Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 27 juni 2019[1]

De förenade målen C-585/18, C-624/18 och C-625/18

A.K. (C-585/18)
mot
Krajowa Rada Sądownictwa
och
CP (C-624/18)
DO (C-625/18)
mot
Sąd Najwyższy (C-624/18 och C-625/18)
ytterligare deltagare i målet:
Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande – Artikel 267 FEUF – Rättsstatsprincipen – Artikel 2 FEU – Artikel 19.1 FEU – Principen om ett effektivt domstolsskydd – Principen om domstolarnas oavhängighet – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artiklarna 47 och 51 – Nationella åtgärder som inrättar en avdelning för disciplinmål vid Högsta domstolen – Nationella åtgärder som ändrar formerna för utnämning av domarledamöter till Nationella domstolsrådet – Unionsrättens företräde – Befogenhet att underlåta att tillämpa nationell lagstiftning som strider mot unionsrätten”

1 Originalspråk: engelska.

I. Inledning

1. Ramen för dessa mål – liksom de frågeställningar som jag tog ställning till i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18) och kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18)[2] – är reformen av det polska rättsväsendet som infördes genom åtgärder som antogs år 2017 och som har blivit föremål för kommissionens motiverade förslag i enlighet med artikel 7.1 FEU angående rättsstatsprincipen i Polen,[3] jämte en våg av internationell kritik.[4]

2. Talan i dessa mål grundar sig delvis på unionsrätten och har väckts vid avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) av domare som berörs av polska åtgärder som sänker pensionsåldern för domare. I dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18)[5], fann EU-domstolen att dessa åtgärder strider mot Polens skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU i det att de strider mot principerna om domares oavsättlighet och domstolars oavhängighet, vilka skyddas av unionsrätten.

3. Även om den enligt nationell rätt nyligen inrättade avdelningen för disciplinmål getts behörighet att pröva mål, har den hänskjutande domstolen ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida avdelningen för disciplinmål ger tillräckliga garantier för oavhängighet enligt unionsrätten för att pröva sådana mål. Tolkningsfrågan ska ses mot bakgrund av att en grupp domare som av Republiken Polens president kan komma att tillsättas vid avdelningen för disciplinmål utses av Krajowa Rada Sądownictwa (Nationella domstolsrådet, nedan även kallat KRS), som är det organ som har till uppgift att säkerställa domarnas oavhängighet i Polen. KRS:s oavhängighet har dock i sin tur ställts i fråga av polsk lagstiftning som ändrar förfarandet för utnämning av dess domarledamöter. Dess sammansättning bestäms nu främst av lagstiftande och verkställande myndigheter.

2 Utöver dessa mål finns det flera andra mål som har anhängiggjorts vid EU-domstolen angående ändringarna i det polska domstolsväsendet, bland annat begäran om förhandsavgörande från Högsta domstolen i Polen (C-522/18, C-537/18 och C-668/18), från Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen, Polen) (C-824/18) och från lägre polska domstolsinstanser (C-558/18, C-563/18 och C-623/18), jämte två fördragsbrottsmål som anhängiggjorts av kommissionen mot Polen (C-619/18 och C-192/18). För tydlighetens skull noterar jag att de invändningar som framställts vid EU-domstolen angående reformen av Polens domstolsväsende avser följande: i) sänkning av pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen och det utrymme för eget skön som getts Republiken Polens president att förlänga förordnandet för domare vid Högsta domstolen (se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet), C-619/18, EU:C:2019:531, och förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev, EU:C:2019:325); ii) könsdiskriminering på grund av att pensionsåldern för domare vid allmänna domstolar och vid Högsta domstolen och för åklagare sänkts till en annan ålder än för män och det utrymme för eget skön som getts justitieministern att förlänga förordnandet för domare (se förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet), C-192/18, EU:C:2019:529), och iii) det disciplinära regelverk som gäller för domare (se förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i målet Miasto Łowicz m.fl, C-558/18 och C-563/18, som kommer att föredras den 24 september 2019).

