

## Дело C-326/23

**Резюме на преюдициалното запитване, отправено на основание член 98,  
параграф 1 от Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

25 май 2023 г.

**Запитваща юрисдикция:**

Sąd Najwyższy (Полша)

**Дата на акта за преюдициално запитване:**

15 март 2023 г.

**Жалбоподатели:**

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.

**Ответник:**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**Предмет на главното производство**

Производство по жалба срещу решение на председателя на Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Служба за защита на конкуренцията и потребителите, наричана по-нататък „СЗКП“) от 8 декември 2009 г. относно признаването на споразумение, сключено от жалбоподателите, за практика, ограничаваша конкуренцията на вътрешния пазар за производство и продажба на сив цимент, в нарушение както на националното право, така и на правото на Съюза, и налагането на имуществени санкции в резултат на

това. Искане за проверка дали съдия от Sąd Najwyższy (Върховен съд) отговаря на изискванията за независимост и безпристрастност.

## Предмет и правно основание на преюдициалния въпрос

Тълкуване на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47, първа алинея от Хартата на основните права на Европейския съюз (съгласно член 267 ДФЕС)

## Преюдициални въпроси

- 1) Трябва ли член 19, параграф 1, втора алинея от Договора за Европейския съюз, във връзка с член 47 [първа алинея] от Хартата на основните права на Европейския съюз да се тълкува в смисъл, че сезираният съд е длъжен да остави без разглеждане действие (искане) на страна, с което се цели да се оспори — по недопустим съгласно правото на Европейския съюз и конституцията на държава членка начин — назначаването на съдия, което съгласно националното право и правото на Европейския съюз не подлежи на съдебен контрол, като се поставя под съмнение способността на този съдия да правораздава, предвид липсата на каквато и да било връзка между обстоятелствата по процедурата по назначаване на този съдия и обстоятелствата по разглежданото дело, и липсата на реални основания за съмнение в безпристрастността и независимостта на този съдия въз основа на различни от поставената под съмнение от страната редовност на процедурата по назначаване на съдията обстоятелства, включително поведението на този съдия след назначаването му и податливостта му на влияние от законодателната или изпълнителната власт, като подобно действие съгласно националното право е равнозначно на недопустим *actio popularis* и представлява груба и явна злоупотреба с националното процесуално право?
- 2) Трябва ли член 19, параграф 1, втора алинея от Договора за Европейския съюз във връзка с член 47, [първа алинея] от Хартата на основните права на Европейския съюз да се тълкува в смисъл, че е налице ефективен и достатъчен механизъм за изпълнение на критериите за съд, създаден в съответствие със закона по смисъла на правото на Съюза, когато в националното право на страните се предостави право да искат проверка относно влиянието на всички обстоятелства, свързани с процедурата по назначаване и поведението на съдията след назначаването, върху неговата безпристрастност и независимост по разглежданото дело в контекста на т.нар. тест за безпристрастност или искане за отвод на съдията?

### **Цитирани разпоредби от правото на Съюза**

Договор за Европейския съюз: член 19, параграф 1, втора алинея;

Харта на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата на основните права“): член 47, първа алинея;

Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора.

### **Цитирани разпоредби от националното право**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Конституция на Република Полша): членове 179 и 180;

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Закон от 8 декември 2017 г. за Върховния съд), член 29;

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego (Закон от 17 ноември 1964 г. — Граждански процесуален кодекс): член 49, параграф 1, член 379, параграф 4;

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Закон от 15 декември 2000 г. за защита на конкуренцията и потребителите; наричан по-нататък „Закон за защита на конкуренцията и потребителите“): член 5, параграф 1, точки 1 и 3, член 9, член 101, параграф 1, точки 1 и 2.

### **Кратко представяне на фактите и производството**

- 1 Жалбоподателите подават жалба срещу решението на председателя на СЗКП от 8 декември 2009 г., с което споразумение между L.S.A. в М., G.S.A. в К., G.1 в С.А. в К., С.2 sp. z o.o. във В., D. sp. z o.o. в S., C.W.S.A. в Т. и С.О.С.А. в О за ценообразуване и други условия за продажба на сив цимент, разпределяне на пазара за производство и продажба на сив цимент и обмен на поверителна търговска информация, се признава за практика, ограничаваща конкуренцията на вътрешния пазар за производство и продажба на сив цимент, и се постановява нейното преустановяване. С това решение на посочените по-горе субекти са наложени имуществени санкции.
- 2 С решение от 13 декември 2013 г. Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Окръжен съд Варшава — Съд за защита на конкуренцията и потребителите, Полша) изменя и намалява наложените имуществени санкции.
- 3 С решение от 21 май 2021 г. Sąd Apelacyjny w Warszawie (Апелативен съд Варшава) отменя частично обжалваното решение на Sąd Okręgowy

(Окръжен съд) и в тази връзка връща делото на Sąd Okręgowy за ново разглеждане, като предоставя на този съд да се произнесе по разноските за въззивното и касационното производство.

