

Zadeva C-326/23

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

25. maj 2023

Predložitevno sodišče:

Sąd Najwyższy (Poljska)

Datum predložitvene odločbe:

15. marec 2023

Tožče stranke:

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.

Tožena stranka:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Predmet postopka v glavni stvari

Postopek v zadevi, v kateri so bile vložene pritožbe zoper odločbo Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) (predsednik urada za varstvo konkurence in potrošnikov) z dne 8. decembra 2009, s katero je bilo ugotovljeno, da sporazum, ki so ga sklenile tožče stranke, pomeni prakso, ki omejuje konkurencio na nacionalnem trgu proizvodnje in prodaje sivega cementa, s čimer se krši nacionalno pravo in pravo Unije, zaradi česar so bile v zvezi s tem naložene globe. Predlog za preizkus, ali sodnik Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče, Poljska) izpolnjuje zahteve glede neodvisnosti in nepristranskosti.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga člena 19(1), drugi pododstavek, PEU v povezavi s členom 47, prvi odstavek, Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (na podlagi člena 267 PDEU).

Vprašanji za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 19(1), drugi pododstavek, Pogodbe o Evropski uniji v povezavi s členom 47[, prvi odstavek,] Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razlagati tako, da sodišče, ki odloča o zadevi, ne sme obravnavati akta (vloge) stranke, ki želi izpodbijati imenovanje sodnika – kar po pravu Unije in ustavi države članice ni dopustno in ne more biti predmet sodnega nadzora glede na nacionalno pravo in pravo Unije –, tako da izpodbija njegovo primernost za opravljanje funkcije, glede na to, da med okoliščinami postopka imenovanja tega sodnika in okoliščinami obravnavane zadeve ni nobene povezave in da ni nobenih dejanskih razlogov za izpodbijanje nepristranskosti in neodvisnosti tega sodnika na podlagi drugih okoliščin, razen zakonitosti postopka imenovanja sodnika, ki jo izpodbija zadevna stranka, vključno z ravnanjem tega sodnika po njegovem imenovanju in njegovo dovzetnostjo za vplive zakonodajne ali izvršilne oblasti, zaradi česar je takšno dejanje stranke v nacionalnem pravu enakovredno nedopustni *actio popularis* in pomeni grobo in očitno zlorabo nacionalnega procesnega prava?

2. Ali je treba člen 19(1), drugi pododstavek, Pogodbe o Evropski uniji v povezavi s členom 47[, prvi odstavek,] Listine Evropske unije o temeljnih pravicah razlagati tako, da pomeni učinkovit in zadosten mehanizem za izpolnitev meril za z zakonom ustanovljeno sodišče v smislu prava Unije to, da se strankam v skladu z nacionalnim pravom podeli pravica, da zahtevajo preverjanje vpliva vseh okoliščin postopka imenovanja in ravnanja sodnika po njegovem imenovanju na njegovo nepristranskost in neodvisnost v obravnavani zadevi s tako imenovanim preizkusom nepristranskosti ali predlogom za njegovo izločitev?

Navedene določbe prava Unije

Pogodba o Evropski uniji, člen 19(1), drugi pododstavek;

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina): člen 47, prvi odstavek;

Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (PES).

Navedene določbe nacionalnega prava

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (ustava Republike Poljske), člena 179 in 180;

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (zakon z dne 8. decembra 2017 o vrhovnem sodišču), člen 29;

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (zakon z dne 17. novembra 1964 – zakonik o civilnem postopku; v nadaljevanju: k.p.c.), člen 49(1), člen 379, točka 4;

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zakon z dne 15. decembra 2000 o varstvu konkurence in potrošnikov (v nadaljevanju: u.o.k.k.), člen 5(1), točki 1 in 3 , člen 9, člen 101(1), točki 1 in 2;

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožeče stranke so vložile tožbe zoper odločbo predsednika UOKiK z dne 8. decembra 2009, s katero je bilo ugotovljeno, da je sporazum, sklenjen med družbami L.S.A. s sedežem v M., G.S.A. s sedežem v C., G.1 S.A. s sedežem v K., C.2 sp. z o.o. s sedežem v W., D. sp. z o.o. s sedežem v S., C.W.S.A. s sedežem v T. in C.O.S.A. s sedežem v O, ki je obsegal določanje cen in drugih pogojev prodaje sivega cementa, delitev trga proizvodnje in prodaje sivega cementa in izmenjavo zaupnih poslovnih informacij, praksa, ki omejuje konkurenco na nacionalnem trgu proizvodnje in prodaje sivega cementa, in s katero je bila odrejena njena odprava. S to odločbo so bile zgoraj navedenim subjektom naložene globe.
- 2 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (regionalno sodišče v Varšavi – sodišče za varstvo konkurence in potrošnikov, Poljska) je s sodbo z dne 13. decembra 2013 spremenilo izpodbijano odločbo in znižalo naložene globe.
- 3 Sąd Apelacyjny w Warszawie (višje sodišče v Varšavi) je s sodbo z dne 21. maja 2021 delno razveljavilo izpodbijano sodbo regionalnega sodišča in v tem delu zadevo vrnilo regionalnemu sodišču v ponovno obravnavo, pri čemer je temu sodišču prepustilo odločitev o stroških pritožbenega in kasacijskega postopka.
- 4 Pritožbo zoper navedeno sodbo je med drugim vložila družba C. sp. z o.o. Ta družba je podala ugovor v zvezi z ničnostjo postopka (člen 379, točka 4, k.p.c.), in sicer zato, ker je ocenila, da je bila sestava Sąd Najwyższy (vrhovno sodišče), ki je odločala v zadevi pod opr. št. I NSK 8/19, ki se je končala s sodbo z dne 29. julija 2020, v skladu s katero je višje sodišče zadevo ponovno obravnavalo in izdalo izpodbijano sodbo, nezakonita. Sodni senat so dejansko sestavljale osebe, ki so bile imenovane na mesto sodnika vrhovnega sodišča na predlog Krajowa Rada Sądownictwa (nacionalni sodni svet, v nadaljevanju KRS), oblikovanega na

podlagi ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (zakon z dne 8. decembra 2017 o spremembah zakona o nacionalnem sodnem svetu in nekaterih drugih zakonov (Dz.U. iz leta 2018, pozicija 3; v nadaljevanju: zakon iz leta 2017). Podobno je bila v sestavi višjega sodišča, ki je odločalo v zadevi pod opr. št. VII AGa 847/20, ki se je končala z izpodbijano sodbo, oseba, ki je bila imenovana na mesto sodnika višjega sodišča na predlog KRS, oblikovanega na podlagi zakona iz leta 2017. Hkrati je pritožnica uveljavljala očitke kršitve člena 6(1) Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin z dne 4. novembra 1950, ker je bila izpodbijana sodba izdana pod pogoji, v katerih tožeči stranki zaradi nezakonite sestave vrhovnega sodišča, ki je odločalo v zadevi pod opr. št. I NSK 8/19, in nezakonite sestave višjega sodišča v Varšavi, ki je odločalo v zadevi pod opr. št. VII AGa 847/20, ni bila zagotovljena pravica, da njeno zadevo obravnava neodvisno in nepristransko sodišče, ki je ustanovljeno z zakonom.

