) vo veci sp. zn. I NSK 8/19, ukončenej rozsudkom z 29. júla 2020, podľa ktorého Sąd Apelacyjny (Odvolací súd) vec opätovne prejednal a vydal napadnutý rozsudok. V rozhodovacom zložení zasadali osoby vymenované za sudcov Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) na návrh Krajowa Rada Sądownictwa (Štátna súdna rada, ďalej len „KRS“) zriadená ustava z dňa 8. decembra 2017 r. o zmenu ustavy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektorých iných ustav (zákon z 8. decembra 2017, ktorým sa mení zákon o Štátnej súdnej rade a niektoré ďalšie zákony, Dz. U. z roku 2018, položka 3, ďalej len „zákon z roku 2017“). Podobne v rozhodovacom zložení Sąd Apelacyjny (Odvolací súd) vo veci sp. zn. VII AGa 847/20, ukončenej vydaním napadnutého rozsudku, zasadala osoba vymenovaná do funkcie sudcu Sąd Apelacyjny (Odvolací súd) na návrh KRS zriadenej zákonom z roku 2017. Sťažovateľ zároveň vznesol námietku porušenia článku 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd zo 4. novembra 1950 vydaním napadnutého rozsudku v podmienkach, v ktorých sťažovateľovi nebolo zabezpečené právo na prerokovanie jeho veci nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom z dôvodu protiprávneho zloženia senátu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd), rozhodujúceho vo veci sp. zn. I NSK 8/19, a protiprávneho zloženia senátu Sąd Apelacyjny (Odvolací súd vo Varšave), rozhodujúceho vo veci sp. zn. VII AGa 847/20.
- 5 Žalobkyňa uvádzajúc tieto námietky sa domáha zrušenia napadnutého rozsudku, zastavenia konania v rozsahu, v akom je postihnuté nezákonnosťou, a vrátenia veci na ďalšie konanie správne obsadenému senátu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd), a v prípade nevyhovenia tomuto návrhu, sa domáha zrušenia napadnutého rozsudku a vrátenie veci na ďalšie konanie správne obsadenému senátu Sąd Apelacyjny.
- 6 Listom z 23. januára 2023. C. sp. z o. o. požiadala o vyhlásenie, že sudca Sąd Najwyższy (SSN) O.N., ktorý bol vymenovaný do senátu prejednávajúceho veci I NZ 22/22, nespĺňa požiadavky nezávislosti a nestrannosti, a to s prihliadnutím na okolnosti jeho vymenovania a jeho konania po vymenovaní. Ako okolnosti odôvodňujúce návrh boli uvedené tieto:
- a) účasť O.N. SSN na výberovom konaní na voľné pracovné miesta sudcov Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) pred KRS podľa zákona z roku 2017,
 - b) rozhodnutie a výkon spravodlivosti zo strany O.N. SSN napriek rozhodnutiu Naczelny Sąd Administracyjny (Najvyšší správny súd), uznesenia ktorým sa odložil účinok uznesenia KRS, na základe ktorého bol vymenovaný za sudcu, a napriek uzneseniu troch spojených senátov Sąd Najwyższy (Občianskoprávny senát, trestný senát a senát pre pracovné veci a sociálneho zabezpečenia z 23. januára 2020, ďalej len „uznesenie z roku 2020“), ktoré prejudikovalo akékoľvek nesprávne zloženie senátu, ak v ňom zasadá osoba

vymenovaná do funkcie sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) na návrh KRS zriadenej zákonom z roku 2017,

- c) účasť O.N. SSN na vydaní rozhodnutia o volebných protestoch po prezidentských voľbách 2020, ktoré vzbudilo vážne pochybnosti o jeho nezávislosti.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 7 Problém, ktorý vznikol v predmetnej veci, spája dve otázky týkajúce sa dvoch procesných inštitútov upravených vo vnútroštátnom práve (poľskom civilnom procese), a to vylúčenie sudcu (podľa ustanovení Občianskeho súdneho poriadku) a tzv. test nestrannosti, t. j. preskúmanie požiadaviek nezávislosti a nestrannosti sudcu, v tomto prípade sudcu Sąd Najwyższy (podľa ustanovení zákona o Najvyššom súde), s analogickým riešením upraveným (v inom právnom predpise) vo vzťahu k sudcom všeobecných súdov.
- 8 Predložené otázky sú zamerané na stanovenie rámca, v ktorom podľa názoru Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) existujú dôvody na zosúladenie ústavnej sféry vyplývajúcej z poľského ústavného poriadku a procesnej sféry a sféry záruk vyplývajúcej z hodnôt, na ktorých je založené základné právo na súd podľa práva Únie, ako bolo zakotvené v judikatúre Súdneho dvora. Vo svetle existujúcej judikatúry Súdneho dvora ako aj Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd) vidí Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) priestor na súdny dialóg, ktorý zabráni prístupu, ktorý by viedol k nenapraviteľnému konfliktu medzi právom Únie a vnútroštátnym (ústavným) právom.
- 9 Prvá otázka sa týka procesného úkonu (návrhu) účastníka konania, ktorého cieľom je spochybníť postup vymenovania sudcu, ktorý podľa práva Únie a ústavy členského štátu je neprípustný a nepodlieha súdnemu preskúmaniu v zmysle vnútroštátneho práva a práva Únie, tým, že sa spochybňuje spôsobilosť tohto sudcu rozhodovať na základe nedostatočnej súvislosti medzi okolnosťami vymenovania tohto sudcu a okolnosťami prejednávanej veci a neexistencie skutočných dôvodov na spochybnenie jeho nestrannosti a nezávislosti na základe iných okolností, ako správny priebeh konania o vymenovaní sudcu spochybňovaný účastníkom konania, vrátane správania tohto sudcu po vymenovaní, jeho náchylnosti na ovplyvňovanie zo strany zákonodarnej alebo výkonnej moci. Z hľadiska vnútroštátneho práva sa takýto úkon účastníka konania rovná neprípustnej *actio popularis* a predstavuje hrubé a zjavné zneužitie vnútroštátneho procesného práva. Vzniká preto otázka, či vzhľadom na článok 19 ods. 1 druhý pododsek ZEÚ v spojení s článkom 47 prvým odsekom Charty základných práv je súd, ktorý rozhoduje vo veci, povinný neprihliadať na takýto úkon.
- 10 V poľskom práve existujú dva opravné prostriedky, ktoré umožňujú účastníkom konania namietat', že v konkrétnom prípade sudca vymenovaný do senátu neposkytuje záruku objektívneho rozhodnutia veci. Prvým z nich je inštitút