3 COM(2017) 835 final, den 20 december 2017 (nedan kallat kommissionens motiverade förslag). I detta förslag framställde kommissionen i synnerhet invändningar mot följande åtgärder; (1) Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (lagen om ändring av lagen om Nationella domar- och åklagarskolan, lagen om allmänna domstolars organisation och vissa andra lagar av den 11 maj 2017 (Dz. U., 2017, position 1139, i dess ändrade lydelse); (2) Ustawa o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (lagen om ändring av lagen om allmänna domstolars organisation och vissa andra lagar av den 12 juli 2017 (Dz. U., 2017, position 1452, i dess ändrade lydelse); (3) Ustawa o Sądzie Najwyższym (lagen om Högsta domstolen) av den 8 december 2017 (Dz. U., 2018, position 5, i dess ändrade lydelse); och (4) Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (lagen om ändring av lagen om Nationella domstolsrådet och vissa andra lagar) av den 8 december 2017 (Dz. U., 2018, position 3, i dess ändrade lydelse). Det är de två senaste åtgärderna som är föremål för prövning i förevarande mål.

4 Se exempelvis Venedigkommissionens yttrande nr 904/2017 av den 11 december 2017 angående förslag till lag om ändring av lagen om Nationella domstolsrådet, förslag till lag om ändring av lagen om Högsta domstolen, framlagd av Republiken Polens president, och förslag till lagen om de allmänna domstolarnas organisation, CDL-AD(2017)031 (nedan kallat Venedigkommissionens yttrande nr 904/2017); Förenta nationernas råd för mänskliga rättigheter, rapport från den särskilda rapportören om domares och juristers oavhängighet från tjänsteresan till Polen, den 5 april 2018; A/HRC/38/38/Add.1 (nedan kallad FN:s rapport år 2018 om Polen); Organisationen för säkerhet och samarbete i Europa (OSSE) Byrån för demokratiska institutioner och mänskliga rättigheter, slutligt yttrande angående utkastet till ändringar av lagen om Nationella domstolsrådet och vissa andra lagar i Polen, 5 maj 2017, JUD-POL/305/2017-Final (nedan kallat OSSE:s slutliga yttrande om Polen) och yttrande om vissa bestämmelser i förslaget till lag om ändring av lagen om Polens Högsta domstol (av den 26 september 2017), 13 november 2017, JUD-POL/315/2017.

5 EU:C:2019:531.

4. Det finns också mer specifika farhågor beträffande det förfarande som KRS tillämpar för att utse domare vid avdelningen för disciplinmål.

5. Den centrala fråga som EU-domstolen har att ta ställning till i dessa mål är därför huruvida avdelningen för disciplinmål vid Högsta domstolen uppfyller kraven på oavhängighet enligt unionsrätten mot bakgrund av det sätt på vilket ledamöterna i KRS utnämns och hur KRS utser domare till avdelningen för disciplinmål.

6. Om EU-domstolen skulle finna att avdelningen för disciplinmål vid Högsta domstolen inte uppfyller dessa krav önskar den hänskjutande domstolen också få klarhet i huruvida den enligt unionsrätten har befogenhet att underlåta att tillämpa lagrum i medlemsstatens lagstiftning som kan anses utgöra hinder för den hänskjutande domstolen att förklara sig behörig att pröva de nationella målen.

7. Följaktligen uppmanas EU-domstolen av den hänskjutande domstolen i huvudsak att utveckla sin rättspraxis om medlemsstaternas skyldighet att säkerställa rättsväsendets oavhängighet i enlighet med artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och att upprätthålla iakttagandet av rättsstatsprincipen inom unionens rättsordning.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

8. I artikel 19.1 andra stycket FEU föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten.”

9. I artikel 47 första och andra styckena i stadgan föreskrivs följande:

”Var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i denna artikel.

Var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag. …”

B. Polsk rätt

1. Bestämmelser om sänkning av pensionsåldern i Högsta domstolen

10. I artikel 30 § 1 i Ustawa o Sądzie Najwyższym (lag av den 23 november 2002 om Högsta domstolen, Dz. U. nr 240, 2002, position 2052, i ändrad lydelse) (nedan kallad 2002 års lag om Högsta domstolen) fastställdes pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen till 70 år, såvida inte domaren, senast 6 månader före sin 70-årsdag, ingav en förklaring till första ordföranden vid Högsta domstolen om att vederbörande önskade fortsätta att utöva domarämbetet och ingav ett hälsointyg. I så fall kunde ifrågavarande domare, i enlighet med 30 § 5 nämnda lag, automatiskt utöva sitt ämbete fram till 72 års ålder.

