



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
EVGENIJA TANCHEVA
od 15. travnja 2021.¹

Predmet C-487/19

W. Ż.

uz sudjelovanje:

**Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową, prije Prokurator
Prokuratury Krajowej Bożena Górecka,
Rzecznik Praw Obywatelskich**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Članak 2., članak 6. stavci 1. i 3. i članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a – Članak 267. UFEU-a – Članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Vladavina prava – Djelotvorna sudska zaštita – Zakonom ustanovljeni sud – Načelo neovisnosti pravosuđa – Imenovanje na dužnost suca Vrhovnog suda od strane Predsjednika Republike na prijedlog Državnog sudbenog vijeća – Imenovanje suca unatoč tomu što je u tijeku sudski postupak protiv rezolucije Državnog sudbenog vijeća kojom je predloženo imenovanje zainteresirane osobe i unatoč sudskoj odluci kojom je određena obustava izvršenja te rezolucije”

1. Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska; u daljnjem tekstu: Vrhovni sud ili sud koji je uputio zahtjev) ovim zahtjevom za prethodnu odluku traži tumačenje članka 2., članka 6. stavaka 1. i 3. i članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a, članka 267. UFEU-a i članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

2. Zahtjev je upućen u okviru postupka koji je sudac W. Ż. pokrenuo radi izuzimanja sudaca Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (vijeće za izvanrednu kontrolu i javne poslove pri Vrhovnom sudu, Poljska; u daljnjem tekstu: VINJP), koji su trebali odlučivati o žalbi koju je W. Ż. podnio protiv rezolucije Krajowa Rada Sądownictwa (Državno sudbeno vijeće, Poljska; u daljnjem tekstu: DSV) u vezi sa svojim premještajem između dvaju odjela suda na kojem radi. Taj premještaj zapravo je nazadovanje jer je W. Ż. premješten iz drugostupanjskog u prvostupanjski odjel suda. W. Ż. je bio član i glasnogovornik bivšeg DSV-a te je javno kritizirao reforme pravosuđa koje je u Poljskoj provela vladajuća stranka.

3. Nacionalni pravni okvir u ovom mišljenju nije potrebno izložiti jer nije nužan za potrebe pravne analize².

¹ Izvorni jezik: engleski

² Nacionalne odredbe su izložene u odluci kojom je upućen zahtjev te zauzimaju čak deset stranica verzije te odluke na izvornom jeziku.

I. Činjenično stanje spora u glavnom postupku i prethodno pitanje

4. W. Ż. je sudac na Sąd Okręgowy (Okrružni sud, Poljska) u K-u. On je odlukom od 27. kolovoza 2018. premješten iz odjela tog suda u kojem je do tada odlučivao u drugi odjel tog suda. W. Ż. je protiv te odluke podnio pritužbu DSV-u, koji je rezolucijom od 21. rujna 2018. (u daljnjem tekstu: pobijana rezolucija) obustavio postupak povodom te pritužbe. W. Ż. je 14. studenoga 2018. Vrhovnom sudu podnio žalbu protiv pobijane rezolucije.

5. W. Ż. je nakon podnošenja te žalbe uputio zahtjev da se iz njezina razmatranja izuzmu svi suci Vrhovnog suda koji zasjedaju u VINJP-u pri tom sudu. Naveo je da VINJP, s obzirom na njegov sustavni okvir i način na koji je DSV izabrao njegove članove, koji su protuustavno propisani, nije mogao njegovu žalbu nepristrano i neovisno razmotriti ni u jednom sastavu koji uključuje njegove članove.

6. Prijedlog za imenovanje svih sudaca VINJP-a čije se izuzeće traži bio je obuhvaćen Rezolucijom DSV-a br. 331/2018 od 28. kolovoza 2018. (u daljnjem tekstu: Rezolucija DSV-a br. 331/2018). Žalbu protiv te rezolucije u cijelosti su, pred Naczelny Sąd Administracyjny (Visoki upravni sud, Poljska, u daljnjem tekstu: Visoki upravni sud), podnijeli sudionici postupka imenovanja u odnosu na koje DSV nije podnio Prezydentu Rzeczypospolitej Polskiej (predsjednik Republike Poljske; u daljnjem tekstu: predsjednik Republike) prijedlog za imenovanje na sudačku dužnost pri Vrhovnom sudu.

7. Visoki upravni sud odlukom od 27. rujna 2018. obustavio je izvršenje Rezolucije DSV-a br. 331/2018. Unatoč činjenici da je protiv te rezolucije podnesena žalba te da je Visoki upravni sud obustavio njezino izvršenje, kao i činjenici da postupak pred Visokim upravnim sudom nije okončan, predsjednik Republike je 10. listopada 2018. osobama čije izuzeće W. Ż. traži uručio pisma o imenovanju na dužnost sudaca VINJP-a pri Visokom upravnom sudom.

8. Visoki upravni sud je 21. studenoga 2018. Sudu uputio zahtjev za prethodnu odluku u pogledu jedne druge rezolucije DSV-a (Rezolucija br. 317/2018), kojom se Predsjedniku Republike predlagalo imenovanje određenih osoba na sudačke dužnosti pri Vrhovnom sudu. Visoki upravni sud je 22. studenoga 2018. postupke koji su se pred njime vodili povodom žalbi protiv Rezolucije DSV-a br. 331/2018 prekinuo do donošenja odluke Suda o zahtjevu za prethodnu odluku koji mu je upućen u pogledu toga jesu li odredbe članka 44. stavaka 1.b i 4. Zakona o DSV-u u skladu s pravom Unije (predmet C-824/18³).

9. Unatoč postupku u tijeku, predsjednik Republike je 20. veljače 2019. A. S.-u (sucu koji je u jednočlanom sastavu razmatrao W. Ż.-ovu žalbu) uručio pismo o imenovanju na sudačku dužnost suca u VINJP-u.

10. Prijedlog za imenovanje A. S.-a bio je obuhvaćen Rezolucijom DSV-a br. 331/2018 te je i A. S. stoga imenovan nakon što je pred Visokim upravnim sudom podnesena žalba za pobijanje te rezolucije u cijelosti i nakon što je taj sud obustavio izvršenje te rezolucije, i unatoč činjenici da navedeni postupak nije okončan. Budući da je A. S. kao sudac Vrhovnog suda imenovan 20. veljače 2019., to jest nakon što je W. Ż. 14. studenoga 2018. podnio zahtjev za izuzeće, A. S. nije bio obuhvaćen tim zahtjevom.

³ Vidjeti presudu od 2. ožujka 2021., A. B. i dr. (imenovanje sudaca Vrhovnog suda – pravni lijekovi) (C-824/18, EU:C:2021:153) i moje mišljenje u tom predmetu (C-824/18, EU:C:2020:1053).

11. Dana 8. ožujka 2019., neposredno prije predviđenog početka rasprave pred građanskim vijećem Vrhovnog suda, VINJP je u sastavu od jednog suca (A. S.), *koji nije raspolagao spisom predmeta I NO 47/18*, u tom predmetu donio rješenje o odbijanju W. Ż.-ove žalbe kao nedopuštene (u daljnjem tekstu: sporno rješenje). U tom je rješenju *prihvaćeno stajalište državnog odvjetnika a da W. Ż.-u nije bilo dopušteno podnošenje očitovanja*. Osim toga, VINJP je smatrao da je W. Ż.-ova žalba nedopuštena *unatoč tomu što je W. Ż. građanskom vijeću Vrhovnog suda već podnio zahtjev za izuzeće svih sudaca VINJP-a*.

12. Sastav Vrhovnog suda koji je na raspravi održanoj 20. ožujka 2019. razmatrao zahtjev za izuzeće zaključio je da su donošenjem rješenja od 8. ožujka 2019. u predmetu I NO 47/18 (prije donošenja odluke o zahtjevu za izuzeće) povrijeđeni članak 50. stavak 3. točka 2. Zakonika o građanskom postupku, članak 45. stavak 1. Ustava Poljske, članak 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP) i članak 47. drugi stavak Povelje.

13. Vrhovni sud je usto razmatrao je li A. S., s obzirom na okolnosti u kojima je imenovan, doista bio sudac Vrhovnog suda. To je relevantno za ocjenu toga je li rješenje od 8. ožujka 2019. u predmetu I NO 47/18, koje je Vrhovni sud donio u sastavu od jednog suca (A. S.), sudska odluka u pravnom smislu. Odgovor na to pitanje relevantan je za donošenje odluke o zahtjevu za izuzeće. Ako rješenje od 8. ožujka 2019. pravno postoji, postupak u pogledu izuzeća mora se okončati (obustaviti) kao bespredmetan. Međutim, ako rješenje od 8. ožujka 2019. pravno ne postoji, o zahtjevu za izuzeće se mora odlučiti.