vylúčenia sudcu podľa článku 49 k.p.c. Toto ustanovenie stanovuje vylúčenie sudcu v danej veci, ak existuje okolnosť takého druhu, ktorá môže vyvolať pochybnosti o nestrannosti sudcu v danej veci (*iudex suspectus*). Nejde o vylúčenie zo zákona (*ipso iure*), keďže v tejto veci sa musí začať konanie na návrh účastníka konania, alebo na základe vyhlásenia samotného sudcu.

- 11 Pri posudzovaní existencie okolností, ktoré môžu spochybniť nestrannosť sudcu, sa musia zohľadniť dva aspekty: tzv. objektívna a subjektívna nestrannosť sudcu. Subjektívny aspekt znamená, že žiadny sudca nesmie dať najavo zaujatosť alebo osobnú predpojatosť, pričom domnienka osobnej nestrannosti existuje dovtedy, kým sa nepreukáže opak. Na druhej strane má byť súd objektívne nestranný, a preto musí poskytnúť dostatočné záruky na vylúčenie akýchkoľvek dôvodných pochybností v tejto súvislosti (pozri rozsudok SDEÚ z 19. februára 2009 vo veci C-308/07, Koldo Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament, EU:C:2009:103).
- 12 V nadväznosti na to si judikatúra (Trybunał Konstytucyjny) Ústavného súdu osvojila koncepciu zachovania vonkajších znakov nezávislosti. Je dôležité nielen to, aby sudca rozhodujúci vo veci vždy konal v súlade so zásadami nezávislosti a nestrannosti, ale aj to, aby pri vonkajšom posúdení konanie sudcu zodpovedalo takýmto štandardom. Judikatúra Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) tiež uvádza, že nejde o to, či sudcovi možno dôvodne vytýkať nedostatok objektívnosti, ale o to, či z pohľadu účastníka konania existuje dostatok skutočností, ktoré môžu vzbudzovať pochybnosti o nestrannosti sudcu. Na túto skutočnosť poukazuje aj judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva (ESLP).
- 13 O vylúčení sudcu podľa článku 49 § 1 k.p.c. nerozhoduje samotná skutočnosť „osobnej známosti“ s účastníkom konania, ale konkrétna skladba osobných vzťahov, ktoré by sudcovi sťažovali zachovanie nestrannosti pri rozhodovaní sporu týkajúceho sa tohto účastníka. Takéto vzťahy sa môžu vyznačovať citovým nastavením voči dotknutej osobe alebo väzbami, ktoré ovplyvňujú záujmy alebo životné postavenie sudcu.
- 14 Druhé opatrenie, ktoré sa týka sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd), je stanovené v zákone o Najvyššom súde, v článku 29 § 5 (zavedenom v roku 2022 s cieľom stanoviť štandard vyplývajúci z judikatúry Súdneho dvora). Týka sa najmä preskúmania splnenia požiadaviek nezávislosti a nestrannosti sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) s prihliadnutím na okolnosti jeho vymenovania a jeho konanie po vymenovaní, ak to za okolností prejednávanej veci môže viesť k porušeniu štandardu nezávislosti alebo nestrannosti, ktoré má vplyv na výsledok veci, vzhľadom na okolnosti týkajúce sa oprávnenej osoby a povahy tejto veci. Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) na základe návrhu vylúči sudcu z prejednávania veci, pričom vylúčenie sudcu z účasti na danej veci však nemôže byť dôvodom na vylúčenie tohto sudcu v iných veciach prejednávaných za jeho účasti (článok 29 § 18 uSN).
- 15 Tak návrh na vylúčenie sudcu, ako aj návrh na preskúmanie požiadaviek nezávislosti a nestrannosti, nie sú opatreniami všeobecnej povahy, a teda nemajú

za cieľ vylúčiť sudcu zo všeobecného rozhodovania. Oba tieto prostriedky sú určené na vylúčenie sudcu, ktorý za okolností konkrétnej veci neposkytuje záruku, že vec bude rozhodnutá objektívne a nezávisle, bez akéhokoľvek vplyvu tretích osôb.