- 4 Жалба срещу горното решение е подадена по-специално от C. sp. z o.o. Дружеството излага основания за недействителност на производството (член 379, точка 4 от Гражданския процесуален кодекс) във връзка с незаконосъобразния — според него — състав на Sąd Najwyższy (Върховен съд), който се произнася по дело № I NSK 8/19, приключило с решението от 29 юли 2020 г., съгласно което Sąd Apelacyjny (Апелативен съд) преразглежда делото и постановява обжалваното решение. Всъщност съдийската колегия се е състояла от лица, назначени на длъжност от съдия в Sąd Najwyższy (Върховен съд) по предложение на Krajowa Rada Sądownictwa (Национален съдебен съвет; наричан по-нататък „KRS“), образуван с Ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Закон от 8 декември 2017 г. за изменение на Закона за Националния съдебен съвет и някои други закони) (Dz. U., 2018 г., позиция 3; наричан по-нататък „Законът от 2017 г.“). По подобен начин в състава на Sąd Apelacyjny (Апелативен съд), заседаващ по дело № VII AGa 847/20, приключило с обжалваното решение, е заседавало лице, назначено на длъжността съдия в Sąd Apelacyjny (Апелативен съд) по предложение на образувания със Закона от 2017 г. KRS. Същевременно жалбоподателят твърди нарушение на член 6, параграф 1 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи от 4 ноември 1950 г. чрез постановяване на оспорваното съдебно решение в условия, в които на жалбоподателя не е било гарантирано правото делото му да бъде разгледано от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона, поради незаконосъобразния състав на Sąd Najwyższy (Върховен съд), постановил решение по дело с № I NSK 8/19, и незаконосъобразния състав на Sąd Apelacyjny (Апелативен съд) Варшава, постановил решение по дело № VII AGa 847/20.
- 5 Като се позовава на горните твърдения, дружеството жалбоподател иска да се отмени обжалваното решение, да се обяви производството за недействително в частта му, в която то е опорочено, и да се върне на делото за ново разглеждане от надлежно сформиран състав на Sąd Najwyższy (Върховен съд), а ако това искане не бъде отхвърлено — да се отмени обжалваното решение и да се върне делото за ново разглеждане от надлежно сформиран състав на Sąd Apelacyjny (Апелативен съд).
- 6 С писмо от 23 януари 2023 г. C. sp. z o.o. иска да се установи, че съдия O.N. от Sąd Najwyższy (SSN) (Върховен съд — ВС), назначен в състава, разглеждащ дело № I NZ 22/22, не отговаря на изискванията за независимост и безпристрастност, като се имат предвид обстоятелствата около назначаването му и поведението му след назначаването. Обстоятелствата, обосноваващи искането, са следните:

- a) участието на съдията O.N. от ВС в конкурса за свободните съдийски места в Sąd Najwyższy (Върховен съд) пред KRS, образуван със Закона от 2017 г;
- б) произнасяне и правораздавателна дейност на съдия O.N. от ВС, въпреки определението на Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд), с което се спира изпълнението на решението на KRS, с което той е назначен на длъжност съдия, и въпреки решението на трите обединени колегии на Sąd Najwyższy (Върховен съд) — гражданската колегия, наказателната колегия и колегията по трудови и социалноосигурителни спорове от 23 януари 2020 г. (наричано по-нататък „решението от 2020 г.“), съгласно което съдебният състав винаги е незаконосъобразен, когато в него заседава лице, назначено на длъжност съдия в Sąd Najwyższy (Върховен съд) по предложение на образувания със Закона от 2017 г. KRS.
- в) пораждащото сериозни съмнения относно неговата независимост участие на съдия O.N. от ВС в решение относно изборните протести след президентските избори през 2020 г.

### **Кратка обосновка на преюдициалното запитване**

- 7 Проблемът, възникнал в настоящия случай, съчетава два въпроса, свързани с два процесуални института, предвидени във вътрешното право (полския граждански процес), а именно отвод на съдия (съгласно разпоредбите на Гражданския процесуален кодекс) и т.нар. „тест за непристрастност“, т.е. проверка на изискванията за независимост и непристрастност на съдия — в случая съдия от Върховния съд (съгласно разпоредбите на Закона за Върховния съд), с аналогично решение, предвидено (в друг законодателен акт) по отношение на съдии от общите съдилища.
- 8 Поставените въпроси целят да установят рамката, в която — според Sąd Najwyższy (Върховен съд) — съществуват основания за съчетаване на конституционната сфера, произтичаща от полския конституционен ред, и процесуалната и гаранционната сфера, произтичащи от ценностите, залегнали в основата на основното право на съд съгласно правото на Съюза, в неговия стандарт, установен в практиката на Съда на Европейския съюз. С оглед на досегашната практика както на Съда на Европейския съюз, така и на Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд), Sąd Najwyższy (Върховен съд) вижда възможност за диалог в областта на съдебните практики, който да даде възможност да се избегне подход, водещ до непоправимо противоречие между правото на Съюза и националното (конституционно) право.
- 9 Първият въпрос е свързан с процесуално действие (искане) на страна, с което се цели да се оспори — по недопустим съгласно правото на Европейския съюз и конституцията на държава членка начин —

назначаването на съдия, което съгласно националното право и правото на Съюза не подлежи на съдебен контрол, като се поставя под съмнение способността на този съдия да правораздава, при което липсва връзка между обстоятелствата на процедурата по назначаването на този съдия и обстоятелствата по разглежданото дело, и липсват реални основания за съмнение в безпристрастността и независимостта на този съдия въз основа на различни от поставената под съмнение от страната редовност на процедурата по назначаване на съдията обстоятелства, включително поведението на този съдия след назначаването му и податливостта му на влияние от законодателната или изпълнителната власт. Съгласно националното право подобно действие на страна е равнозначно на недопустим *actio popularis* и представлява груба и очевидна злоупотреба с националното процесуално право. Поради това възниква въпросът дали с оглед на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47, първа алинея от Хартата на основните права на ЕС съдът, който разглежда делото, е длъжен да остави без разглеждане такова действие.