14. Vrhovni sud je razmatrajući taj problem, s obzirom na to da je imao ozbiljne dvojbe o tome kako postupati, iznio sastavu od sedam sudaca Vrhovnog suda sljedeće pravno pitanje: je li odluka jednočlanog sastava suda pravno postojeća u situaciji u kojoj je taj član kao sudac Vrhovnog suda imenovan unatoč činjenici da je pred Visokim upravnim sudom pokrenut postupak za cjelovito pobijanje rezolucije DSV-a koja je sadržavala prijedlog za imenovanje tog člana, da je izvršenje te rezolucije obustavljeno te da postupak pred Visokim upravnim sudom još nije bio okončan u trenutku u kojem je tom članu uručeno pismo o imenovanju.

15. Sedam sudaca Vrhovnog suda smatra da im je odluka Suda potrebna da bi mogli odgovoriti na gore opisano pravno pitanje. Posljedica odgovora Suda mogla bi biti da odluke koje je Vrhovni sud donio u sastavima koje su činile isključivo osobe imenovane u takvim okolnostima treba smatrati pravno nepostojećima jer su ih donijele osobe koje nisu suci.

16. Sud koji je uputio zahtjev je utvrdio da je u postupku imenovanja u okviru kojeg je A. S. imenovan kao sudac Vrhovnog suda počinjena teška i namjerna povreda poljskih zakona o imenovanju sudaca.

17. Građansko vijeće Vrhovnog suda, u proširenom sastavu od sedam sudaca, stoga je odlučilo prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeće pitanje radi donošenja prethodne odluke:

„Trebaju li članak 2., članak 6. stavke 1. i 3. i članak 19. stavak 1. drugi podstavak [UEU-a] u vezi s člankom 47. [Povelje] i člankom 267. [UFEU-a] tumačiti na način da zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud u smislu prava Europske unije nije sud u čijem jednočlanom sastavu zasjeda osoba koja je na dužnost suca imenovana uz tešku povredu pravnih pravila države članice koja se odnose na imenovanje sudaca, a koja se prije svega sastoji od imenovanja te osobe na dužnost suca unatoč tomu što je nadležnom nacionalnom sudu (Visoki upravni sud) prethodno podnesena žalba protiv rezolucije nacionalnog tijela (DSV) koja

obuhvaća prijedlog za njezino imenovanje na dužnost suca, unatoč tomu što je izvršenje te rezolucije obustavljeno u skladu s nacionalnim pravom te unatoč tomu što postupak pred nadležnim nacionalnim sudom (Visoki upravni sud) nije okončan prije dostave pisma o imenovanju?”

II. Analiza

A. Nadležnost Suda

18. Državni odvjetnik u bitnome ističe da Sud nije nadležan odlučiti o prethodnom pitanju jer modaliteti postupaka imenovanja sudaca, valjanost takvih imenovanja, postupci izuzimanja sudaca ili utvrđivanja mogućeg pravnog nepostojanja odluka nacionalnih sudova nisu pitanja u nadležnosti Europske unije. Osim toga, Sud nije ovlašten odrediti ima li neka osoba status nacionalnog suca ili nema.

19. Međutim, kao prvo, dovoljno je istaknuti da su, „iako je ustrojstvo pravosuđa u državama članicama u njihovoj nadležnosti, one ipak prilikom izvršavanja te nadležnosti obvezne poštovati obveze koje za njih proizlaze iz prava Unije te osobito iz članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a”⁴. To može osobito vrijediti u pogledu nacionalnih pravila o materijalnim pretpostavkama i postupovnim pravilima kojima je uređeno donošenje odluka o imenovanju sudaca i, ako je to prikladno, pravilima o sudskom nadzoru koji se primjenjuje u kontekstu takvih postupaka imenovanja⁵.

20. Kao drugo, tužitelj u glavnom postupku (W. Ž.) – koji, kao sudac, može odlučivati o pitanjima koja se tiču primjene i tumačenja prava Unije – izravno traži zaštitu koja proizlazi iz prava Unije jer upravne mjere koje su protiv njega poduzete (a koje se zapravo čine nazadovanjem) mogu negativno utjecati na njegovu neovisnost. Žalbeni postupak koji je W. Ž. pokrenuo – kako bi zaštitio svoj profesionalni status – također mora biti u skladu s pravom Unije: osobito sa zahtjevom da u takvom postupku može odlučivati samo sudac ili sud koji ispunjava zahtjeve iz članka 19. UEU-a i članka 47. Povelje.

21. Kao treće, činjenica je da se argumenti državnog odvjetnika odnose upravo na područje primjene odredbi prava Unije koje se razmatraju u ovom predmetu te stoga i na tumačenje tih odredbi. Takvo tumačenje očito spada u nadležnost Suda u skladu s člankom 267. UFEU-a⁶.

B. Dopuštenost prethodnog pitanja

22. Poljska vlada iznosi nekoliko argumenata u prilog svojem mišljenju da prethodno pitanje nije dopušteno. Ona u bitnome navodi da je to zato što: (i) se tim pitanjem ne traži tumačenje prava Unije nego samo potvrda teze suda koji je uputio zahtjev da sporni sudac nije neovisan, nepristran ili zakonski imenovan – za utvrđenje čega je potrebno, među ostalim, protumačiti nacionalno pravo i utvrditi činjenice; (ii) Sud ne može preformulirati pitanje koje je uputio Vrhovni sud jer iz odluke kojom je upućen zahtjev jasno proizlazi da se od Suda traži donošenje

⁴ Presuda od 26. ožujka 2020., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, t. 36. i navedena sudska praksa)

⁵ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 19. studenoga 2019., A. K. i dr. (neovisnost disciplinskog vijeća Vrhovnog suda) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, t. 134. do 139. i 145.) (u daljnjem tekstu: presuda A. K. i dr.).

⁶ Presuda A. K. i dr., t. 74.

presude u kojoj će se ocijeniti činjenice i utvrditi da sporni sudac nije zakonom ustanovljeni sud; (iii) odgovor na prethodno pitanje sudu koji je uputio zahtjev nije potreban da bi riješio spor u glavnom postupku (osobito, W. Ž.-ova žalba je spornim rješenjem već odbijena kao nedopuštena te, u svakom slučaju, sud koji je uputio zahtjev nije nadležan donijeti odluku kojom bi suca praktično razriješio dužnosti); i (iv) odredbe prava Unije koje su istaknute u prethodnom pitanju nisu primjenjive na predmet u glavnom postupku.

23. Osim što iznosi argumente slične onima poljske vlade koji su gore navedeni, državni odvjetnik usto navodi da prethodno pitanje nije dopušteno zato što: (i) je zahtjev za izuzeće sudaca VINJP-a o kojem je riječ u glavnom postupku trebalo proglasiti nedopuštenim u skladu s nacionalnom sudskom praksom; (ii) Vrhovni sud prilikom odlučivanja o žalbi poput predmetne, koja je podnesena protiv rezolucije DSV-a, ne djeluje kao sud koji mora riješiti spor na osnovi zakonskih odredaba, nego kao tijelo za pravnu zaštitu koje intervenira u postupku u kojem se donosi „apstraktna” odluka; (iii) tumačenje koje se traži nije primjenjivo u glavnom postupku jer Sud u pogledu pitanja je li sudac koji je donio sporno rješenje neovisan i nepristran i pitanja pravne osnove ili mogućeg nepostojanja tog rješenja ne može donijeti presudu iz koje bi se nedvosmisleno nametalo rješenje spora u glavnom postupku, nego samo presudu koja bi nacionalnom sudu pružila smjernice za donošenje odluke, dok se prethodno pitanje temelji samo na subjektivnim i nepotkrijepljenim navodima da je nacionalni postupak imenovanja povrijeđen; te (iv) obrazloženje odluke kojom je upućen zahtjev nije u skladu s člankom 94. Poslovnika Suda, jer je nacionalno pravo koje sud koji je uputio zahtjev ističe selektivno i pristrano te ne potkrepljuje navod o povredi nacionalnog postupka imenovanja.

24. Prije svega, kao opću napomenu bih istaknuo da je Sud, prema mojem mišljenju, očito nadležan te da je zapravo jedini sud koji je nadležan odgovoriti na pitanje koje kriterije mora ispunjavati neovisan sud prema pravu Unije⁷ te potom odrediti koje posljedice moraju snaći odluke koju je donijela osoba ili tijelo koje ne ispunjava te kriterije. Pitanja poput prethodnog se zato ujedno mora smatrati dopuštenima.

25. Nadalje, protivno svim gore navedenim argumentima poljske vlade i državnog odvjetnika, slažem se sa sudom koji je uputio zahtjev, Komisijom i Rzecznikom Praw Obywatelskich (ombudsman, Poljska) da je odgovor na prethodno pitanje – to jest je li sporni sudac doista imao status suca ovlaštenog donijeti sporno rješenje – potreban za rješavanje spora u glavnom postupku.