- 16 V súlade s článkom 179 ústavy PR sú sudcovia menovaní prezidentom PR na návrh KRS na dobu neurčitú. Naopak, podľa článku 29 uSN sudcom Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) je osoba vymenovaná do tejto funkcie prezidentom PR, ktorá skladá sľub pred prezidentom PR (§ 1). V tejto súvislosti je dôležité, aby v rámci činnosti Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) alebo jeho orgánov nebolo prípustné spochybniť oprávnenosť súdov, ústavných orgánov štátu a orgánov dohľadu a ochrany práva (§ 2), ani určenie alebo posúdenie prostredníctvom Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) alebo iného orgánu, zákonnosti vymenovania sudcu alebo z neho vyplývajúceho oprávnenia vykonávať súdne funkcie (§ 3).
- 17 Okolnosti spojené s vymenovaním sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) nemôžu byť výlučným dôvodom na napadnutie rozhodnutia prijatého za účasti tohto sudcu alebo na spochybnenie jeho nezávislosti a nestrannosti (článok 29 § 4 uSN).
- 18 Judikatúra Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd) zaujala analogický názor. Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd) v niekoľkých rozhodnutiach uznal, že článok 49 § 1 k.p.c. v rozsahu, v akom pripúšťa prejednanie návrhu na vylúčenie sudcu z dôvodu nezákonnosti vymenovania sudcu prezidentom PR na návrh KRS, a v rozsahu v akom za podmienku, ktorá môže vyvolať odôvodnenú pochybnosť týkajúcu sa nestrannosti sudcu v danej veci, uznáva akúkoľvek okolnosť súvisiacu s postupom vymenovania tohto sudcu prezidentom PR na návrh KRS, je v rozpore s Ústavou PR. Okrem toho Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd) konštatoval nesúlad niektorých ustanovení zákona o Najvyššom súde s Ústavou PR v rozsahu, v akom poskytujú pre Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) normatívny základ pre rozhodovanie o postavení osoby vymenovanej do funkcie sudcu, vrátane sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) a z toho vyplývajúcich právomocí takéhoto sudcu, ako aj účinnosti úkonu súdu vykonaného za účasti tejto osoby, ktorý súvisí s týmto postavením.
- 19 Toto riešenie uznáva aj judikatúra Súdneho dvora, ktorý pripúšťa, že samotná skutočnosť, že sudcovia sú vymenovaní za účasti orgánov výkonnej moci, nemôže spôsobiť, že by boli od týchto orgánov závislí, a ani nemôže vyvolávať pochybnosti o ich nestrannosti, ak dotknuté osoby po vymenovaní nie sú vystavené žiadnemu tlaku a nedostávajú pokyny pri výkone svojich funkcií (pozri rozsudok z 19. novembra 2019, A. K. a i., C-585/18, C-624/18 a C-625/18, EU:C:2019:982, bod 133; pozri tiež rozsudky SDEÚ z 2. marca 2021 r., C-824/18, A.B. a i., EU:C:2021:153, bod 122; z 20. apríla 2021 r., C-896/19, Republika, EU:C:2021:311, bod 56; z 15. júla 2021 r., C-791/21, Komisia/Poľsko, EU:C:2021:596, bod 97). Zároveň skutočnosť, že taký orgán, akým je Štátna súdna rada, ktorý je zapojený do procesu vymenovania sudcov, je v prevažnej miere zložený z členov vybraných zákonodarnou mocou, nemôže sama osebe viesť k pochybnostiam o nezávislosti sudcov vybraných v tomto

processe (pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. júla 2020 C-272/ 19, Land Hessen, EU:C:2020:535, body 55, 56).

- 20 Z judikatúry Súdneho dvora tiež vyplýva, že k odlišnému záveru možno dospieť aj vtedy, ak rovnaká okolnosť spolu s inými relevantnými faktormi a podmienkami, za ktorých sa táto voľba uskutočnila, vyvolávajú takéto pochybnosti (rozsudok SDEÚ vo veci C-791/21, bod 103). Treba poznamenať, že pojem „nezávislý a nestranný súd“ (ang. *independent and impartial tribunal, unabhängiges und unparteiisches Gericht*) je v skutočnosti kategória posudzovania nezávislosti a nestrannosti súdu (a nie nezávislosti sudcu), hoci sú tieto pojmy úzko prepojené.
- 21 Podľa kritérií posúdenia stanovených Súdny dvorom v jeho rozsudku z 29. marca 2022 (C-132/20, Getin Noble Bank, EU:C:2022:235), využíva Najvyšší súd „domnienku nezávislosti“, ktorú možno vyvrátiť buď konečným súdnym rozhodnutím, ktorým sa konštatuje, že sudca rozhodujúci ako vnútroštátny súd nie je nezávislým a nestranným súdom vopred zriadeným zákonom, alebo preukázaním iných činiteľov, ktoré by mohli narušiť nezávislosť a nestrannosť tohto súdu.
- 22 V súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora sa vnútroštátne právne predpisy, ktoré sú predmetom konania o nesplnení povinnosti členským štátom majú v zásade posudzovať s prihliadnutím na ich výklad vnútroštátnymi súdmi (pozri rozsudok z 15. júla 2021, Komisia/ Poľsko, C-791/19, EU:C:2021:596, a citovanú judikatúru). Zároveň vo veciach týkajúcich sa výkonu spravodlivosti vnútroštátne súdy nemôžu pri posudzovaní kritérií uvedených v článku 19 ods. 1 druhom odseku ZEÚ a článku 47 Charty základných práv neprihliadať na vnútroštátnu právnu úpravu vrátane ústavných predpisov.
- 23 Vnútroštátne právne predpisy (ani medzinárodné právo) nespresňujú úroveň nezávislosti alebo nestrannosti. Nedefinujú ani to, čo je podľa zákona nezávislosť a nestrannosť, ani v čom môže alebo musí spočívať ich porušenie. Tiež nie je uvedené, či jediným kritériom na posúdenie neexistencie nezávislosti a nestrannosti je správanie samotného sudcu alebo iné okolnosti nezávislé od jeho vôle. V uznesení Najvyššieho súdu z 23. februára 2023 sa uvádza, že okolnosti týkajúce sa vymenovania sudcu podľa článku 29 § 5 uSN sa nemajú chápať ako okolnosti všeobecnej povahy, ktoré odkazujú na systémové podmienky postupu vymenovania sudcov, ale na individuálne okolnosti vymenovania konkrétneho sudcu.
- 24 Vo svetle judikatúry ústavného súdu nezávislosť sudcu v ústavnom zmysle pozostáva z niekoľkých podstatných zložiek, medzi ktoré patria: 1) nestrannosť vo vzťahu k účastníkom konania, 2) nezávislosť vo vzťahu k mimosúdnym orgánom (inštitúciám), 3) nezávislosť sudcu vo vzťahu k štátnym orgánom a iným súdnym orgánom, 4) nezávislosť od vplyvu politických činiteľov, najmä politických strán, 5) vnútorná nezávislosť sudcu.