- 10 В полското право съществуват две възможности, които позволяват на страните в производството да твърдят, че в конкретния случай съдията, назначен в състава, не предоставя гаранция за обективно решаване на делото. На първо място, това е институтът на отвод на съдия въз основа на член 49 от Гражданския процесуален кодекс. Тази разпоредба предвижда отвод на съдия от дадено дело, ако е налице обстоятелство, което поражда съмнение относно безпристрастността на съдията по делото (*iudex suspectus*). Не става въпрос за отвод по силата на закона (*ipso iure*), тъй като в този случай трябва да се образува производство — или по искане на страна, или въз основа на изявление на самия съдия.
- 11 При оценката на наличието на обстоятелства, които могат да поставят под съмнение безпристрастността на съдията, трябва да се имат предвид два аспекта: т.нар. „обективна“ и „субективна“ безпристрастност на съдията. Субективният аспект означава, че никой съдия не трябва да показва, че е взел страна или има лично, предварително формирано становище, като личната безпристрастност се предполага до доказване на противното. От друга страна, съдът трябва да бъде обективно безпристрастен, т.е. трябва да дава достатъчно гаранции, за да бъде изключено в това отношение всяко основателно съмнение (вж. решение от 19 февруари 2009 г., C-308/07, *Koldo Gorostiaga Atxalandabaso*/Парламент, EU:C:2009:103).
- 12 Вследствие на това в практиката на Конституционния съд е възприета концепцията за запазване на външните белези на независимостта. Важно е не само съдията, който се произнася по делото, да се придържа през цялото време към принципите на независимост и безпристрастност, но и външната оценка поведението на съдията да съответства на тези стандарти. В практиката на Върховния съд също така се посочва, че въпросът не е дали по отношение на даден съдия могат да бъдат изложени обосновани твърдения за липса на обективност, а дали от гледна точка на страната са налице



достатъчно обстоятелства, които могат да породят съмнения относно безпристрастността на съдията. Това е подчертано и в съдебната практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ).

- 13 Отводът на съдия по член 49, параграф 1 от Гражданския процесуален кодекс не се определя от самия факт на познаване, дори „лично“, на дадена страна, а от конкретен модел на лични отношения, който би затруднил съдията да остане безпристрастен при решаването на спор, отнасящ се до тази страна. Такова обстоятелство може да се характеризира с емоционално отношение към съответното лице или с връзки, засягащи интересите или житейското положение на съдията.
- 14 Втората възможност (отнасяща се до съдия от Върховния съд) е предвидена в Ustawa o Sądzie Najwyższym (Закон за Върховния съд) — в член 29, параграф 5 (въведен през 2022 г., за да се приведе в действие стандартът, произтичащ от съдебната практика на Съда на ЕС). Той се отнася до проверката, наред с другото, дали съдия от Върховния съд отговаря на изискванията за независимост и безпристрастност, като се вземат предвид обстоятелствата, свързани с назначаването му, и поведението му след назначаването му, ако при обстоятелствата по дадено дело това може да доведе до нарушаване на стандарта за независимост или безпристрастност, което да повлияе на изхода на делото, при отчитане на обстоятелствата, свързани с правоимащото лице, и естеството на делото. Като уважава искането, Върховният съд отвежда съдия от разглеждането на дело; отводът на съдия от участие в дадено дело обаче не може да представлява основание за отвод на този съдия по други дела, разглеждани с негово участие (член 29, параграф 18 от Закона за Върховния съд).
- 15 Както искането за отвод на съдия, така и искането за разглеждане на изискванията за независимост и безпристрастност не са мерки от общ характер и следователно нямат за цел да изключат даден съдия от правораздаването изобщо. И двете възможности за защита са предназначени да бъдат използвани от страна за отвод на съдия, който при обстоятелствата по конкретното дело не предоставя гаранция, че делото ще бъде решено обективно и независимо, без каквото и да било влияние от трети лица.
- 16 Съгласно член 179 от Конституцията на Република Полша съдиите се назначават от президента на Република Полша по предложение на KRS за неопределен период от време. Съгласно член 29 от Закона за Върховния съд обаче съдия от Върховния съд е лице, назначено на тази длъжност от президента на Република Полша, което е положило клетва пред президента на Република Полша (параграф 1). Важният момент тук е, че е недопустимо в контекста на дейността на Върховния съд или неговите органи да се поставя под съмнение легитимността на съдилищата, конституционните държавни органи и органите за контрол и защита на закона (параграф 2), както и Sąd Najwyższy (Върховен съд) или друг държавен орган да установява или преценява законосъобразността на назначаване на съдия или

произтичащото от такова назначаване оправомощаване за изпълнение на задачи в областта на правораздаването (параграф 3).

- 17 Обстоятелствата, свързани с назначаването на съдия от Sąd Najwyższy (Върховен съд), не могат да представляват изключително основание за оспорване на решение, взето с участието на този съдия, или за поставяне под съмнение на неговата независимост и безпристрастност (член 29, параграф 4 от Закона за Върховния съд).
- 18 В практиката на Конституционния съд се възприема аналогично становище. В няколко свои решения Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) постановява, че член 49, параграф 1 от Гражданския процесуален кодекс в частта, в която позволява разглеждането на искане за отвод на съдия поради пороци при назначаването на съдията от президента на Република Полша по предложение на KRS, и в частта, в която признава за предпоставка, която може да породи основателно съмнение в безпристрастността на съдията по дадено дело, всяко обстоятелство, свързано с процедурата по назначаване на този съдия от президента на Република Полша по предложение на KRS, е обявен за несъвместим с Конституцията на Република Полша. Освен това Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) установява, че някои разпоредби на Закона за Върховния съд са несъвместими с Конституцията на Република Полша, доколкото те предоставят на Върховния съд нормативна база да решава относно статута на лице, назначено да заема длъжността съдия, включително съдия от Sąd Najwyższy (Върховен съд), и произтичащите от това правомощия на такъв съдия, както и свързаната с този статут действителност на извършено с участието на това лице съдебно действие.
- 19 Това решение е признато и в практиката на Съда, който приема, че сам по себе си фактът на назначаването на съответните съдии с участието на изпълнителните органи, не е годен да ги обвърже с някаква зависимост от тези органи, нито да породи съмнения в тяхната безпристрастност, ако от момента на назначаването им нататък те не са изложени на натиск и не получават инструкции при изпълнение на функциите си (вж. решение от 19 ноември 2019 г., C-585/18, C-624/18 и C-625/18, A.K. и др., EU:C:2019:982, т. 133; вж. също и решения от 2 март 2021 г., C-824/18, A.B. и др., EU:C:2021:153, т. 122, от 20 април 2021 г., C-896/19, Repubblica, EU:C:2021:311, т. 56; от 15 юли 2021 г., C-791/21, Комисия/Полша, EU:C:2021:596, т. 97). Същевременно обстоятелството, че орган като Националния съдебен съвет, който участва в определянето на съдиите, е съставен преобладаващо от членове, избрани от законодателната власт, само по себе си не може да породи съмнение относно независимостта на съдиите, назначени в резултат на посочената процедура (вж. в този смисъл решение от 9 юли 2020 г., Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, т. 55 и 56).
- 20 От практиката на Съда следва също така, че е възможно да се стигне до различно заключение, когато това обстоятелство в комбинация с други