26. To je zato što će – protivno situaciji u predmetu Miasto Łowicz⁸ – tumačenje članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a izravno utjecati na odluku suda koji je uputio zahtjev jer omogućuje tom sudu da o pitanju koje je pred njim odluči *in limine litis*, a upravo će o odgovoru na to pitanje ovisiti je li (ili nije) potrebno odlučiti o zahtjevu za izuzeće sudaca VINJP-a ovisno o tome je li spornim rješenjem legitimno okončan postupak koji je W. Ž. pokrenuo ili pak to rješenje pravno ne postoji i da će stoga trebati odlučivati o zahtjevu za izuzimanje.

27. Takvo pitanje *in limine litis* može se odnositi, među ostalim, na postupovni aspekt glavnog postupka⁹ ili na nadležnost suda koji je uputio zahtjev da odluči o toj tužbi¹⁰. Ovaj predmet je u tom pogledu sličan onima u kojima je donesena presuda A. K. i dr., kako proizlazi iz njezine

⁷ Vidjeti u tom pogledu, primjerice, Biltgen, F., L'indépendance du juge national vue depuis Luxembourg, u *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, broj 123, 1. srpnja 2020., str. 551.

⁸ Presuda od 26. ožujka 2020., Miasto Łowicz and Prokurator Generalny (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234)

⁹ Vidjeti presudu od 20. ožujka 1997., Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169).

¹⁰ Vidjeti presudu od 27. lipnja 2013., Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432).

točke 99.: „U ovom slučaju valja [...] naglasiti da svojim prethodnim pitanjima koja je uputio Sudu i tumačenjem prava Unije koje zahtijeva u ovom slučaju, sud koji je uputio zahtjev ne traži pojašnjenje glede merituma postupaka koji se pred njim vode i koji se sami odnose na druga pitanja koja proizlaze iz prava Unije, nego glede problema postupovne prirode o kojem treba odlučiti *in limine litis* jer se odnosi na samu nadležnost tog suda za odlučivanje u navedenim sporovima”.

28. Naime, odgovor koji Sud pruži omogućit će sudu koji je uputio zahtjev da odluči o statusu osobe imenovane na Vrhovni sud i o statusu VINJP-a, kao i o valjanosti A. S.-ova rješenja od 8. ožujka 2019. (o nedopuštenosti W. Ż.-ove tužbe), te o zahtjevu za izuzeće svih sudaca VINJP-a.

29. Osim toga, neovisno o prirodi spora u glavnom postupku, članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a primjenjiv je na ovaj predmet s obzirom na to da je VINJP sud koji – osim što odlučuje o bitnim pitanjima uloge države prema vladavini prava kao što je potvrđivanje rezultata izbora u Poljskoj – može odlučivati o pitanjima koja se tiču primjene ili tumačenja prava Unije, osobito zbog nadležnosti koju ima u područjima prava tržišnog natjecanja, regulacije energetike, telekomunikacija, željezničkog prijevoza i nadzora medija¹¹.

C. Meritum

1. Kratak sažetak argumenata stranaka

30. Očitovanja Sudu podnijeli su W. Ż., državni odvjetnik, ombudsman, poljska vlada i Europska komisija.

31. Poljska vlada u bitnome tvrdi da na prethodno pitanje treba odgovoriti u smislu da članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a, u vezi s člankom 2. UEU-a, treba tumačiti na način da znači da je VINJP neovisan sud te da sud koji je uputio zahtjev ne može u predmetu koji razmatra dovoditi u pitanje neovisnost njegovih sudaca. Naime, (i) Rezolucija br. 331/2018 sada je, u skladu s člankom 44. stavkom 1.d Zakona o DSV-u, pravomoćna u odnosu na sudionike postupka čije je imenovanje predloženo, i tako ništa ne sprječava njihovo imenovanje te Visoki upravni sud nije nadležan odlučiti o tom dijelu navedene rezolucije ili obustaviti njegovo izvršenje; (ii) odredbe na temelju kojih je Visokom upravnom sudu podnesena žalba proglašene su neustavnima presudom Trybunał Konstytucyjny (Ustavni sud, Poljska, u daljnjem tekstu: Ustavni sud) od 25. ožujka 2019. te su postupci pokrenuti tom žalbom obustavljeni po sili zakona u vidu te presude i članka 3. Zakona od 26. travnja 2019.; te se (iii) postupak imenovanja sudaca VINJP-a prema članku 179. Ustava i Zakonu o DSV-u ne razlikuje od onih koji se primjenjuju u drugim državama članicama, a sadržava čak i strože zahtjeve u usporedbi s nekima od potonjih, te ne utječe na neovisnost imenovanih sudaca, koja je u svakom slučaju potpuno zajamčena člancima 178. do 181. Ustava, koji jamče imenovanje sudaca na neodređeno vrijeme, njihovu nesmjernjivost i imunitet te naknadu za dužnost koju obnašaju, pri čemu zahtijevaju da suci budu, među ostalim, apolitični.

32. Državni odvjetnik se nije očitovao o meritumu prethodnog pitanja, nego su sva njegova očitovanja usredotočena na nadležnost Suda i dopuštenost prethodnog pitanja. Dodao je da postupkom imenovanja predmetnog suca nije povrijeđena nijedna odredba poljskog prava te da je presudu o W. Ż.-ovu slučaju donio neovisan i nepristran sud, i to na temelju zakona.

¹¹ Vidjeti, osobito, presudu od 24. lipnja 2019., Komisija/Poljska (neovisnost Vrhovnog suda) (C-619/18, EU:C:2019:531, t. 56. i navedenu sudsku praksu). Vidjeti Bogdanowicz, P., i Taborowski, M., How to Save a Supreme Court in a Rule of Law Crisis: the Polish Experience, u *European Constitutional Law Review*, sv. 16., 2. izd., lipanj 2020., str. 306.

33. W. Ž. u bitnome upućuje na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) proizašlu iz presude *Ástráðsson* te na sudsku praksu Suda (presuda A. K. i dr.), prema kojima jamstva neovisnosti i nepristranosti koja proizlaze iz članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a i članka 47. Povelje, u vezi s člankom 6. EKLJP-a, zahtijevaju postojanje pravila o imenovanju sudaca koja kod pojedinaca ne stvaraju legitimne sumnje u pogledu otpornosti dotičnih sudaca na interese, među ostalim, zakonodavne i izvršne vlasti. W. Ž. ističe da je Sud utvrdio da ti zahtjevi nisu ispunjeni kada objektivne okolnosti u kojima je sud ustrojen, njegova obilježja i način na koji se njegovi članovi imenuju mogu stvoriti dojam ovisnosti i pristranosti suda koji može narušiti povjerenje koje u demokratskom društvu pojedinci moraju imati u pravosuđe (presuda A. K. i dr.). Međutim, W. Ž. navodi da ni DSV ni članovi VINJP-a (čije je imenovanje DSV predložio Predsjedniku Republike) ne ispunjavaju te zahtjeve.

34. Naime, iz sudske prakse Suda (presuda A. K. i dr.) proizlazi da, „iako svaki od [...] elemenata [nedavno uvedenih izmjena pravosudnog sustava] možda sam za sebe nije sporan te može, u tom slučaju, ulaziti u nadležnost država članica i njihov izbor, kombinacija tih elemenata, zajedno s okolnostima u kojima je taj izbor proveden, može, međutim, dovesti do sumnje u neovisnost tijela” kao što je VINJP i njegovih sudaca. Razni kriteriji koji proizlaze iz te sudske prakse pokazuju da novi DSV koji sudjeluje u postupku imenovanja sudaca Vrhovnog suda ne pruža jamstva neovisnosti koja su potrebna da bi se osiguralo da se VINJP pri Vrhovnom sudu, koji je stvoren *ex nihilo*, i njegove članove smatra neovisnima i nepristranima kako zahtijeva pravo Unije.

35. Ombudsman i W. Ž. u bitnome ističu da sporni sudac, s obzirom na to da je imenovan uz tešku povredu nacionalnog prava i načela djelotvorne sudske zaštite te da on nije ni sud ustanovljen zakonom ni neovisan i nepristran sud u smislu članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a, u vezi s člankom 47. Povelje, nije mogao odlučiti o žalbi koja je obuhvaćena područjem primjene prava Unije poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku. Osim toga, u takvom se slučaju zahtjevima inherentnima pravu Unije protivi svaka nacionalna odredba ili praksa (zakonodavna, upravna ili sudska) ako umanjuje djelotvornost prava Unije na način da nadležnom sucu uskraćuje ovlast da prilikom primjene prava Unije učini (u trenutku te primjene) sve što je potrebno da iz primjene izuzme nacionalne odredbe koje onemogućuju punu djelotvornost izravno primjenjivih odredbi prava Unije (kao što su članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a i članak 47. Povelje), bez potrebe da zahtijeva ili čeka njihovo ukidanje zakonodavnim ili nekim drugim ustavnim postupkom¹².