- 25 Okrem prvej z uvedených zložiek , ktorá sa týka nestrannosti, sa ostatné zložky v zásade nemôžu obmedziť na posúdenie v rámci jednej prejednávanej veci, pretože závislosť od mimosúdnych orgánov (inštitúcií), štátnych orgánov a súdnych orgánov, politických činiteľov, najmä politických strán, v podstate znamená, že sudca vo všeobecnosti nie je nezávislý. Zistenie nedostatku nezávislosti v tomto zmysle, ku ktorému *de facto* smeruje návrh v tejto veci, sa teda netýka jednej konkrétnej veci, keďže existencia závislosti musí vždy viesť k prijatiu primeraných opatrení na vylúčenie sudcu z rozhodovania v každej veci. Platí to o to viac, že ide o normatívny a ústavný model vymenovania sudcov. Považovanie existencie „závislosti“ od činiteľov alebo osôb zúčastnených na postupe vymenovania sudcu vo všeobecnosti za nedostatok jeho nezávislosti by znamenalo, že takýto sudca stráca schopnosť vykonávať svoje povinnosti vo všeobecnosti, zatiaľ čo prípadné okolnosti jeho vymenovania môžu viesť buď k posúdeniu správania samotného kandidáta na sudcu, alebo členov orgánov zúčastnených na konaní o vymenovaní (na ktorých rozhodnutia kandidát nemá vplyv, a ktoré sú prijímané osobitným postupom stanoveným zákonom), ktoré nemožno posudzovať z hľadiska nedostatku nezávislosti v tomto všeobecnom zmysle. Ak by však určité okolnosti konkretizované v procese vymenovania odôvodňovali vylúčenie sudcu, toto vylúčenie by malo byť odôvodnené na základe všeobecných pravidiel stanovených bežným postupom vylúčenia pre zaujatosť, napríklad ak má sudca prejednať vec týkajúcu sa člena KRS, ktorý vyjadruje svoje stanovisko v rámci postupu vymenovania, či dokonca osoby vykonávajúcej v tom čase funkciu prezidenta PR, pričom zakaždým by sa malo posúdenie nestrannosti vykonať individuálne.
- 26 Určité pochybnosti však vyvoláva najmä pripustenie, že okolnosti vymenovania sudcu (vykladané reštriktívne tak, že odkazujú na režim a právny základ postupu vymenovania, ako aj konkrétne na samotný priebeh postupu vymenovania) bez toho, aby bola spresnená ich povaha, môžu mať vplyv na posúdenie nezávislosti alebo nestrannosti sudcu vo všeobecnosti. V skutočnosti sa návrh v prejednávanej veci zameriava na tento aspekt a sú z neho vyvedené všeobecné dôsledky v podobe nemožnosti O.N. vykonávať funkciu sudcu SSN, ako aj sudcu Sąd Apelacyjny (Odvolačný súd), ktorého sa týka napadnutý rozsudok. V prospech opodstatnenosti tohto návrhu by podľa žalobkyne svedčilo to, že sudca O.N. SSN ignoroval skutočnosť „zjavného pochybenia pri svojom vymenovaní, ako aj pri chybnom vymenovaní ďalších sudcov vymenovaných na návrh novej KRS“. Takýto výklad postavenia sudcu presahuje rámec oboch naznačených kritérií vyplývajúcich z doterajšej judikatúry Súdneho dvora a Ústavného súdu.
- 27 V judikatúre prevláda názor, že nestačí uviesť okolnosti spojené s vymenovaním príslušného sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) (vrátane prípadných nedostatkov v konaní o vymenovaní) a jeho konanie po vymenovaní (najmä súdne a mimosúdne aktivity, vyhlásenia a prejavy vo verejnej sfére alebo iné verejné činnosti), ktoré môžu vyvolať dôvodné pochybnosti o tom, či spĺňa požiadavky nezávislosti a nestrannosti, ale je potrebné uviesť aj okolnosti svedčiace o tom, že tento nedostatok môže mať vplyv na výsledok konkrétnej veci, vzhľadom na osobitné okolnosti príjemcu a povahu veci.