релевантни обстоятелства и с условията, при които се извършва този избор, може да породи такива съмнения (решение по дело C-791/19], т. 103). Трябва да се отбележи, че понятието „независим и безпристрастен съд” (на английски език: *independent and impartial tribunal*, на немски език *unabhängiges und unparteiisches Gericht*) всъщност представлява категория за оценка на независимостта и безпристрастността на съда (а не на независимостта на съдията), въпреки че понятията са тясно свързани.

- 21 В съответствие с критериите за преценка, установени от Съда в решение от 29 март 2022 г. (C-132/20, Getin Noble Bank, EU:C:2022:235), Sąd Najwyższy (Върховен съд) се ползва с „презумпция за независимост“, която може да бъде оборена или с влязло в сила съдебно решение, с което се установява, че съдията, съставляващ запитващата юрисдикция, няма качеството на независим и безпристрастен съд, установен предварително със закон, или чрез други обстоятелства, засягащи независимостта и безпристрастността на посочената юрисдикция.
- 22 Съгласно постоянната практика на Съда обхватът на националните законови разпоредби, които са предмет на производство за установяване на неизпълнение на задължения, трябва да се преценява в светлината на тълкуването им от националните съдилища (вж. решение от 15 юли 2021 г., Комисия/Полша, C-791/19, EU:C:2021:596, и цитираната съдебна практика). Същевременно в областта на правосъдието националните съдилища не могат да пренебрегват норми на националното право, включително от конституционен ранг, при преценката на критериите, посочени в член 19, параграф 1, втора алинея ДФЕС и член 47 от Хартата на основните права.
- 23 Националното (както и международното) право не определя стандарта за независимост или безпристрастност. Не се определя нито какво съставлява независимостта и безпристрастността по смисъла на закона, нито в какво може или следва да се изразява тяхното нарушаване. Не е посочено и дали единственият критерий за преценка на липсата на независимост и безпристрастност е поведението на самия съдия, или други обстоятелства извън неговия контрол. В решението на Върховния съд от 23 февруари 2023 г. се твърди, че обстоятелствата, свързани с назначаването на съдия в контекста на член 29, параграф 5 от Закона за Върховния съд, следва да се разбират не като обстоятелства от общ характер, отнасящи се до системните решения на процедурата на назначаване на съдии, а като индивидуални обстоятелства на назначаването, отнасящи се до конкретен съдия.
- 24 С оглед на съдебната практика на Конституционния съд независимостта на съдията в конституционен смисъл се състои от няколко съществени елемента, които включват: 1) безпристрастност по отношение на участниците в производството, 2) независимост по отношение на несъдебните органи (институции), 3) автономност на съдията по отношение на властите и другите съдебни органи, 4) независимост от влиянието на

политически фактори, особено на политическите партии, 5) вътрешна независимост на съдията.

- 25 Освен първия от посочените по-горе елементи, отнасящ се до безпристрастността, останалите по принцип не могат да бъдат ограничени до преценка в рамките на отделно разглеждано дело, тъй като зависимостта от несъдебни органи (институции), съдебни органи и институции или политически фактори, по-специално политически партии, по принцип означава, че съдията е лишен от качеството независимост като цяло. Констатацията за липса на независимост в този смисъл, която фактически се цели с искането по настоящото дело, не се отнася до конкретен случай, тъй като наличието на зависимост винаги трябва да води до предприемане на подходящи действия за отвод на съдията по всяко дело. Това важи още повече предвид нормативния, конституционен модел на назначаването на съдиите. Да се счита, че наличието на „зависимост“ от фактори или лица, участващи в процедурата по назначаване на съдия, като цяло означава липса на независимост, би означавало, че този съдия губи способността си да изпълнява задълженията си като цяло, докато възможните обстоятелства на назначаването му могат да доведат до преценка или на поведението на самия кандидат за съдия, или на членовете на органите, участващи в процедурата по назначаване (чиито решения не са под контрола на кандидата, а се вземат в съответствие с определена процедура, предвидена в закона), което не може да се преценява от гледна точка на липсата на независимост в този общ смисъл. От друга страна, ако определени обстоятелства, конкретизирани в процедурата по назначаване, биха обосновавали отвод на съдия, това следва да се извърши по общите правила, предвидени в общото производство за отвод, например когато съдия трябва да разгледа дело с участието на член на KRS, който в процедурата по назначаване е изразил преценката си за него, или дори на лице, заемащо по това време длъжността президент на Република Полша, като всеки път преценката за безпристрастност следва да се прави на индивидуална основа.
- 26 Преди всичко обаче сериозни съмнения поражда най-вече самото приемане, че обстоятелствата по назначаването на съдия (разбирани в тесен смисъл като отнасящи се до процедурата и правното основание на процедурата по назначаване, както и конкретно до провеждането на самата процедура по назначаване), без да се уточнява тяхното естество, могат да повлияят на преценката за независимостта или безпристрастността на съдията като цяло. Всъщност искането по настоящото дело се съсредоточава върху този аспект и от него се извеждат общи последици — под формата на неспособност съдия O.N. от ВС да заема длъжността, както и съдията от Sąd Apelacyjny (Апелативен съд), който е участвал при постановяването на обжалваното решение. В подкрепа на този извод според жалбоподателя би било незначителното от страна на съдия O.N. от ВС на факта, че неговото назначаване е било „очевидно опорочено, както и опороченото назначаване на други съдии, назначени по предложение на NeoKRS“. Подобно тълкуване на статута на съдия надхвърля както посочените критерии, изведени от

досегашната практика на Съда на ЕС, така и на Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд).