36. Komisija u bitnome ističe da na prvi dio prethodnog pitanja treba niječno odgovoriti. Suprotno tomu, navodi da na njegov drugi dio treba potvrdno odgovoriti.

2. Ocjena

a) Uvod: sud koji je uputio zahtjev već je utvrdio da su u predmetnom slučaju počinjene teške i namjerne povrede poljskih zakona o imenovanju sudaca

37. Građansko vijeće Vrhovnog suda svojim pitanjem, koje se odnosi na članak 2., članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a i članak 47. Povelje, pita Sud protivi li se tim odredbama prava Unije situacija u kojoj je predsjednik Republike na Vrhovni sud, odnosno u VINJP, koji je stvoren *ex novo*, imenovao suca, a (i) rezolucija DSV-a kojom je predloženo imenovanje tog suca na

¹² Vidjeti, osobito, presude od 9. ožujka 1978., *Simmenthal* (106/77, EU:C:1978:49); od 19. lipnja 1990., *Factortame i dr.* (C-213/89, EU:C:1990:257); i od 29. srpnja 2019., *Torubarov* (C-556/17, EU:C:2019:626, t. 57.).

navedeni položaj predmet je postupka koji je u tijeku pred Visokim upravnim sudom (prvi dio prethodnog pitanja); te je (ii) Visoki upravni sud, u okviru tog postupka, obustavio izvršenje te rezolucije (drugi dio).

38. Prethodno pitanje mora se razmotriti s obzirom na, među ostalim, sljedeće povezane predmete pred Sudom: (i) predmet C-824/18 (vidjeti moje mišljenje od 17. prosinca 2020. i presudu Suda od 2. ožujka 2021.¹³), u kojem je Visoki upravni sud propitivao neovisnost nacionalnih sudova kao sudova Europske unije u kontekstu sudskog nadzora rezolucije DSV-a kojom su Predsjedniku Republike predloženi kandidati za imenovanje na sudačke dužnosti pri Vrhovnom sudu; (ii) predmet C-508/19 (još u tijeku, vidjeti moje usporedno, zasebno mišljenje u tom predmetu, koje je također izneseno danas, 15. travnja 2021.), koji je Sudu uputio Vrhovni sud, a u kojem neke od pravnih problema čine očito nezakonito imenovanje suca koji je donio odluku o tumačenju i primjeni prava Unije i učinci takvog imenovanja na odluke takvog suca; i (iii) predmet C-791/19 (još u tijeku, vidjeti moje mišljenje u tom predmetu koje ću iznijeti 6. svibnja 2021., u kojem ću se također baviti pitanjem prava na zakonom ustanovljeni sud kao jednim od jamstava koja proizlaze iz članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a).

39. Sud koji je uputio zahtjev već je utvrdio da su u postupku imenovanja u kojem je A. S. imenovan na sudačku dužnost pri Vrhovnom sudu počinjene teške i namjerne povrede poljskih zakona o imenovanju sudaca.

40. Te su se povrede prije svega sastojale u činjenici da je predsjednik Republike A. S.-a imenovao kao suca Vrhovnog suda unatoč činjenici da su ostali sudionici postupka imenovanja prethodno podnijeli žalbu Visokom upravnom sudu protiv Rezolucije DSV-a br. 331/2018, koja je sadržavala prijedlog za imenovanje tog suca, te da postupak pred Visokim upravnim sudom nije okončan do trenutka kada je tom sucu uručeno pismo o imenovanju.

41. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava, kao prvo, da suce u Poljskoj, u skladu s člankom 179. Ustava, na neodređeno vrijeme imenuje predsjednik Republike, na prijedlog DSV-a. Ta dva komplementarna tijela moraju kronološki surađivati. Prijedlog DSV-a je samo mišljenje, ali stvara određene ovlasti – nadležnost da kao suca imenuje osobu navedenu u prijedlogu predsjednik Republike stječe tek nakon što mu se taj prijedlog dostavi.

42. Prijedlogu za imenovanje osobe kao suca koji DSV podnosi predsjedniku Republike prethodi postupak imenovanja, koji je uređen zakonodavstvom u skladu s ustavnim zahtjevima. Kako bi se osigurala zaštita prava kandidata koji sudjeluju u postupku imenovanja, uključujući pravo na zapošljavanje u javnoj službi pod jednakim uvjetima (članak 60. Ustava) i njihovo pravo na pristup sudu u svakom pojedinom slučaju (članak 45. stavak 1. i članak 77. stavak 2. Ustava), predviđen je sudski nadzor usklađenosti rezolucija DSV-a kojima se Predsjedniku Republike predlaže imenovanje na sudačku dužnost sa zakonom (članak 44. Zakona o DSV-u). Kada je riječ o kandidatima za sudačku dužnost pri Vrhovnom sudu, taj je nadzor povjeren Visokom upravnom sudu – koji će morati uzeti u obzir odgovore Suda na njegova prethodna pitanja u predmetu C-824/18¹⁴ te odlučiti o usklađenosti tih nacionalnih odredbi (članak 44. stavci 1.b i 4. Zakona o DSV-u) s pravom Unije i osigurati da se nacionalno pravo tumači u skladu s pravom Unije.

¹³ Moje mišljenje u predmetu A. B. i dr. (imenovanje sudaca Vrhovnog suda – pravni lijekovi) (C-824/18, EU:C:2020:1053), presuda od 2. ožujka 2021., A. B. i dr. (imenovanje sudaca Vrhovnog suda – pravni lijekovi) (C-824/18, EU:C:2021:153). Također vidjeti predmet C-132/20, Getin Noble Bank, koji je u tijeku.

¹⁴ Vidjeti presudu od 2. ožujka 2021., A. B. i dr. (imenovanje sudaca Vrhovnog suda – pravni lijekovi) (C-824/18, EU:C:2021:153), i moje mišljenje u tom predmetu (C-824/18, EU:C:2020:1053).

43. Kao drugo, ako je Visokom upravnom sudu protiv rezolucije koja sadržava prijedlog za imenovanje neke osobe kao suca Vrhovnog suda podnesena žalba prije uručjenja toj osobi pisma o imenovanju na navedenu dužnost, pravni status te rezolucije postaje ovisan o presudi Visokog upravnog suda. Ako se žalba dopusti, može se utvrditi da nedostaje pretpostavka za imenovanje odnosnog suca. Stoga predsjednik Republike do okončanja postupka pred Visokim upravnim sudom nema ovlast osobu imenovati kao suca, zbog nepostojanja stabilne osnove za izvršenje te ovlasti.

44. Povrede poljskog zakonodavstva u vezi s imenovanjem sudaca u ovom su se slučaju dogodile u kontekstu u kojem se donijelo više mjera za sprječavanje djelotvornog sudskog nadzora rezolucija DSV-a kojima se predlaže imenovanje na sudačke dužnosti pri Vrhovnom sudu¹⁵.

45. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu ističe da u vezi s imenovanjem koje se razmatra u glavnom postupku postoje, osim problema koji su se razmatrali u tom predmetu, i druge nepravilnosti, kao što je činjenica da je suce koji su članovi DSV-a imenovao Sejm (donji dom poljskog parlamenta), a ne, kako je ranije bio slučaj, njihovi kolege. Osim toga, oni su imenovani tako što su mandati prethodnih članova DSV-a skraćeni, unatoč tomu što je njihovo trajanje zajamčeno Ustavom. Ta su se pitanja razmatrala u presudi A. K. i dr.

b) Je li A. S. koji zasjeda u jednočlanom sastavu vijeća sud ustanovljen zakonom?

46. Prije svega, kada je riječ o članku 47. Povelje kao izravno primjenjivoj odredbi u predmetu, iz njegova prvog stavka proizlazi da se osoba koja se poziva na njime predviđeno pravo oslanja na prava ili slobode zajamčene pravom Unije¹⁶.

47. Međutim, iz informacija sadržanih u odluci kojom je upućen zahtjev ne proizlazi da se spor u glavnom postupku odnosi na priznavanje prava koje žalitelju u glavnom postupku dodjeljuje odredba prava Unije. Iz toga slijedi da članak 47. Povelje nije primjenjiv u ovom predmetu.

48. Nadalje, kako je ombudsman istaknuo, nacionalni postupak koji je doveo do upućivanja prethodnog pitanja odnosi se na zadiranje u profesionalnu karijeru nacionalnog suca koji svoje dužnosti obavlja na sudu koji je dio sustava poljskih redovnih sudova. Taj sudac stoga može odlučivati o pitanjima koja se tiču primjene ili tumačenja prava Unije i ujedno je „sud” u smislu članka 267. UFEU-a, te je dio poljskog sustava pravnih lijekova „u područjima obuhvaćenima pravom Unije” u smislu članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a. Međutim, ta odredba obvezuje države članice da zajamče da takav sudac ispunjava zahtjeve svojstvene djelotvornoj sudskoj zaštiti, a osobito zahtjev neovisnosti i nepristranosti. To zahtijeva da W. Ž. mora biti zaštićen od premještaja, koji, poput otkaza, moraju podlijetati jamstvima koja su dovoljna da kod pojedinaca isključe legitimne sumnje u pogledu otpornosti dotičnih sudaca na vanjske čimbenike.