- 28 Zastáva sa však opačný názor, a to ten, že stačí konštatovať, že na posúdenie neexistencie nezávislosti a nestrannosti sudcu z hľadiska článku 29 § 5 a nasl. uSN stačí predpoklad údajne nezákonného vymenovania sudcu (ide o vymenovanie uskutočnené na základe návrhov KRS podľa pravidiel účinných od roku 2018, t. j. na základe zákona z roku 2017), a okrem toho, keďže za „konanie po vymenovaní“ možno považovať správanie sudcu, ktorého nestrannosť a nezávislosť sú spochybnené, súdne akty, ktoré sú v rozpore s judikatúrou ESĽP a závermi vyplývajúcimi z uznesenia Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) z roku 2020. Podľa tohto uznesenia k nenáležitému obsadeniu súdu alebo k rozporu zloženia súdu s právnymi predpismi dochádza aj vtedy, keď sa v senáte zúčastňuje osoba vymenovaná do funkcie sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) na návrh KRS podľa postupu stanoveného zákonom z roku 2017. Tento názor ignoruje súbor judikatúry Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd) a podľa názoru vnútroštátneho súdu súvisí s uznaním protiústavného normatívneho aktu, akým je uvedené uznesenie, za záväzný pre všetky senáty Sąd Najwyższy (Najvyšší súd).
- 29 V predmetnom návrhu sa uvádza „nezákonnosť“ vymenovania sudcov s odkazom na normu vyplývajúcu z práva Únie a z článku 6 EDĽP (právo na súd), ale úplne sa opomína posúdiť, či za konkrétnych okolností existuje závislosť sudcu alebo súdu od zákonodarnej alebo výkonnej moci v dôsledku spôsobu (okolností) vymenovania sudcu, a v čom by táto závislosť spočívala, alebo či existujú pochybnosti o nestrannosti v dôsledku toho, že po vymenovaní je sudca pri výkone svojej funkcie vystavený tlaku alebo dostáva odporúčania (rozsudok SDEÚ v spojených veciach C-585/18, C-624/18 a C-625/18). Pokiaľ ide o sudcov Najvyššieho súdu, znamená to aj to, že chýbajúce individuálne overenie uvedených kritérií sa musí považovať za porušenie uvedenej normy práva Únie, ktorá sa údajne mala uplatniť pri jeho vykonávaní. Len dodatočne sa preukázalo, že O.N. SSN sa podieľal na rozhodovaní o volebných protestoch týkajúcich sa priebehu prezidentských volieb v roku 2020, ktoré bolo priaznivé z pohľadu politickej strany, z ktorej pochádzal víťazný kandidát, takže jeho súdna činnosť mohla vzbudzovať dojem spriaznenosti s politickou silou, ktorá umožnila jeho vymenovanie na Sąd Najwyższy (Najvyšší súd). Bez ohľadu na dôvodnosť takéhoto tvrdenia je potrebné uviesť, že v skutočnosti ide o vykonávanie rozhodovacej činnosti napriek tomu, že podľa názoru žalobkyne ide o nezákonný postup vymenovania do funkcie sudcu.
- 30 Niektoré senáty Sąd Najwyższy (Najvyšší súd)(a to sudcovia vymenovaní do tohto súdu pred rokom 2018) tiež uznávajú, že aktivita sudcu po jeho vymenovaní zahŕňa aj výkon súdnej činnosti týmto sudcom. Uznesením z 27. februára 2023 sa odmietla účinnosť nálezu Ústavného súdu z 20. apríla 2020 v rozsahu, v akom sa vyhlásilo za protiústavné uznesenie z roku 2020, na ktorom sa podieľali sudcovia vydávajúci uvedené uznesenie, považujúci vlastné protiústavné uznesenie za správne a vyvolávajúce právne účinky, a teda v zjavnom rozpore so štandardom vyplývajúcim zo zásady *nemo iudex in causa sua*.

- 31 Okrem toho uznesením zo 4. apríla 2023 Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) položil rozšírenému senátu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) otázku, či z článku 29 § 5 uSN vyplýva, že vylúčenie sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) z rozhodovania vecí podlieha splneniu všetkých tam uvedených kumulatívnych podmienok, vzhľadom na ktoré sudca Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) nespĺňa požiadavky nezávislosti a nestrannosti, alebo či postačuje výskyt len jednej z týchto podmienok v konkrétnych okolnostiach vecí.
- 32 Takýto záver založený len na tejto podmienke by bol totiž fiktívny a to spôsobom, ktorý vnútroštátne právo a právo Únie nepoznajú, a mal by za následok spochybnenie práva sudcu na výkon tejto funkcie. Okrem toho, v konkrétnom prípade by neslúžil na posúdenie tohto sudcu, ale výsadného práva prezidenta na jeho vymenovanie, ktoré nemožno preskúmať na základe ustanovení, ktoré nevyplývajú z Ústavy PR. V rozsudku z 5. júna 2012 Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd) rozhodol, že článok 179 Ústavy PR je „kompletnou normou, pokiaľ ide o určenie právomoci prezidenta PR vo veciach vymenovania sudcov, pretože upravuje všetky nevyhnutné zložky postupu menovania“.
- 33 Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd) vo svojej judikatúre uviedol, že v poľskom právnom systéme je sudcom osoba, ktorá prijala akt nominácie od prezidenta PR, a preto dôvody na odvolanie sudcu z rozhodovania musia vyplývať z Ústavy PR a z právnych predpisov na nej založených. Výsadné právo prezidenta PR nepodlieha kontrole súdnej moci.
- 34 Všeobecné vylúčenie sudcu z rozhodovania by znamenalo *de facto*, v rozpore so zákonom, a dokonca aj Ústavou PR a právom Únie, „pozastavenie“ výkonu funkcie takéhoto sudcu. Podobné stanovisko prijal Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd), pokiaľ ide o úplné „vylúčenie“ z rozhodovania prostredníctvom podzákonného predpisu (uznesenia Sąd Najwyższy (Najvyšší súd)), ktoré vedie k vytvoreniu osobitného inštitútu sudcu na dôchodku *ab initio*. Výkon výsadných práv, a teda aj právomocí v oblasti menovania sudcov, nevyžaduje odôvodnenie rozhodnutí prezidenta PR v personálnej oblasti.
- 35 Požiadavka návrhu KRS podľa článku 179 Ústavy PR predstavuje v súlade s judikatúrou Trybunał Konstytucyjny (Ústavný súd) významné obmedzenie slobody konania prezidenta, ktorý nemôže vymenovať akúkoľvek osobu, ktorá spĺňa požiadavky na kandidátov na sudcov, ale výlučne osobu, ktorej kandidatúra bola preskúmaná a odporúčaná zo strany KRS. Ústava PR podmieňuje výkon výsadných práv prezidenta PR predložením príslušného návrhu KRS v tomto zmysle, pričom až akt vymenovania zakladá status sudcu. Ústava PR však výslovne nestanovuje etapy, ktoré predchádzajú podaniu návrhu, ani neurčuje kvalifikačné predpoklady, ktoré musí kandidát na sudcu spĺňať. Právomoci prezidenta sú autonómnej povahy; vykonáva ich vo vlastnom mene, na vlastný účet a na vlastnú zodpovednosť.
- 36 Rozhodnutie prezidenta PR o vymenovaní do funkcie sudcu nie je správnym aktom a nepodlieha právomoci správneho súdu a samotné vymenovanie nie je