- 27 В съдебната практика преобладава мнението, че не е достатъчно да се посочат обстоятелствата, свързани с назначаването на даден съдия от Върховния съд (включително евентуални пороци на процедурата по назначаване), и неговото поведение след назначаването (по-специално съдебни и извънсъдебни действия, изявления и изказвания в публичното пространство или други публични дейности), които могат да породят основателни съмнения дали той отговаря на изискванията за независимост и непристрастност, а е необходимо да се посочат и обстоятелствата, доказващи, че този дефицит може да повлияе на изхода на конкретното дело, като се вземат предвид обстоятелствата във връзка с правоимащия и естеството на делото.
- 28 Представено е обаче и обратното становище, а именно, че за да се приеме, че за преценката на липсата на независимост и непристрастност на съдия с оглед на член 29, параграф 5 и сл. от Закона за Върховния съд, е достатъчно да се твърди порочно назначение на съдия (това се отнася за назначенията, извършени въз основа на предложенията на KRS съгласно разпоредбите, които са в сила от 2018 г., т.е. въз основа на Закона от 2017 г.), а освен това за „поведение след назначаването“ може да се счита когато съдия, чиято непристрастност и независимост са поставени под съмнение, упражнява правораздавателните си функции в противоречие с практиката на ЕСПЧ и заключенията на решението на Върховния съд от 2020 г. Съгласно това решение съдебният състав е сформирани нередовно или в противоречие със закона, когато включва лице, назначено като съдия в Sąd Najwyższy (Върховен съд) по предложение на KRS в съответствие с разпоредбите на Закона от 2017 г. Това становище не отчита установената съдебна практика на Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) и според запитващата юрисдикция означава признаване на противоконституционен нормативен акт, какъвто е посоченото по-горе решение, за предполагаемо задължителен и обвързващ всички състави на Sąd Najwyższy (Върховен съд).
- 29 В разглежданото искане се повдига въпросът за „пороците“ на назначаването на съдии, като се посочва стандартът, произтичащ от правото на Съюза и член 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) (право на справедлив съдебен процес), но напълно се пропуска преценката дали при конкретните обстоятелства е налице зависимост на съдията или съда от законодателната или изпълнителната власт поради начина (обстоятелствата), при които съдията е бил назначен, и в какво би се състояла тази зависимост, или дали съществуват съмнения в непристрастността поради факта, че след назначаването си съдията е изложен на натиск или получава инструкции при упражняване на функциите си (решение по съединени дела C-585/18, C-624/18 и C-625/18). В случая със съдиите от Sąd Najwyższy (Върховен съд) това също така означава, че липсата на индивидуална проверка на

посочените по-горе критерии трябва да се разглежда като нарушение на посочения стандарт на правото на Съюза, който е трябвало да бъде изпълнен при приемането му. Като в допълнение обаче се посочва, че съдия О.Н. от ВС е участвал при постановяването на решение относно изборните протести след президентските избори през 2020 г., което е благоприятно за политическата партия, от която е издигнат спечелилият кандидат, така че неговата правораздавателна дейност би създавала впечатление, че е благоприятна за политическата сила, която е направила възможно назначаването му във Върховния съд. Независимо от основателността на подобно твърдение, трябва да се отбележи, че в действителност става въпрос за осъществяване на правораздавателна дейност, въпреки опорочената — според жалбоподателя — процедура по назначаване на съдията.

- 30 Някои състави на Sąd Najwyższy (Върховен съд) (това се отнася за съдиите, назначени в този съд преди 2018 г.) също така приемат, че поведението на съдията след назначаването му включва упражняването на правораздавателни функции от този съдия. С определение от 27 февруари 2023 г. се отрича обвързващото действие на решението на Конституционния съд от 20 април 2020 г., доколкото с него се обявява за противоконституционно решението от 2020 г., в чието постановяване са участвали съдии, издали посоченото определение, преценявайки собственото си противоконституционно решение като правилно и пораждащо твърдените правни последици, и следователно при явно незачитане на стандарта, произтичащ от принципа *nemo iudex in causa sua*.
- 31 Освен това с искане от 4 април 2023 г. Sąd Najwyższy (Върховен съд) се обръща към разширения състав на Sąd Najwyższy с въпроса дали от член 29, параграф 5 от Закона за Върховния съд следва, че за да бъде отведен съдия от Sąd Najwyższy от разглеждането на дело, е необходимо да са налице кумулативно всички посочени в него условия, с оглед на които съдия от Sąd Najwyższy не отговаря на изискванията за независимост и безпристрастност, или при конкретните обстоятелства по делото е достатъчно само едно от тези условия.
- 32 Подобен извод, при това основан само на такава предпоставка, всъщност би бил повърхностен, по начин, непознат на националното право и правото на Съюза, и би довел до поставяне под съмнение на правото на съдията да заема тази длъжност. Нещо повече, всъщност би послужил за преценка не на този съдия във всеки отделен случай, а на прерогативите на президента да го назначи, които не могат да бъдат преразглеждани въз основа на разпоредби, произтичащи от Конституцията на Република Полша. В решение от 5 юни 2012 г. Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) посочва, че член 179 от Конституцията на Република Полша съдържа „цялостна уредба, що се отнася до определянето на правомощията на президента при назначаването на съдии, тъй като в него са регламентирани всички необходими елементи от процедурата по назначаване“.