49. Budući da je W. Ž. obuhvaćen područjem zaštite koju pruža članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a, u vezi s člankom 47. Povelje, on na temelju tih odredbi – dakle, izravno na temelju prava Unije¹⁷ – ima pravo na djelotvornu sudsku zaštitu, što znači da njegovu žalbu mora razmotriti tijelo koje ima status „suda” kako ga definira pravo Unije, to jest tijelo koje je neovisno,

¹⁵ Vidjeti presudu od 2. ožujka 2021., A. B. i dr. (imenovanje sudaca Vrhovnog suda – pravni lijekovi) (C-824/18, EU:C:2021:153), i moje mišljenje u tom predmetu (C-824/18, EU:C:2020:1053).

¹⁶ Presuda od 6. listopada 2020., État luxembourgeois (sudska zaštita od zahtjeva za informacije u poreznom pravu) (C-245/19 i C-246/19, EU:C:2020:795, t. 55.)

¹⁷ Presuda A. K. i dr., t. 167. do 169. Vidjeti, među ostalim, Filipek, P., ‘Only a Court Established by Law Can Be an Independent Court: The ECJ’s Independence Test as an Incomplete Tool to Assess the Lawfulness of Domestic Courts’, *Verfassungsblog.de*, 23. siječnja 2020.

nepriistrano i ustanovljeno zakonom¹⁸. U ovom predmetu, s obzirom na to da DSV nije sud, jedino tijelo koje ispunjava navedene zahtjeve jest Vrhovni sud kao jedina i posljednja instanca koja može provjeriti je li zadiranje u W. Ž.-ov profesionalni status povrijedilo jamstva koja potonji ima na temelju navedenih odredbi u vezi s člankom 6. EKLJP-a, a za odgovor na to pitanje potrebno je utvrditi je li sporni sudac (A. S.) ispunjavao te zahtjeve.

1) Prvi dio prethodnog pitanja: imenovanje sudaca prije nego što je Visoki upravni sud donio odluku u postupku u kojem se pobijala rezolucija DSV-a br. 331/2018

50. Ono što je ovdje relevantno jest ima li činjenica da je u tijeku sudski nadzor spornih rezolucija DSV-a (donesenih u okviru postupka imenovanja sudaca Vrhovnog suda) suspenzivan učinak odnosno treba li ga imati.

51. Komisija ističe da se čini da članak 184. Ustava predviđa da Visoki upravni sud sudski nadzor izvršava unutar zakonom propisanih granica te da se doima da iz članka 44. stavaka 1.b i 4. Zakona o DSV-u proizlazi da postupak protiv rezolucije DSV-a nema suspenzivan učinak u odnosu na dio te rezolucije u kojem se predlaže imenovanje suca Vrhovnog suda.

52. Međutim, smatram da je Komisijina ocjena prvog dijela prethodnog pitanja pogrešna, posebice zbog općeg konteksta u Poljskoj. Naime, kako sam naveo u svojem mišljenju u predmetu A. B. i dr. te kako je Sud u međuvremenu potvrdio u svojoj presudi u tom predmetu¹⁹, žalba poput one podnesene Visokom upravnom sudu na temelju članka 44. stavaka 1.a do 4. Zakona o DSV-u lišena je stvarne djelotvornosti te se samo doima kao pravni lijek.

53. To je osobito tako zbog odredbi članka 44. stavaka 1.b i 4. Zakona o DSV-u, iz kojih u bitnome proizlazi da su, neovisno o tome je li kandidat koji nije predložen za imenovanje na Vrhovni sud podnio takvu žalbu, rezolucije DSV-a uvijek pravomoćne u dijelu u kojem sadržavaju odluku o predlaganju kandidata za imenovanje jer predsjednik Republike te kandidate onda može – kao što je bio slučaj u ovom predmetu – imenovati na odnosne položaje a da ne čeka ishod te žalbe. S obzirom na to, jasno je da eventualno poništenje u takvoj rezoluciji sadržane odluke o nepredlaganju određene osobe, na kraju postupka koji je ona pokrenula, svejedno neće imati stvaran učinak na njezinu situaciju u pogledu položaja kojem je težila te koji je već popunjen na temelju te rezolucije.

54. Kako je Sud objasnio u točkama 159. do 164. presude A. B. i dr., u obzir se mora uzeti sljedeće: (i) nacionalne odredbe o kojima je riječ znatno su izmijenile stanje nacionalnog prava koje je ranije bilo na snazi; (ii) one dovode do dokidanja djelotvornosti sudskog nadzora koja je dotad proizlazila iz nacionalnog zakonodavstva; (iii) te su odredbe umanjile intenzitet sudskog nadzora rezolucija DSV-a koji je ranije bio prisutan; (iv) ograničenja uvedena u članak 44. stavke 1.a do 4. Zakona o DSV-u odnose se samo na pravna sredstva podnesena protiv rezolucija DSV-a koje se odnose na prijave za sudačka mjesta na Vrhovnom sudu; (v) kontekstualni elementi povezani sa svim drugim reformama koje su nedavno zahvatile Vrhovni sud i DSV (vidjeti točke 130. do 135. presude A. B. i dr.); te (vi) odredbe članka 44. stavaka 1.b i 4. Zakona o DSV-u uvedene su Zakonom od 20. srpnja 2018. o izmjeni Zakona o organizaciji općih sudova i određenih drugih zakona te su stupile na snagu 27. srpnja 2018., odnosno nedugo prije nego što je DSV u svojem novom sastavu bio pozvan odlučiti o prijavama podnesenima kako bi se popunila brojna sudačka

¹⁸ Presuda od 16. veljače 2017., Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, t. 27.)

¹⁹ To se odnosi na prvo prethodno pitanje u tom predmetu; točke 156. do 167. te presude.

radna mjesta na Vrhovnom sudu koja su bila upražnjena ili su tek stvorena kao posljedica stupanja na snagu novog Zakona o Vrhovnom sudu i, osobito, o prijavama tužitelja u glavnom postupku u predmetu A. B. i dr.

55. Osim toga, daljnjim zakonodavnim izmjenama od 23. svibnja 2019. potpuno je isključena mogućnost pobijanja rezolucija DSV-a u pojedinačnim slučajevima imenovanja sudaca Vrhovnog suda. Ovdje je dovoljno istaknuti da iz mojeg mišljenja i presude u predmetu A. B. i dr. proizlazi da uzastopne izmjene Zakona o DSV-u kojima je isključen djelotvoran sudski nadzor odluka DSV-a kojima se Predsjedniku Republike predlažu kandidati za suce Vrhovnog suda mogu povrijediti pravo Unije (vidjeti analizu koja je temelj odgovora na treće prethodno pitanje u tom predmetu, osobito u točki 108. i sljedećima te presude).

56. Iz navedenog proizlazi da – iako će na sudu koji je uputio zahtjev biti da donese svoju ocjenu – smatram da retrogradan utjecaj tih nacionalnih odredbi na djelotvornost dostupnih pravnih lijekova za pobijanje rezolucija DSV-a kojima se predlažu kandidati za suce Vrhovnog suda povrjeđuje članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a.

57. Nacionalni će sud pri donošenju svoje ocjene morati voditi računa o smjernicama pruženima u ovom predmetu i presudi A. B. i dr. i svim drugim relevantnim okolnostima za koje dozna, uzimajući u obzir, po potrebi, razloge i konkretne ciljeve koji mu se ističu kao opravdanje spornih mjera. Usto, nacionalni će sud morati utvrditi stvaraju li nacionalne odredbe poput onih u članku 44. stavcima 1.a do 4. Zakona o DSV-u kod pojedinaca legitimne sumnje u pogledu otpornosti sudaca imenovanih na temelju rezolucija DSV-a na vanjske čimbenike i, osobito, na izravan i neizravan utjecaj poljske zakonodavne i izvršne vlasti te u pogledu njihove neutralnosti u odnosu na suprotstavljene interese, te mogu li te odredbe stoga stvoriti dojam da ti suci nisu neovisni ili nepristrani, čime bi narušavale povjerenje koje u demokratskom društvu koje obilježava vladavina prava pojedinci moraju imati u pravosuđe.

58. Naime, u općem kontekstu u Poljskoj, članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a zahtijeva da odluke donesene u okviru postupka imenovanja sudaca Vrhovnog suda podliježu sudskom nadzoru koji ima suspenzivan učinak.

59. Doista, Ustavni je sud u presudi od 27. svibnja 2008. (predmet SK 57/06) utvrdio da je ograničenje pristupa sudskom nadzoru rezolucija DSV-a kojima određena osoba Predsjedniku Republike nije predložena kao kandidat za suca bilo neustavno.