- 5 Na podlagi zgornjih očitkov je družba pritožnica predlagala razveljavitev izpodbijane sodbe, razveljavitev postopka v delu, v katerem je bil neveljaven, in vrnitev zadeve v ponovno odločanje zakoniti sestavi vrhovnega sodišča ali, v primeru, da temu predlogu ne bi bilo ugodeno, razveljavitev izpodbijane sodbe in vrnitev zadeve v ponovno odločanje zakoniti sestavi višjega sodišča.
- 6 Z dopisom z dne 23. januarja 2023 je družba C. sp. z o.o. predlagala ugotovitev, da sodnik vrhovnega sodišča (v nadaljevanju: SVS) O.N., imenovan v senat, ki je obravnaval zadevo I NZ 22/22, ob upoštevanju okoliščin njegovega imenovanja in njegovega ravnanja po imenovanju ni izpolnjeval zahteve po neodvisnosti in nepristranskosti. Kot okoliščine, ki utemeljujejo ta predlog so bile navedene:
 - a) sodelovanje SVS O.N. na natečaju za prosta sodniška mesta na vrhovnem sodišču pred KRS, oblikovanim, na podlagi zakona iz leta 2017;
 - b) dejstvo, da je SVS O.N. odločal in izvajal sodno oblast kljub sklepu Naczelný Sąd Administracyjny (vrhovno upravno sodišče, Poljska, v nadaljevanju: NSA), s katerim je bilo zadržano učinkovanje sklepa KRS, na podlagi katerega je bil imenovan na sodniško funkcijo, in kljub resoluciji treh združenih senatov vrhovnega sodišča – in sicer civilnega senata, kazenskega senata in senata za delovno pravo in pravo socialne varnosti z dne 23. januarja 2020 (v nadaljnjem besedilu: resolucija iz leta 2020), s katerim je bila ugotovljena vsakokratna nepravilnost sestave, kadar je v njej zasedala oseba, imenovana na mesto sodnika vrhovnega sodišča na predlog KRS, oblikovanega na podlagi zakona iz leta 2017;
 - c) vpletenost SVS O.N. v izdajo sodbe v zadevi, ki se je nanašala na volilne proteste po predsedniških volitvah leta 2020, ki zbuja resne dvome o njegovi neodvisnosti.

Kratka obrazložitev predloga

- 7 Problem, ki se je pojavil v obravnavani zadevi, združuje dve vprašanji, povezani z dvema procesnima institutoma, predvidenima v nacionalnem pravu (poljski civilni postopek), in sicer izločitev sodnika (na podlagi določb k.c.p.) in tako imenovani preizkus nepristranskosti, to je preverjanje zahtev po neodvisnosti in nepristranskosti sodnika – v tem primeru sodnika vrhovnega sodišča (na podlagi določb zakona o vrhovnem sodišču), pri čemer je podobna rešitev (v drugem zakonodajnem aktu) predvidena v zvezi s sodniki splošnih sodišč.
- 8 Namen predloženih vprašanj je določiti okvir, v katerem po mnenju vrhovnega sodišča obstajajo razlogi za uskladitev institucionalne ureditve, ki izhaja iz poljskega ustavnega reda, ter procesne in jamstvene ureditve, ki izhaja iz vrednot, na katerih temelji temeljna pravica do sodišča v pravu Unije, z njenim standardom, oblikovanem na podlagi sodne prakse Sodišča. Glede na obstoječo sodno prakso Sodišča in Trybunał Konstytucyjny (ustavno sodišče, Poljska) vrhovno sodišče vidi prostor za sodni dialog, ki bo omogočal izognitev pristopu, ki vodi v nepopravljivo nasprotje med pravom Unije in nacionalnim (ustavnim) pravom.
- 9 Prvo vprašanje se nanaša na procesni akt (predlog) stranke, s katerim ta želi izpodbijati imenovanje sodnika, kar ni dopustno po pravu Unije in ustavi države članice in ni predmet sodnega nadzora glede na nacionalno pravo in pravo Unije, tako da izpodbija njegovo primernost za opravljanje funkcije, glede na to, da med okoliščinami postopka imenovanja tega sodnika in okoliščinami obravnavane zadeve ni nobene povezave in da ni nobenih dejanskih razlogov za izpodbijanje nepristranskosti in neodvisnosti tega sodnika na podlagi drugih okoliščin, razen zakonitosti postopka imenovanja sodnika, ki jo izpodbija zadevna stranka, vključno z ravnanjem tega sodnika po njegovem imenovanju in njegovo dovezetnostjo za vplive zakonodajne ali izvršilne oblasti. Po nacionalnem pravu je takšen akt stranke enakovreden nedopustni *actio popularis* ter pomeni grobo in očitno zlorabo nacionalnega procesnega prava. Zato se postavlja vprašanje, ali sodišče, ki obravnava zadevo, glede na člen 19(1), drugi pododstavek, PEU v povezavi s členom 47, prvi odstavek, Listine takšnega akta ne sme obravnavati.
- 10 V poljskem pravu obstajata dve sredstvi, ki strankam v postopku omogočata, da uveljavljajo, da v konkretni zadevi sodnik, imenovan v sestavo, ne zagotavlja jamstva za objektivno odločanje o zadevi. Prvo od njih je institut izločitve sodnika na podlagi člena 49 k.p.c. Ta določba predvideva izločitev sodnika v dani zadevi, če obstaja okoliščina take narave, da bi lahko vzbujala kakršen koli dvom glede nepristranskosti sodnika v dani zadevi (*iudex suspectus*). Ne gre za izključitev po samem zakonu (*ipso iure*), saj je treba o tem začeti postopek – bodisi na predlog stranke bodisi na podlagi izjave samega sodnika.
- 11 Pri presoji obstoja okoliščin, ki lahko vzbudijo dvom o nepristranskosti sodnika, je treba upoštevati dva vidika: tako imenovani objektivno in subjektivno nepristranskost sodnikov. Subjektivni vidik pomeni, da noben sodnik ne sme biti

pristranski in ne sme imeti osebnih predsodkov, pri čemer se osebna nepristranskost domneva, dokler se ne dokaže nasprotno. Po drugi strani mora biti sodišče objektivno nepristransko, zaradi česar mora zagotoviti primerno jamstvo, da se v zvezi s tem izključi vsak upravičen dvom (glej sodbo Sodišča z dne 19. februarja 2009 v zadevi Koldo Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament, C-308/07, EU:C:2009:103).