- 33 В своята практика Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) посочва, че в полската правна система съдията е лице, назначено с акт на президента на Република Полша, а основанията за отстраняване на съдия от длъжност трябва да произтичат от Конституцията на Република Полша и основаното на нея законодателство. Прерогативът на президента на Републиката не подлежи на контрол от страна на съдебната власт.
- 34 Общото изключване на съдията от разглеждане на дела би било равносилно *de facto* — в противоречие със закона и, което е по-важно, в противоречие с Конституцията на Република Полша и правото на Съюза — на „отстраняване“ на този съдия от длъжност. Аналогична позиция е представена от Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд) по отношение на пълното „изключване“ от разглеждане на дела чрез подзаконов акт (решение на Sąd Najwyższy (Върховен съд), което води до създаване на особен институт на пенсиониран съдия *ab initio*. Упражняването на прерогативите, а следователно и на тези в областта на назначаването на съдии, не изисква обосновка на кадровите решения, взети от президента на Републиката.
- 35 Според практиката на Конституционния съд изискването по член 179 от Конституцията на Република Полша за предложение на KRS представлява значително стесняване на свободата на действие на президента, който не може да назначи всяко лице, отговарящо на изискванията за кандидат за съдия, а само лице, чиято кандидатура е била разгледана и предложена от KRS. Конституцията на Република Полша обвързва упражняването на прерогативите на президента на Републиката с представянето на съответното предложение от страна на KRS, като само актът на назначаване дава статут на съдия. Конституцията на Република Полша обаче не предписва изрично етапите, предшествващи предложението, нито определя квалификациите, на които трябва да отговаря кандидатът за съдия. Компетентността на президента е самостоятелна по своето естество, той я упражнява от свое име, за своя сметка и на своя отговорност.
- 36 Указът на президента на Републиката за назначаване на длъжност съдия не е административен акт и не е подсъден на административен съд, а самото назначаване не е административен въпрос. Не съществува процедура за преценка на валидността, правилността или последиците от упражняването на тази компетентност от страна на президента на Републиката. Невъзможно е да се създаде такава процедура за проверка, нито като се вземе предвид международният стандарт, нито на законово равнище. Назначаването на съдия е акт в областта на конституционното право, чийто източник е самата конституционната норма. В този смисъл то не е акт на административното право. Поради това никой орган няма правомощията да преразглежда неговата правилност или последиците от него. Освен това ЕСПЧ не е орган, който е компетентен да оценява упражняването на конституционен прерогатив от президента на Република Полша. Възприетият в полската конституция модел за назначаване на съдия предполага необходимостта да



се гарантира, че статутът на съдията е неотменим, така че той да не бъде изложен на евентуални опити за поставянето му под съмнение чрез търсене на обстоятелства, които биха могли да повлияят върху оценката на правилността на процедурата по назначаване на етапа преди назначаването от страна на президента на Републиката. Разбирана по този начин, неотменимостта на статута представлява очевиден елемент на гаранцията за несменяемост, която не е предвидена като „привилегия“ за съдията, а е закрепена в гаранциите на правото на съд, включително стабилността на влезлите в сила съдебни решения.

- 37 В контекста на член 179 във връзка с член 144, параграф 3, точка 17 от Конституцията на Република Полша, както и на правото на Съюза, не е възможно назначаването на съдия само под формата на символичен акт, лишен от реални практически последици. Назначаването на съдия е едновременно с това и предоставяне на компетентност на съответното лице да упражнява съдебна власт. Искане за позоваване на обстоятелства по назначаването на съдията, за да послужат за отрицателно преразглеждане на неговата независимост и безпристрастност, във всички случаи би довело до ограничаване или дори възпрепятстване на упражняването на съдебната власт от съдията.
- 38 Без ясно конституционно основание назначаването на съдия в една демократична правова държава, както и в правото на Съюза, не може да бъде поставено под съмнение по никакъв ред. Всъщност изпълнението на конституционните изисквания води до предоставяне на мандата на съдията в пълния обем, предвиден от правните норми, а произтичащите от това принцип на стабилност на длъжността и несменяемост целят да гарантират правото на съд по смисъла на член 45, параграф 1 от Конституцията на Република Полша, както и на член 19, параграф 1, втора алинея, ДЕС във връзка с член 47, първа алинея от Хартата на основните права. От друга страна, преценката на акта за възлагане на мандат и неговата действителност съгласно полското право не подлежат на преценка от гледна точка на правото на Съюза. Независимостта и безпристрастността по никакъв начин не остават свързани с процедурата, по която съдията е бил назначен, доколкото тя е проведена в демократична държава. Както конституционните норми, така и разпоредбите на правото на Съюза не само не дават основание за оспорване на независимостта на съдията поради начина на неговото назначаване, но всъщност имат за цел да гарантират тази независимост, като по този начин го предпазват от всякакво външно влияние — било то от страна на законодателната и изпълнителната власт, или от страна на съдебната власт.
- 39 Както беше посочено, в правото на Съюза също така е невъзможно да се намери основание за поставяне под съмнение на назначаването на съдия в държава членка и по този начин да му се попречи да упражнява функциите си и най-вече да се произнася. Това се доказва и от обстоятелството, твърдяно от жалбоподателя, че съдия О.Н. от ВС е бил назначен на