11. Den 20 december 2017 undertecknade Republiken Polens president Ustawa o Sądzie Najwyższym (lag av den 8 december 2017 om Högsta domstolen, Dz. U., 2018, position 5, i ändrad lydelse) (nedan kallad 2017 års lag om Högsta domstolen) som trädde i kraft den 3 april 2018.

12. Enligt artikel 37 §§ 1–4 i 2017 års lag om Högsta domstolen måste domare vid Högsta domstolen principiellt gå i pension vid 65 års ålder, såvida de inte inom en angiven tidsperiod inger en förklaring att de är villiga att fortsätta sin tjänstgöring och ett hälsointyg, och Republiken Polens president samtycker till att de fortsätter sin tjänstgöring. Enligt det förfarande som anges i dessa bestämmelser ska Republiken Polens president, innan han eller hon ger sitt godkännande, rådfråga Nationella domstolsrådet, som ska avge ett yttrande. Enligt artikel 111 § 1 denna lag måste domare vid Högsta domstolen som per den 3 juli 2018 hade uppnått en ålder av 65 år gå i pension den 4 juli 2018, såvida de inte inom viss tid ingav erforderliga handlingar och Republiken Polens president gav sitt samtycke i enlighet med förfarandet i artikel 37 i samma lag.

2. Bestämmelser om avdelningen för disciplinmål

13. Genom 2017 års lag om Högsta domstolen inrättades bland annat en ny avdelning vid Högsta domstolen, kallad avdelningen för disciplinmål, den 3 april 2018 i enlighet med artikel 133 i nämnda lag.

14. I artikel 20 i 2017 års lag om Högsta domstolen föreskrivs följande:

”Vad avser avdelningen för disciplinmål och de domare som tjänstgör på avdelningen för disciplinmål, ska befogenheterna för första ordföranden vid Högsta domstolen:

1) i enlighet med vad som anges i artikel 14 § 1 punkterna 1, 4 och 7, artikel 31 § 1, artikel 35 § 2, artikel 36 § 6, artikel 40 §§ 1 och 4, artikel 51 §§ 7 och 14, utövas av Högsta domstolens ordförande som ska leda arbetet på avdelningen för disciplinmål.

2) i enlighet med artikel 14 §§ 1 och 2 samt artikel 55 § 3 andra meningen, utövas av förste ordföranden vid Högsta domstolen i samförstånd med Högsta domstolens ordförande som ska leda arbetet på avdelningen för disciplinmål.”

15. I artikel 27 § i 2017 års lag om Högsta domstolen anges följande:

”1. Avdelningen för disciplinmål ska vara behörig att avgöra följande mål:

1) disciplinära förfaranden

   a) mot domare vid Högsta domstolen,

   …

2) förfaranden inom områdena arbetsrätt och socialförsäkringsrätt som rör domare vid Högsta domstolen,

3) förfaranden som rör den obligatoriska pensioneringen av domare vid Högsta domstolen.”

16. I artikel 29 i 2017 års lag om Högsta domstolen föreskrivs följande:

”Domare vid Högsta domstolen ska tillsättas av Republiken Polens president på begäran av Nationella domstolsrådet.”

17. I artikel 79 i 2017 års lag om Högsta domstolen anges följande:

”Arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål som rör domare vid Högsta domstolen och mål som rör pensionering av domare vid Högsta domstolen ska avgöras:

1) i första instans – av Högsta domstolen i en sammansättning av en domare på avdelningen för disciplinmål,

2) i andra instans – av Högsta domstolen i en sammansättning av tre domare på avdelningen för disciplinmål.”