správnou vecou. Neexistuje postup na posúdenie platnosti, správnosti alebo dôsledkov výkonu tejto právomoci prezidentom PR. Nie je možné založiť taký postup kontroly ani s prihliadnutím na medzinárodné normy, ani na zákonnej úrovni. Vymenovanie sudcu je ústavnoprávnym aktom, ktorý má svoj zdroj priamo v ústavnej norme. Ako také nie je aktom správneho súdnictva. Žiadny orgán teda nie je oprávnený overovať jej správnosť alebo účinky. Ani ESLP nie je orgánom oprávneným posudzovať výkon ústavných právomocí prezidentom PR. Model vymenovania sudcu prijatý v Ústave PR sa viaže na potrebu zabezpečiť nespochybniteľnosť postavenia sudcu, aby nebol vystavený možným pokusom o jeho spochybnenie hľadaním akýchkoľvek okolností, ktoré by mohli ovplyvniť posúdenie správnosti postupu menovania v štádiu pred vymenovaním prezidentom PR. Takto chápaná nespochybniteľnosť postavenia je zrejmosťou súčasťou záruky neodvolateľnosti, ktorá sa nepokladá za „privilégium“ sudcu, ale je zakotvená v zárukách práva na súd vrátane stability právoplatných súdnych rozhodnutí.

- 37 Na pozadí článku 179 v spojení s článkom 144 ods. 3 bodom 17 Ústavy PR ako aj práva Únie nie je možné vymenovať sudcu vo forme len symbolického aktu bez skutočných praktických účinkov. Vymenovanie sudcu je zároveň priznaním právomoci dotknutej osobe vykonávať súdnu moc. Záver odkazujúci na okolnosti vymenovania sudcu, ktoré majú slúžiť na negatívne overenie jeho nezávislosti a nestrannosti, by v každom prípade viedol k obmedzeniu alebo dokonca k znemožneniu výkonu súdnej moci.
- 38 Keďže v demokratickom právnom štáte ani v práve Únie neexistuje výslovný ústavný základ, vymenovanie sudcu nemožno spochybniť v žiadnom konaní. Splnenie ústavných požiadaviek má totiž za následok udelenie mandátu sudcu v plnom rozsahu stanovenom právnymi normami, pričom následná zásada stability funkcie a neodvolateľnosti slúži v skutočnosti na naplnenie záruky práva na súd v zmysle článku 45 ods. 1 Ústavy PR, ako aj článku 19 ods. 1 druhého odseku ZEÚ v spojení s článkom 47 prvým odsekom Charty základných práv. Na druhej strane posúdenie aktu udelenia mandátu a jeho účinnosti podľa poľského práva nepodlieha posúdeniu z hľadiska práva Únie. Nezávislosť a nestrannosť nie sú v žiadnom prípade spojené s typom konania, v ktorom bol sudca vymenovaný, pokiaľ sa uplatňuje v demokratickom štáte. Ani ústavné pravidlá, ani ustanovenia práva Únie neumožňujú spochybniť nielen nezávislosť sudcu vzhľadom na spôsoby vymenovania, ale dokonca majú zabezpečiť túto nezávislosť, takže ho chránia pred akýmkoľvek vonkajším vplyvom zo strany zákonodarnej a výkonnej moci, ako aj zo strany súdnej moci.
- 39 Ako už bolo uvedené, ani právo Únie neumožňuje spochybniť vymenovanie sudcu v členskom štáte a zabrániť mu tak vo výkone jeho funkcie, teda najmä v rozhodovaní. Svedčí o tom aj okolnosť uvádzaná žalobkyňou, že O.N. SSN bol vymenovaný za sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) s „úplnou znalosťou“ o tom, že Najvyšší správny súd rozhodol o pozastavení výkonu uznesenia KRS v časti týkajúcej sa predloženia návrhu na jeho vymenovanie okrem iného do funkcie sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd). Podľa žalobkyne to poukazuje na nerešpektovanie práva zo strany O.N. SSN. Nie je však jasné na akom základe

vyvodzuje žalobkyňa takéto závery. V prvom rade je potrebné zdôrazniť, že O. N., (ešte v čase, keď nebol sudcom) nebol účastníkom žiadneho konania o pozastavení výkonu v súvislosti s uznesením KRS, takže uznesenie, na ktoré sa odvoláva navrhovateľ, mu nebolo doručené a nezdá sa, že by vedel o akomkoľvek pozastavení. Z tohto dôvodu je preto naznačenie jeho nerešpektovania mylné. K naznačenému nerešpektovaniu totiž mohlo dôjsť len pri plnom vedomí skutočnosti, že takéto uznesenie bolo prijaté, a čo bolo jeho predmetom. Nie je preto jasné, z akých okolností zástupca žalobkyne vyvodzuje vedomosť O.N. SSN o pozastavení a jeho ignorovaní. Ak sa tak deje na základe odôvodnenia uznesenia z 23. januára 2020, ktoré sa odvoláva na „poznatky získané z mediálnych informácií“, a to aj bez ohľadu na skutočnosť, že bolo vydané v rozpore s postupom a že predstavuje *de facto* právnu normu, úvahy v ňom obsiahnuté týkajúce sa tejto otázky vôbec nezodpovedajú pravde, predstavujú nepreukázané domnienky spájané s osobami, ktoré podpísali toto odôvodnenie a nemôžu zakladať skutkový stav. Okrem toho, aj keby kandidát získal z médií čo i len všeobecnú informáciu o samotnej skutočnosti existencie uznesenia o pozastavení výkonu uznesenia, mohol očakávať, že toto uznesenie bude podľa pravidiel platných pre občianske súdne konanie v súlade s týmito pravidlami, t. j. bude sa týkať tej časti uznesenia KRS, ktorá bola neprávoplatná. Pokiaľ ide o O. N., uznesenie KRS bolo právoplatné a vykonateľné, a preto v tejto súvislosti nebolo prípustné ani procesne možné nariadiť pozastavenie. Preto ku dňu vymenovania nebolo možné predpokladať, že by Najvyšší správny súd vo svojich rozhodnutiach, teda uznesením o pozastavení hrubo porušil zákon. K takejto domnienke by mohlo dôjsť až po oboznámení sa s obsahom celého uznesenia, čo práve z uvedených dôvodov objektívne nemohlo vyplývať. Prípadný neskorší zásah do obsahu uznesenia KRS je v tomto ohľade irelevantný, keďže zo zrejmých dôvodov nemôže mať retroaktívny účinok. Bez ohľadu na to, čo bolo uvedené vyššie, takáto „záruka“ nevyvoláva účinky vo verejnom práve, a to vo vzťahu k prezidentovi PR.