- 12 V zvezi s tem je v sodni praksi ustavnega sodišča sprejet koncept ohranjanja zunanjih značilnosti neodvisnosti. Pomembno ni le, da sodnik, ki odloča v zadevi, ves čas ravna v skladu z načeli neodvisnosti in nepristranskosti, temveč tudi, da po zunanji oceni njegovo ravnanje ustreza tem standardom. V sodni praksi vrhovnega sodišča je tudi poudarjeno, da ne gre za to, ali je sodniku mogoče utemeljeno očitati pomanjkanje objektivnosti, temveč za to, ali z vidika stranke obstajajo zadostne okoliščine, ki lahko vzbudijo dvom o sodnikovi nepristranskosti. To je poudarjeno tudi v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP).
- 13 Za izločitev sodnika na podlagi člena 49(1) k.p.c. ni odločilno samo dejstvo, da stranko pozna, tudi „osebno“, ampak poseben skupek osebnih odnosov, zaradi katerih bi sodnik težko ostal nepristranski pri odločanju o sporu, ki zadeva to stranko. Značilnost takih odnosov je lahko čustven odnos do zadevne osebe ali povezave, ki vplivajo na sodnikove interese ali življenjski položaj.
- 14 Drugo sredstvo (v zvezi s sodniki vrhovnega sodišča) je določeno v zakonu o vrhovnem sodišču – v členu 29(5) (vstavljen leta 2022 zaradi uveljavitve standarda, ki izhaja iz sodne prakse Sodišča). Gre za preverjanje, ali med drugim sodnik vrhovnega sodišča izpolnjuje zahtevi po neodvisnosti in nepristranskosti, ob upoštevanju okoliščin njegovega imenovanja in njegovega ravnanja po imenovanju, in sicer ali bi to v okoliščinah določene zadeve lahko vodilo v kršitev standarda neodvisnosti ali nepristranskosti, kar bi vplivalo na izid zadeve, ob upoštevanju okoliščin upravičene osebe in narave zadeve. Vrhovno sodišče, ki ugodi predlogu, izloči sodnika iz obravnavanja zadeve; vendar izločitev sodnika iz sodelovanja v določeni zadevi ne more biti razlog za izločitev tega sodnika v drugih zadevah, ki se obravnavajo z njegovim sodelovanjem (člen 29(18) zakona o vrhovnem sodišču).
- 15 Tako predlog za izločitev sodnika kot predlog za preizkus izpolnjevanja zahtev po neodvisnosti in nepristranskosti nista sredstvi splošne narave, tako da njun cilj ni izločitev sodnika iz odločanja na splošno. Namen obeh sredstev je, da jih stranka uporabi za izločitev sodnika, ki v okoliščinah določene zadeve ne zagotavlja, da bo zadeva odločena objektivno in neodvisno, brez kakršnih koli vplivov tretjih oseb.
- 16 V skladu s členom 179 poljske ustave sodnike imenuje Predsednik Poljske na predlog KRS za nedoločen čas. Po drugi strani je v skladu s členom 29 zakona o vrhovnem sodišču sodnik vrhovnega sodišča oseba, ki jo na ta položaj imenuje Predsednik Republike Poljske in ki je prisegla pred Predsednikom Republike Poljske (odstavek 1). Pri tem je pomembno, da je v okviru dejavnosti vrhovnega

sodišča ali njegovih organov nedopustno izpodbijanje legitimnost sodišč, ustavnih državnih organov in organov za nadzor in varstvo zakonitosti (odstavek 2), pa tudi, da bi vrhovno sodišče ali kateri koli drug organ ugotavljal ali ocenjeval zakonitost imenovanja sodnika ali iz tega imenovanja izhajajoče pooblastilo za izvajanje sodne oblasti (odstavek 3).

- 17 Okoliščine v zvezi z imenovanjem sodnika vrhovnega sodišča ne morejo biti izključna podlaga za izpodbijanje odločitve, sprejete s sodelovanjem tega sodnika, ali za dvom v njegovo neodvisnost in nepristranskost (člen 29(4) zakona o vrhovnem sodišču).
- 18 Sodna praksa ustavnega sodišča je podobna. Ustavno sodišče je v nekaj sodbah ugotovilo, da je člen 49(1) k.c.p. v delu, v katerem dopušča odločanje o predlogu za izločitev sodnika zaradi nepravilnosti njegovega imenovanja sodnika s strani Predsednika Poljske na predlog KRS ali v delu, v katerem kot predpostavke, ki omogočajo možnost utemeljenega dvoma glede nepristranskosti sodnika v dani zadevi, priznava kakršne koli okoliščine, ki se nanašajo na postopek, v katerem je predsednik Poljske na predlog KRS imenoval tega sodnika, neskladen z Ustavo Republike Poljske. Poleg tega je ustavno sodišče ugotovilo, da z ustavo Poljske niso skladne nekatere določbe zakona o vrhovnem sodišču v delu, v katerem pomenijo normativno podlago za to, da vrhovno sodišče odloča o statusu osebe, imenovane na sodniško mesto, vključno s sodnikom vrhovnega sodišča, in iz tega izhajajočih pooblastil takega sodnika ter s tem statusom povezano učinkovitost aktov sodišča, ki so sprejeti z udeležbo te osebe.
- 19 Ta rešitev je priznana tudi v sodni praksi Sodišča, ki priznava, da zgolj dejstvo, da so sodniki imenovani ob sodelovanju organov izvršilne veje oblasti, ne more povzročiti njihove odvisnosti od teh organov niti porajati dvomov glede njihove nepristranskosti, če te osebe po imenovanju niso podvržene nobenemu pritisku in pri opravljanju svojih nalog ne prejemajo navodil (glej sodbo z dne 19. novembra 2019, A.K. in drugi, C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 133; glej tudi sodbe Sodišča z dne 2. marca 2021, A.B. in drugi, C-824/18, EU:C:2021:153, točka 122; z dne 20. aprila 2021, Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, točka 56; z dne 15. julija 2021, Komisija/Poljska, C-791/21, EU:C:2021:596, točka 97). Hkrati okoliščina, da v sestavi organa, kot je nacionalni sodni svet, ki je vključen v postopek imenovanja sodnikov, prevladujejo člani, ki jih izbere zakonodajna oblast, sama po sebi ne more povzročiti dvoma o neodvisnosti sodnikov, ki so imenovani na koncu tega postopka (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 9. julija 2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, točki 55 in 56).
- 20 Iz sodne prakse Sodišča izhaja tudi, da je mogoče priti do drugačnega sklepa, če ta sama okoliščina v povezavi z drugimi pomembnimi dejavniki in pogoji, v katerih so bila sprejeta ta imenovanja, privede do takšnega dvoma (sodba Sodišča v zadevi C-791/21, točka 103). Treba je opozoriti, da pojem „neodvisno in nepristransko sodišče“ (angleško: *independent and impartial tribunal*, nemško: *unabhängiges und unparteiisches Gericht*) v bistvu pomeni kategorijo za oceno

neodvisnosti in nepristranskosti sodišča (ne pa neodvisnosti sodnika), čeprav sta ta pojma med seboj ozko povezana.