18. I artikel 131 i 2017 års lag om Högsta domstolen, i dess lydelse enligt artikel 1 § 14 i Ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (lag av den 12 april 2018 om ändring av lagen om Högsta domstolen, Dz. U., 2018, position 847) (nedan kallad den första ändringslagen av den 12 april 2018),[6] som trädde i kraft den 9 maj 2018, anges följande:

”Domare som den dag då denna lag träder i kraft tjänstgör på andra avdelningar vid Högsta domstolen kan förflyttas till befattningar inom avdelningen för disciplinmål. Senast den dag då alla domare inom avdelningen för disciplinmål vid Högsta domstolen har utnämnts för första gången, ska en domare som tjänstgör på en annan avdelning vid Högsta domstolen till Nationella domstolsrådet inge en begäran om förflyttning till en tjänst på avdelningen för disciplinmål, efter att ha inhämtat ett godkännande av förste ordföranden vid Högsta domstolen och ordföranden vid Högsta domstolen, som ska leda arbetet på avdelningen för disciplinmål och den avdelning där den domare som begär förflyttning tjänstgör. Republiken Polens president ska på förslag av Nationella domstolsrådet utnämna domare till avdelningen för disciplinmål vid Högsta domstolen fram till den dag då alla befattningar inom denna avdelning har tillsatts för första gången.”

3. Bestämmelser om Nationella domstolsrådet

19. Artikel 186 § 1 i den polska konstitutionen har följande lydelse:

”Nationella domstolsrådet ska säkerställa domstolarnas och domarnas oavhängighet.”

20. I artikel 187 i den polska konstitutionen föreskrivs följande:

”1. Nationella domstolsrådet ska ha följande sammansättning:

1) förste ordföranden vid Högsta domstolen, justitieministern, ordföranden vid Högsta förvaltningsdomstolen och en person som utnämns av Republiken Polens president;

2) femton ledamöter som utses bland domarna vid Högsta domstolen, allmänna domstolar, förvaltningsdomstolar och militärdomstolar;

3) fyra ledamöter som utses av sejmen (parlamentet) bland dess ledamöter och två ledamöter som utses av senaten bland dess senatorer.

2. Nationella domstolsrådet ska bland sina ledamöter välja en ordförande och två vice ordföranden.

3. Mandatperioden för dem som utses till ledamöter i Nationella domstolsrådet ska vara fyra år.

6 Den tidigare lydelsen av artikel 131 i 2017 års lag om Högsta domstolen hade följande lydelse: ”Till dess att alla domartjänster på Högsta domstolens avdelning för disciplinmål har tillsatts, får en domare från en annan avdelning inte förflyttas till en tjänst på denna avdelning.”

4. Den organisatoriska strukturen, verksamhetens omfattning och arbetssättet i Nationella domstolsrådet samt formerna för val av dess ledamöter ska anges i lag.”

21. KRS styrs av Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (lag av den 12 maj 2011 om Nationella domstolsrådet, Dz. U. nr 126, 2011, position 714, i ändrad och konsoliderad lydelse, Dz. U., 2019, position 84) (nedan kallad lagen om KRS). Denna lag ändrades bland annat genom Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (lag av den 8 december 2017 om ändring av lagen om KRS och vissa andra lagar, Dz. U., 2018, position 3, i ändrad lydelse) (nedan kallad 2017 års ändringslag om KRS) som trädde i kraft den 17 januari 2018.[7]

22. I kraft av artikel 1 § 1 i 2017 års ändringslag om KRS infördes artikel 9a i lagen om KRS, som föreskriver följande:

”1. Sejmen ska bland domarna vid Högsta domstolen, allmänna domstolar, förvaltningsdomstolar och militärdomstolar utse femton ledamöter till rådet för en allmän mandatperiod om fyra år.

2. När sejmen genomför det val som avses i punkt 1 ska den, så långt möjligt, beakta behovet av att domare från domstolar av olika slag och instanser är representerade i rådet.

3. Den gemensamma mandatperioden för de nya ledamöter av rådet som utsetts bland domarna ska inledas dagen efter den dag då de valdes. De ledamöter av rådet som tillsatts för föregående mandatperiod ska fullgöra sina uppgifter till och med den dag då de nya rådsledamöternas gemensamma mandattid inleds.”

23. Genom artikel 1 § punkterna 2 och 3 i 2017 års ändringslag om KRS upphävdes artikel 11 i lagen om KRS[8] och infördes artiklarna 11a–11e i lagen om KRS angående förfarandet vid val av de femton domarledamöterna i KRS.

24. I artikel 11a § 2 i lagen om KRS föreskrivs följande:

”De enheter som har rätt att föreslå kandidater till ledamot i rådet är grupper om minst: 1) två tusen medborgare i Republiken Polen som är över arton år, har full rättskapacitet och utövar fullständiga offentliga rättigheter, 2) tjugofem domare, med undantag av pensionerade domare.”