- 40 Žalobkyňa, ktorá sa odvoláva na vady týkajúce sa postupu vymenovania, v skutočnosti spochybňuje postavenie sudcu a nežiada o jeho vylúčenie na základe okolností, ktoré môžu preukázať nedostatok nestrannosti sudcu v konkrétnej veci. Takýto návrh je *de facto* fiktívnym návrhom, ktorý smeruje k spochybneniu vymenovania sudcu neprípustným spôsobom podľa práva Únie a ústavy členského štátu, čo nie je možné ani podľa vnútroštátneho práva, ani podľa práva Únie, a preto by sa naň podľa názoru Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) nemalo prihliadať.
- 41 Druhá otázka súvisí s už uvedenými procesnými opatreniami - v kontexte článku 19 ods. 1 druhého pododseku ZEÚ v spojení s článkom 47 prvým odsekom Charty základných práv - a spočíva v tom, či účinným a dostatočným mechanizmom na splnenie kritérií súdu zriadeného zákonom v zmysle práva Únie je priznanie právomoci účastníkom konania podľa vnútroštátneho práva požiadať o overenie vplyvu súhrnu okolností konania o vymenovaní a správaní sudcu po jeho vymenovaní na jeho nestrannosť a nezávislosť v prejednávanej veci v rámci tzv. testu nestrannosti alebo návrhu na vylúčenie sudcu.

- 42 Napriek zásade koherencie a jednotnosti práva Únie Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) nepozná prípady, v ktorých by právne systémy iných členských štátov ako Poľska zaviedli nové riešenia procesnej alebo systémovej povahy, ktoré by prispôsobili vnútroštátne právne predpisy požiadavkám vyplývajúcim z vyššie uvedenej judikatúry Súdneho dvora. Podľa názoru Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) majú ustanovenia uvedené v prejudiciálnej otázke zosúladiť normu poľského práva o prípustnosti overenia nezávislosti a nestrannosti sudcu so závermi vyplývajúcimi z uvedených rozsudkov Súdneho dvora. Ich cieľom je tiež zaviesť súdnu kontrolu kritéria „súdu zriadeného zákonom“ v zmysle článku 6 EDLP.
- 43 Vyššie uvedené opatrenia sa zdajú byť dostatočné na určenie, či je zloženie senátu súdu správne, najmä preto, že napriek ich medializácii a aj mediálnemu nabádaniu na ich využívanie je ich počet veľmi nízky, čo znamená, že účastníci konania v skutočnosti veľmi zriedkavo spochybňujú nestrannosť a nezávislosť sudcov Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) vrátane sudcov vymenovaných od roku 2018. V občianskoprávných veciach (občianskoprávny senát Najvyššieho súdu) bolo odvtedy podaných celkovo približne 40 návrhov na vylúčenie sudcu a na vykonanie testu. Vzhľadom na to, že nápad vecí na občianskoprávny senát Najvyššieho súdu sa pohybuje medzi 5 000 a 7 000 ročne, ide v podstate o zanedbateľnú časť.
- 44 Predpokladané opatrenia sú dostatočné na realizáciu práva účastníka konania na správne obsadenie súdu, samozrejme, za predpokladu, že sú riadne uplatňované tak účastníkmi konania, ako aj zo strany Sąd Najwyższy (Najvyšší súd). Ide tak o prípustnosť formulácie relevantných námietok účastníkom konania, ako aj o rozhodnutie Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) alebo iného súdu o sudcovi Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) a o napadnutých rozhodnutiach vydaných Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) za účasti sudcu v dôsledku rôznych okolností. Domnienka racionálneho zákonodarcu a zásada zákonnosti (čl. 7 Ústavy PR), ako aj zásady Únie vyžadujú, aby sa posúdenie nezakladalo na „spochybnení“ rozhodnutia alebo „napadnutia“ postavenia sudcu a že by sa malo uskutočniť v súlade s postupom a zásadami ustanovenými v osobitných predpisoch (za také treba považovať článok 49 k.p.c. a článok 29 § 5 a nasl. uSN). Súdna prax posledných rokov však naznačuje inú tendenciu, a to, že ustanovenia Ústavy PR, vnútroštátnych zákonov a práva Únie často predstavujú len zámienku na formulovanie posúdení a na prijímanie opatrení senátmi (najmä senátov zložených zo sudcov vymenovaných na Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) pred rokom 2018), ktoré nemajú žiadny normatívny základ v právnych predpisoch. Niektoré senáty Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) rozhodli, že odvolávanie sa výlučne na okolnosti vymenovania odôvodňuje posudzovanie žiadosti ako návrh na vylúčenie sudcu, hoci takýto výkladový postup je v priamom rozpore s uvedenými právnymi predpismi, ako aj s rozhodnutiami Ústavného súdu a okrem toho nemá žiadny základ v ustanoveniach práva Únie.
- 45 Uvedené by vyplývalo z nemožnosti praktického uplatnenia článku 29 § 5 uSN. Napríklad vo svojom uznesení z 15. novembra 2022 Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) poukázal na to, že nedostatky testu nezávislosti a nestrannosti sudcu sú

systemové a natoľko závažné, že prakticky znemožňujú jeho použitie ako účinného opravného prostriedku. Spôsobujú, že toto opatrenie je iluzórne a jeho neuplatnenie – teda nedodržanie formálnych požiadaviek, ktoré v praxi oslabujú jeho účinnosť – by sa nemalo považovať za prejav nedostatku náležitej starostlivosti zmluvnej strany.