- 21 V skladu z merili za presojo, ki jih je Sodišče uvedlo v sodbi z dne 29. marca 2022 (C-132/20, Getin Noble Bank, EU:C:2022:235), za vrhovno sodišče velja „domneva neodvisnosti“, ki jo je mogoče ovreči bodisi s pravnomočno sodno odločbo, v kateri je ugotovljeno, da sodnik, ki odloča kot predložitveno sodišče, ni neodvisno, nepristransko in z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče, bodisi z dokazovanjem drugih dejavnikov, ki bi lahko ogrozili neodvisnost in nepristranskost tega sodišča.
- 22 Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je treba nacionalne zakonske določbe, ki so predmet postopka zaradi neizpolnitve obveznosti države članice, načeloma presojati ob upoštevanju njihove razlage, ki so jo podala nacionalna sodišča (glej sodbo z dne 15. julija 2021, C-791/19, Komisija/Poljska, EU:C:2021:596, in navedeno sodno prakso). Hkrati nacionalna sodišča v zadevah, ki se nanašajo na pravosodje ne smejo spregledati norm nacionalnega prava, vključno z normami ustavnega ranga, ko ocenjujejo izpolnjevanje meril, določenih v členu 19(1), drugi pododstavek, PEU in člena 47 Listine.
- 23 Določbe nacionalnega (in mednarodnega) prava standarda neodvisnosti ali nepristranskosti ne določajo natančneje. Ne opredeljujejo niti tega, kaj sta neodvisnost in nepristranskost v smislu zakona, niti tega, v čem bi lahko bila ali v čem bi morala biti njuna kršitev. Prav tako ni navedeno, ali je edino merilo za presojo pomanjkanja neodvisnosti in nepristranskosti ravnanje samega sodnika ali druge okoliščine, na katere sodnik ne more vplivati. V sklepu vrhovnega sodišča z dne 23. februarja 2023 je navedeno, da okoliščin imenovanja sodnika v smislu člena 29(5) zakona o vrhovnem sodišču ni treba razumeti kot okoliščin splošne narave, ki se nanašajo na sistemske rešitve postopka imenovanja sodnikov, temveč kot individualne okoliščine imenovanja, ki se nanašajo na konkretnega sodnika.
- 24 Glede na sodno prakso ustavnega sodišča je neodvisnost sodnika v ustavnem smislu sestavljena iz več bistvenih elementov, ki vključujejo 1) nepristranskost v razmerju do udeležencev postopka, 2) neodvisnost v razmerju do nesodnih organov (institucij), 3) neodvisnost sodnika v razmerju do teles in drugih pravosodnih organov, 4) neodvisnost od vpliva političnih dejavnikov, zlasti političnih strank, 5) notranjo neodvisnost sodnika.
- 25 Razen prvega od prej navedenih elementov, ki se nanaša na nepristranskost, drugih načeloma ni mogoče omejiti na presojo v okviru posamezne obravnavane zadeve, saj odvisnost od nesodnih organov (institucij), pravosodnih organov in teles ali političnih dejavnikov, zlasti političnih strank, načeloma pomeni, da je sodnik na splošno prikrajšan za lastnost neodvisnosti. Zato se ugotovitev pomanjkanja neodvisnosti v tem smislu, kar je dejanski namen predloga v tej zadevi, ne nanaša na posamezno, določeno zadevo, saj je treba zaradi obstoja odvisnosti vedno sprejeti ustrezne ukrepe za izločitev sodnika iz odločanja v kateri koli zadevi. To še toliko bolj velja glede na normativni, ustavni model

imenovanja sodnikov. Ugotovitev obstoja „odvisnosti“ od dejavnikov ali oseb, ki sodelujejo v postopku imenovanja sodnika na splošno – ker določajo neobstoje njegove neodvisnosti – bi pomenila, da tak sodnik izgubi sposobnost opravljanja svojih nalog na splošno, medtem ko lahko morebitne okoliščine njegovega imenovanja vodijo bodisi do presoje ravnanja samega kandidata za sodnika bodisi članov organov, ki sodelujejo v postopku imenovanja (na katerih odločitve kandidat nima vpliva, temveč se sprejmejo v skladu z določenim postopkom, predvidenim z zakonom), teh pa ni mogoče presojeti v smislu pomanjkanja neodvisnosti v tem splošnem smislu. Če pa bi posebne okoliščine, konkretizirane v postopku imenovanja, utemeljevale izločitev sodnika, je treba to storiti v skladu s splošnimi načeli, določenimi v rednem postopku izločitve, na primer kadar naj bi sodnik obravnaval zadevo ob sodelovanju člana KRS, ki je izrazil svoje ocene o njem v postopku imenovanja, ali celo osebe, ki v tistem času opravlja funkcijo predsednika Republike Poljske, pri čemer je treba vsakokratno oceno nepristranskosti opraviti individualno.