60. Kako ombudsman pravilno ističe, postupak imenovanja ne smije, u skladu s člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a i člankom 47. Povelje, kod pojedinaca stvarati razumne sumnje u pogledu otpornosti dotičnih sudaca na vanjske čimbenike nakon što su ti suci imenovani. Stoga, s obzirom na ključnu ulogu DSV-a u postupku imenovanja sudaca i nepostojanje sudskog nadzora odluka Predsjednika Republike o imenovanju sudaca, mora postojati djelotvoran sudski nadzor u odnosu na kandidate za sudačku dužnost. To osobito vrijedi kada, kao u predmetnom slučaju, država svojim postupanjem zadire u postupak imenovanja sudaca na način koji može ugroziti buduću neovisnost tih sudaca. Potreban sudski nadzor mora: (a) se provesti prije imenovanja, jer je sudac tako kasnije zaštićen načelom nesmjernosti; (b) pokrivati barem prekoračenje ili zlouporabu ovlasti, pogreške koje se tiču prava ili očite pogreške u ocjeni; i (c) omogućiti pojašnjenje svih aspekata postupka imenovanja, uključujući zahtjeve iz prava Unije, po potrebi upućivanjem Sudu pitanja o, među ostalim, zahtjevima koji proizlaze iz

načela djelotvorne sudske zaštite²⁰.

61. Kako je sud koji je uputio zahtjev naveo u odluci kojom je taj zahtjev uputio, počinjena je dvostruka povreda članka 179. Ustava. Kao prvo, predsjednik Republike je A. S.-a imenovao u okolnostima u kojima pravni status Rezolucije DSV-a br. 331/2018, koja je uključivala prijedlog za njegovo imenovanje, nije bio trajan (točka 24. i sljedeće odluke kojom je upućen zahtjev). Osim toga, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, usto je povrijeđeno načelo diobe i ravnoteže vlasti i načelo zakonitosti. S obzirom na ustavni status Visokog upravnog suda kao pravosudnog tijela, činjenicu da mu je dodijeljena zakonska nadležnost nadzirati – u ovom slučaju – usklađenost rezolucija DSV-a sa zakonom te potrebu za poštovanjem budućeg ishoda postupka pred tim sudom, predsjednik Republike nije mogao odnosnu osobu imenovati kao suca Vrhovnog suda prije okončanja postupka pred Visokim upravnim sudom.

62. Kako proizlazi iz odluke kojom je upućen zahtjev, a usto je potvrđeno u rezoluciji triju združenih vijeća Vrhovnog suda od 23. siječnja 2020.²¹ (točka 35., stranica 45.), rezolucije DSV-a nisu bile pravomoćne jer su u tijeku bili žalbeni postupci koji su mogli dovesti do njihova poništenja. Te rezolucije nisu sadržavale obrazloženje prijedloga Predsjedniku Republike za imenovanje odnosnih osoba na upražnjena sudačka mjesta. Budući da su u pogledu rezolucija podnesene žalbe, upražnjena sudačka mjesta nepropisno su popunjena.

63. Posljedično, akt Predsjednika Republike o imenovanju suca Vrhovnog suda donesen prije nego što je Visoki upravni sud pravomoćno odlučio u postupku pokrenutom protiv Rezolucije DSV-a br. 331/2018 čini tešku povredu nacionalnih pravila o postupku imenovanja sudaca Vrhovnog suda, kada se ta pravila tumači u skladu s primjenjivim pravom Unije (osobito člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a).

2) Drugi dio prethodnog pitanja: imenovanje suca Vrhovnog suda unatoč rješenju Visokog upravnog suda o obustavi izvršenja rezolucije DSV-a kojom je predloženo imenovanje kandidata

64. Na sudu koji je uputio zahtjev u konačnici će biti da na temelju svih relevantnih elemenata ispita taj aspekt, ali smatram da nepravilnost počinjena tijekom postupka imenovanja predmetnog suca VINJP-a²² (suca A. S.-a) osobito proizlazi iz činjenice da je imenovan na Vrhovni sud i u to vijeće unatoč odluci Visokog upravnog suda o obustavi izvršenja DSV-ove rezolucije br. 331/2018.

65. Stoga se slažem sa sudom koji je uputio zahtjev, kao i s W. Ž.-om, ombudsmanom i Komisijom, da namjerna povreda sudske odluke od strane izvršne vlasti, osobito odluke Visokog upravnog suda kojom su određene privremene mjere (to jest rješenje od 27. rujna 2018.) – očito s ciljem da se osigura utjecaj vlade na imenovanja sudaca – upućuje na nepoštovanje načela vladavine prava te sama po sebi čini povredu, od strane izvršne vlasti, „temeljni[h] pravil[a] koja su sastavni dio uspostave i funkcioniranja tog pravosudnog sustava” u smislu točke 75. presude od 26. ožujka 2020., Preispitivanje Simpson i HG/Vijeće i Komisija (C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232) (u daljnjem tekstu: presuda Simpson i HG).

²⁰ Presuda A. K. i dr., t. 134.

²¹ Vidjeti Garlicki, L., Polish Judicial Crisis and the European Court of Human Rights (a few observations on the Astradsson case), koji će biti objavljen u Bodnar, A., i Urbanik, J., *Waiting for the Barbarians – Law in the days of Constitutional Crisis, Studies offered to Mirosław Wyrzykowski*, Varšava, 2021.

²² Vidjeti, u pogledu toga da disciplinsko vijeće Vrhovnog suda nije sud ustanovljen zakonom, Pech, L., Protecting Polish judges from Poland's Disciplinary 'Star Chamber', <https://ssrn.com/abstract=3683683>, str. 16. Također vidjeti Pech, L., The Right to an Independent and Impartial Tribunal Previously Established by Law under Article 47 of the EU Charter, u Peers, S. i dr., *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3608669.

66. Odnosnim privremenim mjerama nastoji se očuvati puni učinak odluke Visokog upravnog suda u situaciji u kojoj taj sud prihvaća žalbu protiv rezolucije DSV-a br. 331/2018 te je poništava u skladu sa zahtjevom žalitelja.

67. Očito je da je rješenje o privremenim mjerama bilo pravno obvezujuća konačna odluka.

68. Iz toga proizlazi da će na sudu koji je uputio zahtjev biti da ocijeni, s obzirom na točku 75. presude Simpson i HG, čini li imenovanje predmetnog suca VINJP-a (suca A. S.-a) nepravilnost koja uzrokuje stvarnu opasnost od toga da druge grane vlasti, osobito izvršna, raspolažu neutemeljenom diskrecijskom ovlašću dovodeći u opasnost integritet ishoda postupka imenovanja i izazivajući tako opravdanu sumnju pojedinaca u neovisnost i nepristranost odnosnog suca.

69. Zahtjevom da sud mora biti ustanovljen zakonom nastoji se osigurati da se ustroj pravosuđa temelji na pravilima zakonodavne vlasti te da stoga ne ovisi ni o diskrecijskoj ovlašći izvršne vlasti ni o diskrecijskoj ovlašći samih pravosudnih tijela.

70. Pravo na djelotvornu sudsku zaštitu u skladu s člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a i člankom 47. Povelje uključuje pravo na zakonom ustanovljen sud te se područje primjene tih odredbi i tog pojma mora odrediti s obzirom na sudsku praksu ESLJP-a u pogledu članka 6. stavka 1. i članka 13. EKLJP-a.

71. Iz sudske prakse Suda proizlazi da „[...] jamstva neovisnosti i nepristranosti pretpostavljaju postojanje pravila, osobito u pogledu sastava tijela, imenovanja, trajanja dužnosti kao i razloga za nesudjelovanje u odlučivanju, izuzeće i opoziv njegovih članova, koja omogućuju da se kod pojedinaca otkloni svaka legitimna sumnja u pogledu otpornosti navedenog tijela na vanjske čimbenike i njegove neutralnosti u odnosu na suprotstavljene interese”²³.

72. Sud je usto dao do znanja da „iz objašnjenja koja se odnose na članak 47. Povelje, koja, u skladu s člankom 6. stavkom 1. trećim podstavkom UEU-a i člankom 52. stavkom 7. Povelje, valja uzeti u obzir prilikom njezina tumačenja, proizlazi da prvi i drugi stavak navedenog članka 47. odgovaraju članku 6. stavku 1. i članku 13. [EKLJP-a]”²⁴.

73. U skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, u onoj mjeri u kojoj Povelja sadržava prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz spomenute Konvencije.