длъжност съдия в Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд), като е бил „напълно запознат“ с определението на KRS, с което се спира изпълнението на решението на KRS в частта относно представянето на предложение за назначаването му, наред с другото, на длъжност съдия в Sąd Najwyższy. Според жалбоподателя това показва незачитане на закона от страна на съдия O.N. от ВС. Не е много ясно на какво основание жалбоподателят формулира подобни заключения. Преди всичко трябва да се посочи, че съдия O.N. (който по това време все още не е бил съдия) не е бил участник в никакви обезпечителни производства пред Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд) във връзка с решението на KRS, така че не му е било връчено цитираното от жалбоподателя определение и нищо не подсказва, че е знаел за някакво обезпечение. Ето защо само поради тази причина предложението за неговото незачитане е погрешно. Всъщност предполагаемото незачитане би могло да се осъществи само при пълно съзнание за факта, че е било прието такова определение и какъв точно е бил предметът на това определение. Поради това не е ясно въз основа на какви обстоятелства пълномощникът на жалбоподателя стига до извода, че съдия O.N. от ВС е бил запознат с обезпечението и го е пренебрегнал. Ако той прави това въз основа на мотивите на решението от 23 януари 2020 г., които се позовават на „информация, получена от медиите“, то независимо от факта, че решението е постановено в нарушение на процедурата и представлява de facto правна норма, съдържащите се в него изводи по този въпрос изобщо не отговарят на истината, представляват недоказани инсинуации от страна на подписалите мотивите и не представят фактически обстоятелства. Нещо повече, дори ако кандидатът е получил най-обща информация от средствата за масова комуникация относно самия факт на съществуването на определението за обезпечаване, той би могъл да очаква, че съгласно правилата, приложими към гражданските производства, определението ще бъде съобразено с тези правила, т.е. ще се отнася до тази част от решението на KRS, която не е влязла в сила. Що се отнася до съдия O.N., решението на KRS е в сила и подлежи на изпълнение, поради което дори не е било допустимо и процесуално възможно да се издаде обезпечение в тази връзка. Поради това към датата на назначаването не е могло да се предположи, че Naczelny Sąd Administracyjny (Върховен административен съд) ще наруши грубо закона в своите решения, включително в определенията за обезпечение. Такова предположение би могло да се направи едва след запознаване със съдържанието на цялото определение, което по посочените причини, в известна степен обективни, не би могло да се осъществи. Евентуална намеса в съдържанието на решението на KRS на по-късна дата е без значение в това отношение, тъй като по очевидни причини тя не може да има обратно действие. Независимо от изложеното по-горе, такова „обезпечение“ няма публичноправно действие и по отношение на президента на Републиката.

- 40 Като се позовава на порочите, които според него са допуснати в процедурата на назначаване, жалбоподателят всъщност оспорва статута на съдията, а не иска неговия отвод въз основа на обстоятелства, които биха могли да

докажат липсата на безпристрастност на съдията по конкретно дело. Подобна молба представлява де факто фиктивна молба, целяща да се оспори назначаването на съдия, което е недопустимо съгласно правото на Съюза и конституцията на държавата членка, което не е възможно нито съгласно националното право, нито съгласно правото на Съюза и поради това — според Sąd Najwyższy (Върховен съд) — тя следва да се остави без разглеждане.

- 41 Вторият въпрос се отнася до вече посочените процесуални мерки — в контекста на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС във връзка с член 47, първа алинея от Хартата на основните права — и се свежда до това дали е налице ефективен и достатъчен механизъм за изпълнение на критериите за съд, създаден в съответствие със закона по смисъла на правото на Съюза, когато в националното право на страните се предостави право да искат проверка относно влиянието на всички обстоятелствата, свързани с процедурата по назначаване и поведението на съдията след назначаването, върху неговата безпристрастност и независимост по разглежданото дело в контекста на т.нар. „тест за безпристрастност“ или искане за отвод на съдията“.
- 42 Въпреки принципа на единството и съгласуваността на правото на Съюза, на Sąd Najwyższy (Върховен съд) не са известни случаи, в които, освен в Полша, правните системи на други държави членки да са въвели нови решения от процесуално или системно естество, които да адаптират националното законодателство към изискванията, произтичащи от посочената по-горе практика на Съда. Според Sąd Najwyższy (Върховен съд) разпоредбите, посочени в преюдициалното запитване, имат за цел да съгласуват стандарта на полското право относно допустимостта на проверката на независимостта и безпристрастността на съдията с изводите, произтичащи от посочените решения на Съда. Те също така имат за цел да въведат възможност за съдебен контрол на критерия „съд, създаден в съответствие със закона“ по смисъла на член 6 от ЕКПЧ.
- 43 Посочените мерки изглеждат достатъчни, за да се определи дали съставът на съда е редовно сформиран, още повече че въпреки тяхната популярност и дори понякога медийните призови да се използват, те са много малко, което означава, че страните в производството всъщност много рядко поставят под съмнение безпристрастността и независимостта на съдиите от Sąd Najwyższy (Върховен съд), включително на назначените след 2018 г. По граждански дела (в Гражданската колегия на Върховния съд) оттогава насам са постъпили общо около 40 молби за отвод на съдия и за проверка. Като се има предвид, че постъплението на дела в Гражданската колегия на Върховния съд е между 5000 и 7000 годишно, това по същество е пренебрежимо малка част.
- 44 Предвидените мерки са достатъчни за осъществяване на правото на страната на редовно сформирание на съда, доколкото, разбира се, се прилагат

надлежно както от страните, така и от Sąd Najwyższy (Върховен съд). Става въпрос както за допустимостта на формулирането на съответни основания от страна в производството, така и за произнасянето от Sąd Najwyższy (Върховен съд) или друг съд относно съдия от Sąd Najwyższy и оспорването на решения, взети от Sąd Najwyższy с участието на съдия, поради различни обстоятелства. Презумпцията за рационално действащ законодател и принципът на съблюдаване на законността (член 7 от Конституцията на Република Полша), както и принципите на Съюза, налагат преценката да не се състои в „оспорване“ на решението или „поставяне под съмнение“ на статута на съдията и това да става в съответствие с производството и принципите, предвидени в отделни разпоредби (за такива понастоящем следва да се считат член 49 от Гражданския процесуален кодекс и член 29, параграф 5 и сл. от Закона за Върховния съд). Съдебната практика от последните години обаче показва друга тенденция, а именно, че разпоредбите на Конституцията на Република Полша, националните закони и правото на Съюза често представляват само претекст за формулиране на преценки и предприемане на съдебни действия от съдебни състави (по-специално съставени от съдии, назначени в Sąd Najwyższy (Върховен съд) съд преди 2018 г.), които не намират нормативна основа в законодателството. Някои състави на Sąd Najwyższy (Върховен съд) постановяват, че позоваването единствено на обстоятелствата по назначаването обосновава разглеждането на искането като искане за отвод на съдия, въпреки че подобен подход чрез тълкуване е в пряко противоречие както с посочените правни разпоредби, така и с решенията на Trybunał Konstytucyjny (Конституционен съд), като това не намира основание и в разпоредбите на правото на Съюза.