- 26 Bistvene dvome pa vzbujajo predvsem ugotovitev, da lahko same okoliščine imenovanja sodnika (razumljene v ožjem pomenu, ki se nanaša na postopek in pravno podlago postopka imenovanja ter *in concreto* na samo izvedbo postopka imenovanja), ne da bi bila natančno opredeljena njihova narava, vplivajo na presojo neodvisnosti ali nepristranskosti sodnika na splošno. Dejansko se predlog v obravnavani zadevi osredotoča na ta vidik, iz njega pa izhajajo splošne posledice – v obliki nezmožnosti SVS O.N. opravljati funkcijo, kar velja tudi za sodnika višjega sodišča, udeležena pri izdaji izpodbijane sodbe. Utemeljitev tega predloga naj bi po mnenju vlagatelja predloga podpiralo to, da SVS O.N. ni upošteval dejstva, da je „njegovo imenovanje očitno nepravilno, kot je bilo nepravilno tudi imenovanje drugih sodnikov, ki so bili imenovani na predlog Neo-KRS“. Takšna razlaga statusa sodnika presega oba navedena kriterija, ki izhajata iz dosedanje sodne prakse Sodišča in ustavnega sodišča.
- 27 V sodni praksi prevladuje stališče, da ni dovolj navesti okoliščin imenovanja zadevnega sodnika vrhovnega sodišča (vključno z morebitnimi napakami v postopku imenovanja) in njegovega ravnanja po imenovanju (zlasti sodne, predsodne dejavnosti, stališča in izjave v javnosti ali druge javne dejavnosti), ki lahko vzbujajo utemeljen dvom o tem, ali izpolnjuje zahteve glede neodvisnosti in nepristranskosti, ampak je treba navesti tudi okoliščine, ki kažejo, da lahko ta primanjkljaj vpliva na izid konkretne zadeve, ob upoštevanju okoliščin, ki se nanašajo na upravičeno osebo in naravo zadeve.
- 28 Vendar pa je predstavljeno nasprotno stališče, in sicer, da je treba šteti, da za presojo pomanjkanja neodvisnosti in nepristranskosti sodnika z vidika 29(5) člena in naslednjih členov zakona o vrhovnem sodišču zadostuje predpostavka domnevno nepravilnega imenovanja sodnika (to se nanaša na imenovanja, opravljena na podlagi predlogov KRS v skladu z določbami, ki veljajo od leta 2018, tj. na podlagi zakona iz leta 2017), poleg tega pa se lahko to, da sodnik, katerega nepristranskost in neodvisnost se izpodbijata, opravlja sodna dejanja, ki so v nasprotju s sodno prakso ESČP in sklepi, ki izhajajo iz resolucije vrhovnega

sodišča iz leta 2020, šteje za „ravnanje po imenovanju“. V skladu s to resolucijo do neupravičene kadrovske zasedbe sodišča ali nezakonite sodne sestave pride tudi, če je v sodni sestavi sodišča oseba, ki je na predlog KRS imenovana na mesto sodnika vrhovnega sodišča po postopku, predpisanem z določbami zakona iz leta 2017. To stališče ne upošteva korpusa sodne prakse ustavnega sodišča in je po mnenju predložitvenega sodišča povezano z ugotovitvijo, da je neustavni normativni akt, kot je navedena resolucija, domnevno zavezujoč za vse sestave vrhovnega sodišča.

- 29 Zadevni predlog se sklicuje na „nepravilnost“ sodniških imenovanj s sklicevanjem na standard v pravu Unije in na člen 6 EKČP (pravica do poštenega sojenja), vendar pa je v njem povsem izpuščena presoja, ali v konkretnih okoliščinah obstaja odvisnost sodnika ali sodišča od zakonodajne ali izvršilne oblasti zaradi načina (okoliščin) imenovanja sodnika in v čem naj bi ta odvisnost bila, oziroma ali obstajajo dvomi o nepristranskosti glede na to, da je sodnik po imenovanju pri opravljanju svojih nalog pod pritiskom ali prejema navodila (sodba Sodišča v združenih zadevah C-585/18, C-624/18 in C-625/18). V primeru sodnikov vrhovnega sodišča to pomeni tudi, da je treba neobstoje individualnega preverjanja izpolnjevanja zgoraj navedenih meril šteti za kršitev zgoraj navedenega standarda prava Unije, ki bi moral z njegovim sprejetjem učinkovati. Le kot dodatek je bilo izpostavljeno, da je SVS O.N. sodeloval pri izdaji sodbe v zadevi glede volilnih protestov v zvezi z izvedbo volitev Predsednika Republike Poljske leta 2020, ki je bila ugodna z vidika politične stranke, iz katere izhaja zmagovalni kandidat, zato naj bi njegova sodniška dejavnost dajala vtis, da je naklonjena politični sili, ki je omogočila njegovo imenovanje na vrhovno sodišče. Ne glede na utemeljenost take trditve je treba opozoriti, da gre dejansko za sprejemanje sodnih ukrepov kljub temu, da je bil po mnenju predlagatelja postopek imenovanja na sodniško mesto nepravilen.
- 30 Nekatero sestavo vrhovnega sodišča (to se nanaša na sodnike, ki so bili na to sodišče imenovani pred letom 2018) so tudi ugotovile, da sodnikovo ravnanje po imenovanju vključuje sprejemanje sodnih ukrepov. S sklepom z dne 27. februarja 2023 je bil zavrnjen obvezni učinek sodbe ustavnega sodišča z dne 20. aprila 2020 v delu, v katerem je bilo v njej ugotovljeno, da je resolucija iz leta 2020, pri kateri so sodelovali sodniki, ki so izdali navedeni sklep, protiustavna, pri čemer so svojo lastno protiustavno resolucijo ocenili za pravilno in za tako, da domnevno povzroči pravne učinke, torej v očitnem nasprotju s standardom, ki izhaja iz načela *nemo iudex in causa sua*.
- 31 Poleg tega se je vrhovno sodišče s sklepom z dne 4. aprila 2023 obrnilo na razširjeno sestavo vrhovnega sodišča z vprašanjem, ali iz člena 29(5) zakona o vrhovnem sodišču izhaja, da je za izločitev sodnika vrhovnega sodišča iz obravnavanja zadeve treba, da so kumulativno izpolnjeni vsi tam opisani pogoji, glede na katere sodnik vrhovnega sodišča ne izpolnjuje zahtev po neodvisnosti in nepristranskosti, ali pa zadostuje, da je v konkretnih okoliščinah zadeve izpolnjen le eden od teh pogojev.