74. U skladu s člankom 6. stavkom 1. EKLJP-a, „sud uvijek mora biti ,ustanovljen zakonom”²⁵.

75. Kako je ESLJP istaknuo, „pojam ,zakon’ u smislu članka 6. stavka 1. Konvencije uključuje ne samo zakonodavstvo koje propisuje ustanovljavanje i nadležnost sudskih tijela, nego i sve druge nacionalne odredbe čija bi povreda sudjelovanje jednog ili više sudaca u razmatranju predmeta učinila nepravilnim [...] To obuhvaća, među ostalim, odredbe o neovisnosti članova suda, trajanju njihova mandata i njihovoj nepristranosti [...] Drugim riječima, izraz ,ustanovljen zakonom’ obuhvaća ne samo pravnu osnovu samog postojanja ,suda’ nego i usklađenost djelovanja tog suda s konkretnim pravilima koja ga uređuju”²⁶.

²³ Moje isticanje. Presuda A. K. i dr., t. 123. i navedena sudska praksa

²⁴ Presuda od 30. lipnja 2016., Toma i Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Cruduleci (C-205/15, EU:C:2016:499, t. 40.)

²⁵ Presuda ESLJP-a od 1. prosinca 2020., Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, t. 211.)

²⁶ Presuda ESLJP-a od 1. prosinca 2020., Guðmundur Andri Ástráðsson protiv Islanda, veliko vijeće (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, t. 212. i 213. i navedena sudska praksa)

76. Stoga pojam „ustanovljavanje” po samoj svojoj prirodi uključuje postupak imenovanja sudaca u danom pravosudnom sustavu, koji se, u skladu s načelom vladavine prava, mora voditi u strogom skladu s primjenjivim pravilima nacionalnog prava.

77. Veliko vijeće ESLJP-a je u presudi Ástráðsson protiv Islanda – uvelike se držeći svoje presude od 12. ožujka 2019. – utvrdilo da, s obzirom na moguće implikacije utvrđenja o postojanju povrede i važne uključene interese, pravo na „zakonom ustanovljeni sud” ne treba preširoko tumačiti, na način da svaka nepravilnost u postupku imenovanja sudaca može ugrožavati to pravo. Shodno tome, ESLJP je uspostavio test od tri koraka za određivanje jesu li nepravilnosti u postupku imenovanja sudaca toliko teške da čine povredu prava na zakonom ustanovljeni sud: korak 1.: je li počinjena očita povreda nacionalnog prava (točke 244. i 245. te presude); korak 2.: jesu li se povrede nacionalnog prava odnosile na temeljno pravilo postupka imenovanja sudaca (točke 246. i 247.); i korak 3.: jesu li nacionalni sudovi djelotvorno razmatrali i ispravili navodne povrede prava na „zakonom ustanovljeni sud” (točke 248. do 252.).

78. Gore navedena načela primjenjiva su ne samo u odnosu na povrede odredbi koje izričito uređuju postupak imenovanja u strogom smislu, nego se, kako ovaj predmet pokazuje, moraju primjenjivati i u slučaju zanemarivanja sudskog nadzora uvedenog u odnosu na ranije akte o imenovanju koji imaju konstitutivni karakter u odnosu na to imenovanje (kao što su ovdje rezolucije DSV-a br. 331/2018).

79. Kako je Komisija istaknula u pogledu pravila o imenovanju sudaca, nije iznenađujuće da su i ESLJP (u presudi od 1. prosinca 2020., Ástráðsson protiv Islanda, t. 247.²⁷) i Sud (u presudi Simpson i HG, t. 75.²⁸) uspostavili izravnu vezu između zahtjeva da sud mora biti ustanovljen zakonom i načela neovisnosti pravosuđa u smislu da je potrebno razmotriti dovodi li nepravilnost počinjena tijekom postupka imenovanja „do stvarne opasnosti da druge grane vlasti, osobito izvršne, raspolažu neutemeljenom diskrecijskom ovlašću dovodeći u opasnost integritet ishoda postupka imenovanja i izazivajući tako opravdanu sumnju pojedinaca u neovisnost i nepristranost odnosnog suca ili odnosnih sudaca” (presuda Simpson i HG, t. 75.).

80. Iz gore izložene sudske prakse jasno proizlazi da su zahtjev da sud mora biti ustanovljen zakonom i zahtjevi neovisnosti i nepristranosti sudova i sudaca usko povezani.

81. Iako prag koji je Sud postavio u presudi Simpson i HG (t. 75. i 79.) nalikuje na onaj iz presude A. K. i dr.²⁹, razlika između tih presuda sastoji se u činjenici da presuda Simpson i HG predviđa kriterije za ocjenjivanje povrede pravilâ o ustrojstvu pravosuđa i, osobito, imenovanju sudaca: ta se presuda stoga odnosi na *povredu pravilâ*, dok presuda A. K. i dr. predviđa kriterije za ocjenjivanje pruža li *pravni okvir ustrojstva pravosuđa sam po sebi* jamstva potrebna za osiguravanje neovisnosti i nepristranosti sudaca.

²⁷ Što odgovara točki 103. presude velikog vijeća ESLJP-a od 12. ožujka 2019., Ástráðsson protiv Islanda (CE:ECHR:2019:0312JUD002637418). Za analizu te sudske prakse u poljskom kontekstu vidjeti, među ostalim, Szwed, M., Orzekanie przez wadliwie powołanych sędziów jako naruszenie prawa do sądu w świetle wyroku Astradsson, Europejski Przegląd Sądowy, srpanj 2019., str. 42., i Graver, H. P., „A New Nail in the Coffin for the 2017 Polish Judicial Reform: On the ECtHR judgment in the case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (spis br. 26374/18), Verfassungsblog.de, 2. prosinca 2020. Također vidjeti očitovanje Helsinške zaklade za ljudska prava u predmetu Astradsson, 1926/2019/PSP/MSZ, 30. prosinca 2019.

²⁸ Vidjeti Simon, D., „Composition du Tribunal de la fonction publique – Note sur l’arrêt Simpson c/Conseil”, u *Europe*, br. 5, svibanj 2020. U odnosu na Poljsku vidjeti Pech, L., „Dealing with ‚fake judges’ under EU Law: Poland as a Case Study in light of the ruling in Simpson and HG”, *Reconnect Working Paper* No 8, svibanj 2020.

²⁹ Vidjeti Leloup, M., „The appointment of judges and the right to a tribunal established by law: The ECJ tightens its grip on issues of domestic judicial organization: Review Simpson”, *Common Market Law Review*, sv. 57, br. 4, 2020., str. 1152.

82. Budući da se u ovom predmetu radi o ocjenjivanju moguće nepravilnosti u postupku imenovanja sudaca (suca A. S. u VINJP-u), presuda Simpson i HG izravno je relevantna.

83. Kako bi se odredilo čini li takva nepravilnost povredu zahtjeva da sud mora biti ustanovljen zakonom u smislu članka 19. UEU-a, potrebno je ocijeniti, u skladu s točkom 75. presude Simpson i HG, je li ta nepravilnost „*takve naravi i težine* da dovodi do stvarne opasnosti da druge grane vlasti, osobito izvršne, raspolažu neutemeljenom diskrecijskom ovlašću dovodeći u opasnost integritet ishoda postupka imenovanja i izazivajući tako opravdanu sumnju pojedinaca u neovisnost i nepristranost odnosnog suca ili odnosnih sudaca, što je slučaj kad je riječ o temeljnim pravilima koja su sastavni dio uspostave i funkcioniranja tog pravosudnog sustava” (moje isticanje).

84. Što se tiče zahtjeva „ustanovljen zakonom”, ombudsman ističe da se pravila o imenovanju moraju strogo poštovati jer to imenovanom sucu daje osjećaj da je položaj stekao isključivo na temelju svojih kvalifikacija i objektivnih kriterija i pouzdanog postupka, čime se izbjegava nastanak ikakvog odnosa ovisnosti između suca i tijela koja sudjeluju u tom imenovanju. U ovom je predmetu sud koji je uputio zahtjev uvjerljivo utvrdio, s jedne strane, da djelotvoran sudski nadzor postupka imenovanja sudaca čini zahtjev koji proizlazi iz ustavnih načela koja se odnose na neovisnost pravosuđa i na subjektivna prava zapošljavanja u javnoj službi i pristupa sudu i, s druge strane, da je sporni sudac imenovan protivno tom djelotvornom sudskom nadzoru i sudskoj odluci kojom je obustavljeno izvršenje rezolucije DSV-a br. 331/2018.

85. Iz odluke kojom je upućen zahtjev proizlazi da su članovi VINJP-a pri Vrhovnom sudu, koji su bili zaduženi za predmet I NO 47/18, na tu dužnost imenovani iako je predsjednik Republike bio svjestan rješenja Visokog upravnog suda od 27. rujna 2018. Stoga smatram da će sud koji je uputio zahtjev moći zaključiti da je donošenje akta o imenovanju činilo namjernu povredu tog rješenja.

86. Osim toga, smatram da akt kojim je predsjednik Republike imenovao kandidate koji su u Rezoluciji DSV-a br. 331/2018 predloženi za suce Vrhovnog suda nedvojbeno čini izvršenje te rezolucije – premda još nije bila izvršiva – a što je očita povreda rješenja Visokog upravnog suda o obustavi izvršenja te rezolucije do okončanja postupka koji je bio u tijeku pred tim sudom.