- 46 V ďalšom uznesení z 27. februára 2023 Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) uviedol, že koncepcia testu stanovená v zákone o Najvyššom súde je výstižne opísaná ako postup smerujúci k znemožneniu uplatneniu článku 6 ods. 1 EDĽP, ako ho vykladá ESĽP vo rozsudkoch vo veciach proti Poľsku (Reczkowicz, Dolińska-Ficek a Ozimek a Advance Pharma sp. z o. o.), pričom sa opiera o rozsudok veľkej komory ESĽP vo veci Guómundur Andri Astraósson vs. Island (sťažnosť 26374; rozsudok veľkej komory ESĽP z 1. decembra 2020). V tomto rozsudku z 1. decembra 2020 sa totiž konštatovalo, že pojem „ustanovenie zákona“ zahŕňa aj postup vymenovania sudcov (§ 228), a že súdny orgán, ktorý nespĺňa podmienky nezávislosti, najmä vo vzťahu k výkonnej moci, a nestrannosti, nemožno považovať za „súd“ na účely článku 6 ods. 1 EDĽP. Z tohto dôvodu sa pri posúdení toho, či súd spĺňa nevyhnutnú požiadavku nezávislosti a nestrannosti, súd v Štrasburgu domnieval, že vzhľadom na rovnaký cieľ treba zohľadniť aj spôsob vymenovania jeho členov. Rozsudkom z 1. decembra 2020 bol prijatý a opísaný trojstupňový test, ktorý sa má uplatňovať v každej veci, ak pretrváva pochybnosť o správnom vymenovaní sudcu. Všetky jeho časti sa uplatnia v prípade zistenia porušenia vnútroštátneho práva v procese vymenovania sudcu (ďalej sa totiž skúma jeho povaha - druhá fáza, a či bolo zistené porušenie vnútroštátneho práva určitej povahy a či bolo vnútroštátnymi súdmi napravené - tretia fáza). Časti tohto testu sa zjavne týkajú nezávislosti a nestrannosti chápanej v objektívnom, a nie subjektívnom zmysle.
- 47 Skutočnosť, že toto opatrenie funguje a v podstate ide o inú otázku, potvrdzujú rozhodnutia Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) vydané v iných veciach. Je relevantné, že v týchto veciach boli senáty Najvyššieho súdu vytvorené zo sudcov vymenovaných na tento súd pred rokom 2018 (bez sudcov vymenovaných od roku 2018). Inými slovami, pokiaľ títo sudcovia rozhodujú „vo vlastnej sfére“, nič nebráni uplatneniu ustanovení zákona vylúčením iného sudcu Sąd Najwyższy (Najvyšší súd), vymenovaného podľa zákona z roku 2017, pričom sa odvolávajú - ako už bolo uvedené - na vady postupu vymenovania a na skutočnosť, že tento sudca sa z dôvodu týchto údajných väd nevzdal funkcie. Z formulácie použitej v článku 29 § 5 uSN však vyplýva, že sa má preskúmať nielen okolnosť (vymenovania), ale aj to, či za okolností prejednávanej veci okolnosti vymenovania a konanie sudcu po vymenovaní môžu viesť k porušeniu štandardu nezávislosti alebo nestrannosti, ktoré ovplyvňujú výsledok veci, pričom sa zohľadňujú okolnosti držiteľa práva a povaha veci.
- 48 Možno zhrnúť, že vnútroštátne právo stanovuje opatrenia na preskúmanie nestrannosti a nezávislosti sudcov Sąd Najwyższy (Najvyšší súd). Ich správne uplatňovanie umožňuje dospieť k primeranému výsledku. Ak účastník konania riadne využije návrh na vylúčenie sudcu alebo tzv. test nestrannosti a súd, ktorý

ho prejednáva, (tiež riadne) uplatní ustanovenia zákona, súd je zriadený v súlade so zákonom.

- 49 Okrem toho treba zdôrazniť, že účastníci konania (najmä občianskeho súdneho konania) nevyužívajú návrh na vylúčenie sudcu, ani test nestrannosti veľmi často, ba dokonca veľmi zriedkavo z hľadiska všetkých vecí podaných na Sąd Najwyższy (Najvyšší súd). Vzniká teda otázka, či v prípade, že účastník konania nevyužíva procesné práva, ktoré mu boli priznané, bez toho, aby spochybnil zloženie súdu v danej veci (čo zjavne nie je prípad prejednávanej veci), možno vôbec hovoriť o zložení súdu v rozpore s vnútroštátnym právom a právom Únie. Keďže z pohľadu samotného účastníka konania sa má posúdenie týkať sféry vonkajšej nezávislosti, a teda vnímania tretích osôb, najmä účastníkov konania, v situácii, keď účastníci nespochybňujú nezávislosť a nestrannosť sudcu vo veci, nemožno sa domnievať, že by sa dalo hovoriť o tom, že súd nespĺňa požiadavky vnútroštátneho práva a práva Únie. V skutočnosti len táto zložka vonkajšej nezávislosti môže rozhodnúť o tom, že sudca, s prihliadnutím na to, ako prebiehalo konanie o jeho vymenovaní, ako aj na jeho správanie po vymenovaní, by mohol byť predmetom preskúmania, či v konkrétnej veci spĺňa kritérium nezávislého súdu bez ohľadu na jeho samotné ústavné postavenie.
- 50 Vzhľadom na vyššie uvedené Sąd Najwyższy (Najvyšší súd) položil tieto prejudiciálne otázky Súdnemu dvoru.