- 32 Takšna ugotovitev, ki bi temeljila le na takšnem pogoju, v nacionalnem pravu in pravu Unije ni poznana, in bi povzročila, da bi bila vprašljiva pravica sodnika, da opravlja to funkcijo. Poleg tega bi ta ugotovitev služila vsakokratni oceni ne tega sodnika ampak predsedniškega prerogativa do njegovega imenovanja, ki ga ni mogoče preverjati na podlagi določb, ki ne izhajajo iz Ustave Republike Poljske. Ustavno sodišče je v sodbi z dne 5. junija 2012 odločilo, da je člen 179 ustave Republike Poljske „popolna norma, kadar gre za določitev pristojnosti predsednika pri imenovanju sodnikov, ker ureja vse potrebne elemente postopka imenovanja.“
- 33 Ustavno sodišče je v svoji sodni praksi navedlo, da je v poljskem pravem sistemu sodnik oseba, ki je od predsednika Republike Poljske prejela akt o imenovanju, medtem ko morajo razlogi za izločitev sodnika iz odločanja izhajati iz ustave Republike Poljske in na njej temelječe zakonodaje. Prerogativa Predsednika Republike Poljske ni podvržena nadzoru sodne oblasti.
- 34 Splošna izločitev sodnika iz odločanja bi dejansko pomenila – v nasprotju z zakonom in, še pomembneje, v nasprotju z ustavo Republike Poljske in pravom Unije – „suspenz“ takega sodnika s funkcije. Ustavno sodišče podobno stališče zastopa glede popolne „izločitve“ iz odločanja s podzakonskim aktom (sklepom vrhovnega sodišča), ki vodi v vzpostavitev posebnega instituta upokojenega sodnika *ab initio*. Izvajanje prerogativ, torej tudi tistih na področju imenovanja sodnikov, ne zahteva utemeljitve kadrovske odločitve, ki jih sprejme predsednik Republike Poljske.
- 35 V skladu s sodno prakso ustavnega sodišča zahteva po predlogu KRS iz člena 179 Ustave RP pomeni bistveno zožitev svobode delovanja predsednika, ki ne more imenovati katere koli osebe, ki izpolnjuje zahteve za kandidate za sodnike, temveč le osebo, katere kandidaturo je obravnaval in predlagal KRS. Ustava Republike Poljske pogojuje izvajanje prerogative predsednika Republike Poljske s tem, da KRS vloži ustrezen predlog, pri čemer se status sodnika pridobi šele z aktom o imenovanju. Vendar poljska ustava izrecno ne predpisuje faz pred vložitvijo predloga niti ne določa kvalifikacij, ki jih mora izpolnjevati kandidat za sodnika. Pristojnosti predsednika so neodvisne narave; izvaja jih v svojem imenu, za svoj račun in na svojo odgovornost.
- 36 Sklep predsednika Republike Poljske o imenovanju na mesto sodnika ni upravni akt in ni v pristojnosti upravnega sodišča, samo imenovanje pa ni upravna zadeva. Ne obstaja postopek, ki bi omogočal izvajanje ocene veljavnosti oziroma zakonitosti ali učinkov izvrševanja te pristojnosti s strani Predsednika Republike Poljske. Takega postopka nadzora ni mogoče ustvariti niti glede na mednarodni standard niti na ravni zakona. Imenovanje sodnika je ustavnopravni akt, ki ima svoj vir neposredno v ustavni normi. Kot tak ne predstavlja akta upravnega prava. Zato noben organ ni pristojen za preverjanje njegove zakonitosti ali učinkov. Prav tako ESČP ni organ, ki bi bil upravičen presojeti izvajanje ustavne prerogative s strani Predsednika Republike Poljske. Model imenovanja sodnikov, ki je bil sprejet v Poljski ustavi, je povezan z nujnostjo, da se sodniku zagotovi nesporen

status, tako da ta ne bi bil predmet morebitnega poskusa njegovega izpodbijanja z iskanjem kakršnih koli okoliščin, ki bi lahko vplivale na oceno zakonitosti postopka imenovanja v fazi preden ga imenuje Predsednik Republike Poljske. Tako razumljena neizpodbojnost statusa pomeni očitni element jamstva neodstavljenosti, ki ni predvideno kot „privilegij“ za sodnika, temveč ima podlago v jamstvu pravice do poštenega sojenja, vključno s stabilnostjo pravnomočnih sodnih odločitev.

- 37 Na podlagi člena 179 v povezavi s členom 144(3), točka 17, ustave Republike Poljske in prava Unije ni mogoče imenovati sodnika v obliki zgolj simboličnega akta, ki nima dejanskih praktičnih učinkov. Imenovanje sodnika je hkrati priznanje, da ima zadevna oseba kompetence za izvrševanje sodne oblasti. Predlog, v katerem se sklicuje na okoliščine sodnikovega imenovanja, ki naj bi služile negativnemu preverjanju njegove neodvisnosti in nepristranskosti, bi v vsakem primeru privedel do omejitve ali celo preprečitve sodnikovega izvajanja sodne oblasti.
- 38 Brez jasne ustavne podlage v demokratični pravni državi in pravu Unije imenovanja sodnika ni mogoče izpodbijati na noben način. Izpolnitev ustavnih zahtev namreč povzroči, da se sodniku podeli mandat v polnem obsegu, ki ga določajo pravne norme, medtem iz tega izhajajoče načelo stabilnosti položaja in neodstavljenosti dejansko služita izpolnjevanju jamstva pravice do poštenega sojenja v smislu člena 45(1) ustave Republike Poljske ter člena 19(1), drugi pododstavek PEU v povezavi s členom 47, prvi odstavek, Listine. Po drugi strani pa presoja akta o podelitvi mandata in njegove učinkovitosti po poljskem pravu ni predmet presoje z vidika prava Unije. Neodvisnost in nepristranskost nikakor nista več povezani s tem, po katerem postopku je bil sodnik imenovan, če se ta izvaja v demokratični državi. Niti ustavne norme niti določbe prava Unije ne le ne dajejo podlage za izpodbijanje neodvisnosti sodnika zaradi načina njegovega imenovanja, temveč so dejansko namenjene zagotavljanju te neodvisnosti, s čimer ga varujejo pred kakršnim koli zunanjim vplivom - bodisi s strani zakonodajne in izvršilne oblasti bodisi s strani sodne oblasti.
- 39 Kot je bilo poudarjeno, v pravu Unije tudi ni mogoče najti podlage za izpodbijanje imenovanja sodnika v državi članici in s tem za preprečitev opravljanja njegove funkcije in torej predvsem odločanja. To dokazuje tudi okoliščina, ki jo zatrjuje predlagatelj, da je bil SVS O.N. imenovan na mesto sodnika vrhovnega sodišča ob „polni seznanjenosti“ s sklepom vrhovnega upravnega sodišča o zadržanju izvršitve sklepa KRS v delu, ki se nanaša na predložitev vloge za imenovanje, med drugim njega, na mesto sodnika vrhovnega sodišča. Po mnenju predlagatelja to kaže, da SVS O.N. ne spoštuje prava. Ni jasno, na kakšni podlagi je predlagatelj prišel do takih ugotovitev. Najprej je treba poudariti, da O.N. (ki takrat še ni bil sodnik) ni bil udeleženec nobenega postopka za izdajo začasne odredbe pred vrhovnim upravnim sodiščem v zvezi s sklepom KRS, zato mu sklep, ki ga navaja predlagatelj, ni bil vročen in nič ne kaže na to, da bi bil seznanjen s kakršno koli začasno odredbo. Že iz tega razloga je torej namigovanje na njegovo nespoštovanje napačno. Do nakazanega nespoštovanja bi namreč