87. Očita i namjerna priroda povrede rješenja Visokog upravnog suda o obustavi izvršenja Rezolucije DSV-a br. 331/2018, koju je počinilo tako važno državno tijelo kao što je predsjednik Republike, koji je ovlašten donijeti akt o imenovanju na sudačku dužnost pri Vrhovnom sudu, upućuje na tešku povredu pravila nacionalnog prava koja uređuju postupak imenovanja sudaca.

88. Što se tiče kriterija težine, s obzirom na opći kontekst kontroverznih reformi pravosuđa u Poljskoj, težina povreda u predmetnom slučaju veća je u usporedbi s nepravilnostima o kojima se radilo u predmetu *Ástráðsson* protiv Islanda.

89. U svakom slučaju, na težinu počinjene povrede upućuje sama činjenica da predsjednik Republike nije obratio nikakvu pozornost na odluku Visokog upravnog suda – to jest upravnog suda posljednjeg stupnja – kojom su određene privremene mjere te je obustavljeno izvršenje Rezolucije DSV-a br. 331/2018 do donošenja odluke tog suda u glavnom postupku koji se pred njime vodio.

90. Sud je već dao do znanja da je poštovanje, od strane nadležnih nacionalnih tijela države članice, privremenih mjera koje su odredili nacionalni sudovi „svojtven[o] vrijednosti vladavine prava, koja je utvrđena u članku 2. UEU-a i na kojoj se Unija temelji”³⁰.

c) Utjecaj na akt o imenovanju A. S.-a na sudačku dužnost pri Vrhovnom sudu i/ili na rješenje od 8. ožujka 2019. s obzirom na načela pravne sigurnosti i nesmjernivosti sudaca

91. Kako bi se sudu koji je uputio zahtjev pružilo tumačenje prava Unije koje bi mu moglo biti korisno pri ocjenjivanju učinaka neke od odredbi tog prava³¹, potrebno je razmotriti i učinke utvrđena da A. S. koji zasjeda u jednočlanom sastavu vijeća nije sud ustanovljen zakonom.

92. Članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a nalaže državama članicama da osiguraju pravne lijekove dostatne za osiguravanje učinkovite pravne zaštite, u smislu, osobito, članka 47. Povelje, u područjima obuhvaćenima pravom Unije (presuda A. K. i dr., t. 168. i navedena sudska praksa), što znači da potonju odredbu treba uzeti u obzir prilikom tumačenja članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a³².

93. Kako sam istaknuo u svojem mišljenju u predmetu A. B. i dr., točkama 94. i 95., Sud je već prešutno priznao da članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a ima izravan učinak. To je sada i izričito potvrđeno u presudi u tom predmetu (točka 146.): „članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a državama članicama nameće bezuvjetnu obvezu jasnog i preciznog rezultata u pogledu neovisnosti sudova od kojih se traži tumačenje i primjena prava Unije”.

94. Tako se pojedinac ili nacionalni sudac može pozvati na članak 19. stavak 1. drugi podstavak UEU-a radi provjere je li sudska odluku donio sud koji ispunjava zahtjeve neovisnog i nepristranog suda koji je prethodno ustanovljen zakonom.

95. Kako je Sud naglasio u presudi Simpson i HG, točki 57., „jamstva pristupa zakonom prethodno ustanovljenom neovisnom i nepristranom sudu, a osobito ona kojima se određuje njegov pojam i sastav, čine kamen temeljac prava na pošteno suđenje. To znači da svaki sud ima obvezu provjeriti predstavlja li on po svojem sastavu takav sud kada u tom pogledu dođe do ozbiljne sumnje. Ta je provjera nužna kako bi se osiguralo povjerenje koje u demokratskom društvu pojedinci moraju imati u sudove. U tom smislu takav nadzor bitan je postupovni zahtjev čije poštovanje proizlazi iz javnog poretka i treba ga provjeriti po službenoj dužnosti”.

96. Ako ti zahtjevi nisu ispunjeni, to se načelno može isticati kao razlog za poništenje sudske odluke na temelju toga da je sastav suda bio nepravilan.

97. Takvo se utvrđenje mora donijeti u propisanim rokovima te se pri njegovu donošenju mora uzeti u obzir načelo pravne sigurnosti.

98. Kako je Komisija istaknula, to u kontekstu ovog predmeta znači da se mora ograničiti pravna djelotvornost pravomoćnog rješenja o nedopuštenosti W. Ž.-ove žalbe koje je A. S. donio zasjedajući u jednočlanom sastavu vijeća, pod pretpostavkom da to jednočlano vijeće ne ispunjava zahtjeve zakonom prethodno ustanovljenog suda.

³⁰ Vidjeti, po analogiji, rješenje od 20. studenoga 2017., Komisija/Poljska (C-441/17 R, EU:C:2017:877, t. 102.).

³¹ Presuda od 16. srpnja 2015., CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, t. 71. i navedena sudska praksa), i presuda A. K. i dr., t. 132.

³² Rješenje od 6. listopada 2020., Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, neobjavljeno, EU:C:2020:800, t. 28.)

99. Posljedično, sud koji je uputio zahtjev mogao bi ukinuti (ili neprimijeniti) to rješenje i odlučiti o W. Ż.-ovu zahtjevu za izuzeće sudaca VINJP-a, kako bi W. Ż.-ovu žalbu mogao razmotriti sud koji ispunjava zahtjeve iz članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a (to jest sud koji je uputio zahtjev).

100. Smatram da povrede koje su u predmetnom slučaju počinjene u okviru postupka imenovanja sudaca kao i opasnost od izostanka sudske zaštite za W. Ż.-a čine okolnosti koje opravdavaju ograničenje obvezatnosti rješenja od 8. ožujka 2019., protivno načelu pravne sigurnosti.

101. Dalje, potrebno je osvrnuti se na načelo nesmjernjivosti sudaca i na pitanje treba li u predmetnom slučaju povreda zahtjeva neovisnosti i nepristranosti zakonom prethodno ustanovljenog suda, u smislu članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a, usto *utjecati na sam akt o imenovanju* (A. S.-a na sudačku dužnost pri Vrhovnom sudu).

102. Zahtjevi koji proizlaze iz te odredbe, u vezi s člankom 47. Povelje, imaju za cilj zaštititi temeljno pravo osobe na djelotvornu sudsku zaštitu u okviru primjene prava Unije na njezin slučaj.

103. Takvim je zahtjevima stoga cilj osigurati sudsku zaštitu žalitelja u kontekstu obavljanja sudačke djelatnosti te se, po potrebi, takva zaštita može osigurati ukidanjem (ili neprimjenom) odluke suca koji zasjeda u jednočlanom sastavu vijeća koje ne ispunjava zahtjeve iz članka 19. stavka 1. drugog podstavka UEU-a.

104. Smatram (kao i Komisija i ombudsman) da sve dok je osigurana zaštita putem takvog ukidanja (ili neprimjene) spornog rješenja, koja je moguća zbog nadređenosti prava Unije, nije potrebno da pravo Unije zadire u sferu imenovanja suca niti u njegov pravni odnos s državom članicom koja ga je imenovala.

105. Drugim riječima, činjenica da je u predmetnom slučaju možda povrijeđen zahtjev za zakonom prethodno ustanovljeni sud ne znači da je nevaljan sâm akt o imenovanju suca A. S., koji je donio rješenje o nedopuštenosti.

III. Zaključak

106. Zbog gore navedenih razloga predlažem da Sud na prethodno pitanje koje je uputio Sąd Najwyższy (Vrhovni sud, Poljska) odgovori na sljedeći način:

Pravo na zakonom ustanovljeni sud, koje je zajamčeno člankom 19. stavkom 1. drugim podstavkom UEU-a u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti u smislu da sud poput suda sastavljenog od jedne osobe vijeća za izvanrednu kontrolu i javne poslove pri Vrhovnom sudu (Poljska) ne ispunjava zahtjeve potrebne da bi činio sud ustanovljen zakonom u situaciji u kojoj je odnosna osoba na sudačku dužnost imenovana uz tešku povredu zakona države članice koji uređuju imenovanja sudaca na Vrhovni sud, a na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi radi li se o takvoj situaciji u ovom predmetu. Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu mora ocijeniti je li ta povreda očita i namjerna, kao i njezinu težinu, te mora uzeti u obzir činjenicu da je odnosna osoba imenovana: (i) unatoč tomu što je prije toga pokrenut postupak protiv rezolucije Državnog sudbenog vijeća koja je sadržavala prijedlog za imenovanje te

osobe na sudačku dužnost, koji je u relevantno vrijeme još bio u tijeku; i/ili (ii) unatoč činjenici da je izvršenje te rezolucije obustavljeno u skladu s nacionalnim pravom te da navedeni postupak pred nadležnim nacionalnim sudom nije okončan do uručenja pisma o imenovanju.