- 45 Посоченото по-горе би следвало от невъзможността за практическо прилагане на член 29, параграф 5 от Закона за Върховния съд. Така например в своето определение от 15 ноември 2022 г. Sąd Najwyższy (Върховен съд) посочва, че пороците на теста на независимостта и безпристрастността на съдията са системни и толкова сериозни, че правят практически невъзможно използването му като ефективно средство за правна защита. Това прави мярката илюзорна по същество, а отказът от нейното прилагане — или неспазването на формалните изисквания, които отслабват нейната ефективност на практика — не следва да се разглежда като израз на липса на старание от страната.
- 46 В друго определение от 27 февруари 2023 г. Sąd Najwyższy (Върховен съд) заключава, че структурата на теста, предвиден в Закона за Върховния съд, е удачно да се опише като процедура, целяща да предотврати прилагането на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ, както е тълкуван от ЕСПЧ в решенията му по дела срещу Полша (Reczkowicz, Dolińska-Ficek и Ozimek, както и Advance Pharma sp. z o.o.), като същевременно се позовава на решението на Голямата камера на Съда по правата на човека по делото Guómundur Andri Astraósson срещу Исландия (жалба 26374; решение на Голямата камера на Съда по правата на човека от 1 декември 2020 г.). Всъщност в това решение от 1

декември 2020 г. се постановява, че понятието „създаден в съответствие със закона“ включва процеса на назначаване на съдиите (точка 228) и че съдебен орган, който не отговаря на изискванията за независимост — по-специално по отношение на изпълнителната власт — и непристрастност, не може да бъде описан като „съд“ по смисъла на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. Поради тази причина, когато преценява дали даден съд отговаря на необходимото изискване за независимост и непристрастност, Съдът в Страсбург посочва, че предвид същата цел трябва да се вземе предвид и начинът, по който са назначени неговите членове. В решение от 1 декември 2020 г. се приема и описва тристепенен тест, който трябва да се прилага във всеки случай, когато има съмнение относно правилното определяне на съдията, произнасящ се по делото. Прилагат се всички негови елементи, когато в процеса на назначаване на съдия се установи нарушение на националното право (впоследствие се разглежда неговото естество — втори етап, и дали нарушението на националното право от определено естество е установено и отстранено от националните съдилища — трети етап). Елементите на този тест очевидно се отнасят до независимостта и непристрастността, разбираани в обективен, а не в субективен смисъл.

- 47 Същевременно фактът, че тази мярка функционира и всъщност става въпрос за нещо различно, се доказва най-малкото от решенията на Sąd Najwyższy (Върховен съд), постановени по други дела. От значение е, че по тези дела съставите на Sąd Najwyższy (Върховен съд) са сформирани от съдии, назначени в този съд преди 2018 г. (без съдиите, назначени след 2018 г.). С други думи, докато тези съдии се произнасят „вътрешно“, те не виждат пречка да приложат разпоредбите на закона, като отведат друг съдия от Sąd Najwyższy (Върховен съд) (назначен в съответствие със закона от 2017 г.), позовавайки се — както беше споменато — на пороците на процедурата по назначаване и на факта, че този съдия не си направил самоотвод поради тези предполагаеми пороци. Същевременно формулата, използвана в член 29, параграф 5 от Закона за Върховния съд, показва, че трябва да се провери не само обстоятелството (на назначаване), но и дали при обстоятелствата на разглежданото дело обстоятелствата на назначаването и поведението на съдията след назначаването могат да доведат до нарушаване на стандарта за независимост или непристрастност, което да повлияе на изхода на делото, като се вземат предвид обстоятелствата, свързани с правоимащия и естеството на делото.
- 48 В обобщение, националното право предвижда мерки за проверка на непристрастността и независимостта на съдиите от Sąd Najwyższy (Върховен съд). Правилното им прилагане води до постигане на правилния резултат. Ако страната използва правилно искането за отвод на съдия или т.нар. „тест за непристрастност“, а съдът, който го разглежда, прилага законодателството (също правилно), съдът е сформиран надлежно.
- 49 Освен това трябва да се отбележи, че страните по производствата (по-специално в гражданските производства) не се възползват често както от

искането за отвод на съдия, така и от теста за непристрастност, а всъщност, като се има предвид общият брой на делата, постъпващи в Sąd Najwyższy (Върховен съд) — определено много рядко. Ето защо възниква въпросът дали ако дадена страна не упражнява предоставените ѝ процесуални права, като не поставя под съмнение състава на съда по конкретно дело (каквото, разбира се, не е настоящият случай), може изобщо да се говори за сформирание на съдебен състав, несъвместим с националното право и правото на Съюза. Тъй като от гледна точка на самата страна преценката трябва да се отнася до външната независимост, а оттам и до възприятието на трети лица, по-специално страните в производството, в ситуация, в която страните не поставят под съмнение независимостта и непристрастността на съдията по делото, изобщо не може да се говори за съд, който не отговаря на изискванията на националното право и правото на Съюза. Всъщност само този елемент на външна независимост може да бъде определящ, че даден съдия, като се вземат предвид както начинът, по който е проведена процедурата по назначаването му, така и поведението му след назначаването, може да подлежи на проверка дали е изпълнен критерият за независим съд по конкретно дело, без да се засяга конституционният му статут като такъв.

- 50 Предвид изложеното по-горе Sąd Najwyższy (Върховен съд) отправя посочените преюдициални въпроси до Съда на Европейския съюз.