lahko prišlo le ob polni seznanjenosti s tem, da je bil takšen sklep sprejet in kaj natančno je bil predmet takšnega sklepa. Zato ni jasno, iz katerih okoliščin pooblaščenec predlagatelja sklepa, da je SVS O.N. vedel za začasno odredbo in je ni spoštoval. Če to počne na podlagi obrazložitve resolucije z dne 23. januarja 2020, ki se sklicuje na „seznanjenost iz informacij medijev“, potem tudi ne glede na to, da je bila izdana s kršitvijo postopka in predstavlja dejansko pravno normo, v njej vsebovana sklepanja glede tega vprašanja sploh ne ustrezajo resnici, predstavljajo nedokazana namigovanja podpisnikov te utemeljitve in ne morejo ustvarjati dejstev. Poleg tega bi kandidat, tudi če bi se iz medijev najsplošneje seznanil o samem dejstvu obstoja sklepa o začasni odredbi, lahko pričakoval, da bo sklep v skladu s pravili, ki se uporabljajo za civilne postopke, skladen s temi pravili, torej da se bo nanašal na tisti del sklepa KRS, ki ni bil pravnomočen. Kar zadeva O.N., je bil sklep KRS pravnomočen in izvršljiv, zato izdajačasne odredbe v zvezi s tem niti ni bila dopustna in postopkovno mogoča. Zato na dan imenovanja ni bilo mogoče domnevati, da bi vrhovno upravno sodišče s svojimi odločitvami, vključno s sklepi o začnih odredbah, grobo kršilo zakon. Takšna domneva bi bila mogoča šele po seznanitvi z vsebino celotnega sklepa, do česar pa iz navedenih razlogov povsem objektivno ni moglo priti. Morebitno poznejše poseganje v vsebino sklepa KRS je v zvezi s tem nepomembno, saj iz očitnih razlogov ne more imeti retroaktivnega učinka. Ne glede na navedeno takšna „začasna odredba“ nima nobenega učinka v javnem pravu in v razmerju do Predsednika Republike Poljske.

- 40 Predlagatelj s sklicevanjem na – po njegovem mnenju – nepravilnosti postopka imenovanja dejansko izpodbija status sodnika, vendar ne zahteva njegove izločitve na podlagi okoliščin, ki bi lahko kazale na neobstoje nepristranskosti v konkretni zadevi. Takšen predlog je *de facto* očitni predlog, s katerim se poskuša izpodbiti imenovanje sodnika, kar je nedopustno po pravu Unije in ustavi države članice in kar ni mogoče niti po nacionalnem pravu niti po pravu Unije, zato se po mnenju vrhovnega sodišča tega predloga ne sme obravnavati.
- 41 Drugo vprašanje se nanaša na že navedeni procesni sredstvi – v okviru člena 19(1), drugi pododstavek, PEU v povezavi s členom 47, prvi odstavek, Listine - in se nanaša na to, ali je učinkovit in zadosten mehanizem za izpolnitev meril za zakonitost ustanovljeno sodišče v smislu prava Unije ta, da se strankam v skladu z nacionalnim pravom podeli pravica, da zahtevajo preverjanje vpliva vseh okoliščin postopka imenovanja in ravnanja sodnika po njegovem imenovanju na njegovo nepristranskost in neodvisnost v obravnavani zadevi s tako imenovanim preizkusom nepristranskosti ali predlogom za njegovo izločitev.
- 42 Kljub načelu doslednosti in enotnosti prava Unije vrhovno sodišče ne pozna primerov, v katerih bi bile poleg na Poljskem tudi v pravnih sistemih drugih držav članic uvedene kakršne koli nove rešitve postopkovne ali sistemske narave, s katerimi bi se nacionalna zakonodaja prilagodila zahtevam, ki izhajajo iz zgoraj navedene sodne prakse Sodišča. Po mnenju vrhovnega sodišča je namen določb, navedenih v vprašanju za predhodno odločanje, uskladiti standard poljskega prava o dopustnosti preverjanja neodvisnosti in nepristranskosti sodnika z ugotovitvami,

ki izhajajo iz zgoraj navedenih sodb Sodišča. Njihov namen je tudi uvesti sodno pot za preverjanje izpolnjevanja merila „sodišče, ustanovljeno z zakonom“ v smislu člena 6 EKČP.

- 43 Zgoraj navedeni sredstvi se zdita zadostni za presojo, ali je sestava sodišča ustrezna, zlasti ker se, kljub njuni publiciteti in včasih celo pozivom medijev k njenem izkoriščanju, uporabljata zelo malo, kar pomeni, da stranke v postopkih dejansko zelo redko izpodbijajo nepristranskost in neodvisnost sodnikov vrhovnega sodišča, tudi tistih, ki so bili imenovani po letu 2018. V civilnih zadevah (na civilnem senatu vrhovnega sodišča) je bilo od takrat vloženi skupaj približno 40 predlogov za izločitev sodnika in za izvedbo preizkusa. Glede na to, da je pripad zadev na civilnem senatu vrhovnega sodišča med 5000 in 7000 na leto, je to v bistvu zanemarljiv delež.
- 44 Predvideni sredstvi zadoščata za uresničitev pravice stranke do ustrezne sestave sodišča, seveda pod pogojem, da ju pravilno uporabljata tako stranka kot vrhovno sodišče. Gre tako za dopustnost oblikovanja ustreznih ugovorov stranke v postopku kot tudi za odločanje vrhovnega sodišča ali, odvisno od primera, drugega sodišča o sodniku vrhovnega sodišča in za izpodbijanje odločitev vrhovnega sodišča, pri katerih je sodeloval sodnik, zaradi različnih okoliščin. Predpostavka razumnega zakonodajalca in načelo zakonitosti (člen 7 Ustave Republike Poljske) ter načela Unije narekujejo, da presoja ne bi smela obsegati „izpodbijanja“ sklepa ali „izpodbijanja“ statusa sodnika in da bi se to moralo zgoditi v skladu s postopkom in načeli, predpisanimi v posebnih določbah (za take je zdaj treba šteti člen 49 k.p.c. ter člen 29(5) in naslednji zakona o vrhovnem sodišču). Vendar pa sodna praksa zadnjih let kaže na drugačno tendenco, in sicer da so določbe ustave Republike Poljske, nacionalnih zakonov in prava Unije pogosto le pretveza za oblikovanje presoj in to, da sodni senat (zlasti če ga sestavljajo sodniki, imenovani na vrhovno sodišče pred letom 2018) sprejema sodne ukrepe, ki nimajo nobene normativne podlage v zakonskih določbah. Nekatero sestavo vrhovnega sodišča so presodile, da sklicevanje zgolj na okoliščine imenovanja utemeljuje obravnavanje predloga kot zahteve za izločitev sodnika, čeprav je tak razlagalni pristop v neposrednem nasprotju z navedenimi pravnimi določbami in odločbami ustavnega sodišča, poleg tega pa tudi nima opore v določbah prava Unije.
- 45 Navedeno naj bi izhajalo iz nezmožnosti praktične uporabe člena 29(5) zakona o vrhovnem sodišču. Vrhovno sodišče je v sklepu z dne 15. novembra 2022 na primer poudarilo, da so pomanjkljivosti preizkusa neodvisnosti in nepristranskosti sodnika systemske in tako resne, da praktično onemogočajo njegovo uporabo kot učinkovito pravno sredstvo. Navaja, da je to sredstvo v bistvu iluzorno, opustitev njegove uporabe – ali neizpolnjevanje formalnih zahtev, ki v praksi zmanjšujejo njegovo učinkovitost – pa ne bi smela biti obravnavana kot izraz pomanjkanja skrbnosti stranke.
- 46 V drugem sklepu z dne 27. februarja 2023 je vrhovno sodišče navedlo, da je zasnovano preizkusa, predvidenega v zakonu o vrhovnem sodišču, primerno opisati

kot postopek, katerega cilj je preprečiti uporabo člena 6(1) EKČP, kot ga je razlagalo ESČP v sodbah v zadevah proti Poljski (Reczkowicz, Dolińska-Ficek in Ozimek ter Advance Pharma sp. z o.o.), pri čemer se je oprlo na sodbo velikega senata Evropskega sodišča za človekove pravice v zadevi Guómundur Andri Astraósson proti Islandiji (pritožba 26374; sodba velikega senata Evropskega sodišča za človekove pravice z dne 1. decembra 2020). V tej sodbi z dne 1. decembra 2020 je bilo namreč ugotovljeno, da pojem „ustanovljen z zakonom“ vključuje tudi postopek imenovanja sodnikov (točka 228) in da sodnega organa, ki ne izpolnjuje zahtev po neodvisnosti – zlasti v razmerju do izvršilne oblasti – in nepristranskosti, ni mogoče opredeliti kot „sodišče“ za namene člena 6(1) EKČP. Zato je ESČP navedlo, da je treba pri presoji, ali sodišče izpolnjuje potrebno zahtevo po neodvisnosti in nepristranskosti, glede na isti cilj upoštevati tudi način imenovanja njegovih članov. V sodbi z dne 1. decembra 2020 je bil sprejet in opisan tristopenjski test, ki ga je treba uporabiti v vsaki zadevi, v kateri obstaja dvom o pravilnem imenovanju sodnika, ki obravnava zadevo. Vsi njegovi elementi se uporabljajo, kadar se v postopku imenovanja sodnika ugotovi kršitev nacionalnega prava (nadalje se v drugi fazi preverja njena narava, v tretji fazi pa, ali so kršitev nacionalnega prava določene narave nacionalna sodišča ugotovila in odpravila). Elementi tega preizkusa se očitno nanašajo na neodvisnost in nepristranskost, razumljeni v objektivnem in ne subjektivnem smislu.

- 47 Medtem pa o tem, da ta ukrep deluje in da gre dejansko za drugačno vprašanje, pričajo vsaj odločbe vrhovnega sodišča, izdane v drugih zadevah. Pomembno je, da so bile v teh zadevah sestave vrhovnega sodišča oblikovane iz sodnikov, ki so bili na to sodišče imenovani pred letom 2018 (brez sodnikov, imenovanih po letu 2018). Drugače povedano, dokler ti sodniki odločajo „interno“, ne vidijo nobenih ovir za uporabo določb zakona zaradi izločitve drugega sodnika vrhovnega sodišča (imenovanega v skladu z zakonom iz leta 2017), pri čemer se sklicujejo – kot je bilo omenjeno – na nepravilnosti v postopku imenovanja in na dejstvo, da se ta sodnik zaradi teh domnevnih nepravilnosti ni odrekel odločanju. Vendar rešitev, uporabljena v členu 29(5) zakona o vrhovnem sodišču, kaže, da ni treba preverjati le te okoliščine (imenovanja), temveč tudi, ali je glede na okoliščine obravnavane zadeve verjetno, da bi okoliščine imenovanja in ravnanje sodnika po imenovanju vodile do kršitve standarda neodvisnosti ali nepristranskosti, ki bi vplivala na izid zadeve, pri čemer je treba upoštevati okoliščine upravičene osebe in naravo zadeve.
- 48 Skratka, nacionalna zakonodaja določa ukrepe, ki omogočajo preverjanje nepristranskosti in neodvisnosti sodnikov vrhovnega sodišča. Z njihovo pravilno uporabo dosežemo pravi rezultat. Če stranka pravilno uporabi zahtevo za izločitev sodnika ali tako imenovani preizkus nepristranskosti in sodišče, ki zadevo obravnava, (tudi pravilno) uporabi pravo, je sodišče oblikovano na pravi način.
- 49 Poleg tega je treba poudariti, da stranke v postopkih (zlasti civilnih) tako predloga za izločitev sodnika kot tudi preizkusa nepristranskosti ne uporabljajo zelo pogosto in dejansko – z vidika celotnega pripada zadev vrhovnemu sodišču – zelo redko. Zato se postavlja vprašanje, ali je v primeru, ko stranka ne uveljavlja

procesnih pravic, ki so ji priznane, in ne izpodbija sestave sodišča v posamezni zadevi (za kar v tem primeru ne gre), sploh mogoče govoriti o sestavi sodišča, ki je v nasprotju z nacionalnim pravom in pravom Unije. Ker bi se z vidika same stranke presoja nanašala na področje zunanje neodvisnosti in s tem na dojetanje tretjih oseb, zlasti strank v postopku, v položaju, ko stranke ne izpodbijajo neodvisnosti in nepristranskosti sodnika v zadevi, ni mogoče šteti, da bi bilo mogoče govoriti o tem, da sodišče ne izpolnjuje zahtev nacionalnega prava in prava Unije. Dejansko lahko le ta element zunanje neodvisnosti odloča o tem, ali je sodnik, ob upoštevanju tako načina vodenja postopka imenovanja kot njegovega ravnanja po imenovanju, lahko predmet preverjanja, ali v posamezni zadevi izpolnjuje merilo neodvisnega sodišča, brez izpodbijanja njegovega ustavnega statusa kot takega.

- 50 Glede na navedeno je vrhovno sodišče Sodišču predložilo navedeni vprašanja za predhodno odločanje.