25. I artikel 11d i lagen om KRS föreskrivs följande:

”1. Sejmens talman ska begära att parlamentsgrupperna inom sju dagar nominerar kandidater till ledamöter i rådet.

2. En parlamentsgrupp ska bland de domare vars kandidaturer har ingetts i enlighet med artikel 11a nominera högst nio kandidater till ledamöter i rådet.

3. Om det totala antalet kandidater som föreslagits av parlamentsgrupperna är färre än femton, ska sejmens presidium, bland de namn som har ingetts i enlighet med det förfarande som anges i artikel 11a, nominera det antal kandidater som understiger femton.

7 Enligt artikel 10 i 2017 års ändringslag om KRS trädde vissa bestämmelser, däribland artikel 11a i lagen om KRS, i kraft den 3 januari 2018.

8 Enligt den upphävda artikel 11 i lagen om KRS utsågs de femton domarledamöterna bland domarna vid Högsta domstolen (2 ledamöter), förvaltningsdomstolarna (2 ledamöter), appellationsdomstolarna (2 ledamöter), region- och distriktsdomstolarna (8 ledamöter) och militärdomstolarna (1 ledamot).

4. Den behöriga parlamentskommittén ska upprätta en förteckning över de femton kandidater till ledamöter i rådet som den utser bland de kandidater som nominerats enligt punkterna 2 och 3, förutsatt att listan innehåller åtminstone en kandidat som nominerats av varje fungerande parlamentsgrupp inom sextio dagar från det första sammanträdet i sejmen under den valperiod då valet genomförs, förutsatt att kandidaten nominerats av gruppen i enlighet med det förfarande som avses i punkt 2.

5. Sejmen ska vid nästa sammanträde utse ledamöter i rådet för en gemensam mandatperiod om fyra år genom att med tre femtedels majoritet, i närvaro av minst hälften av det lagstadgade antalet parlamentsledamöter, rösta om den förteckning över kandidater som avses i punkt 4.

6. Om ledamöter av rådet inte kan utses i enlighet med det förfarande som anges i punkt 5, ska sejmen utse ledamöter av rådet genom att med absolut majoritet av de avgivna rösterna, i närvaro av minst hälften av det lagstadgade antalet parlamentsledamöter, rösta om den förteckning över kandidater som avses i punkt 4. …”

26. I artikel 6 i 2017 års ändringslag om KRS föreskrivs följande:

”Mandattiden för de ledamöter i [KRS] som avses i artikel 187 § 1 2) i Republiken Polens konstitution, och som utsetts på grundval av nu gällande bestämmelser, ska löpa fram till och med dagen innan mandatperioden inleds för de nya ledamöterna i [KRS], men får inte överstiga 90 dagar från och med den dag då denna lag träder i kraft, om den inte redan har upphört på grund av att mandattiden löpt ut.”

27. Genom Ustawa o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (lag av den 20 juli 2018 om ändring av lagen om allmänna domstolars organisation och vissa andra lagar, Dz. U., 2018, position 1443) (nedan kallad lagen av den 20 juli 2018) lades punkt 3 till artikel 35 i lagen om KRS, i vilken föreskrivs:

”1. Om fler än en kandidat har ansökt om ett förordnande som domare eller domaraspirant ska gruppen upprätta en förteckning över rekommenderade kandidater.

2. Vid rangordningen av kandidaterna i förteckningen ska gruppen först beakta bedömningen av kandidaternas kvalifikationer och därutöver:

1) yrkeserfarenhet, inklusive erfarenhet av tillämpning av rättsliga bestämmelser, akademiska prestationer, omdömen från överordnade, rekommendationer, publikationer och andra handlingar som bilagts ansökningsformuläret;

2) den behöriga domstolens domarkollegiums omdöme och det behöriga domarsamfundets bedömning.

3. Avsaknaden av sådana handlingar som avses i punkt 2 ska inte hindra att en förteckning över rekommenderade kandidater upprättas.”

28. Genom 2017 års ändringslag om KRS lades artikel 44 § 1a och genom lagen av den 20 juli 2018 lades artikel 44 § 1b till artikel 44 i lagen om KRS, i vilken föreskrivs följande:

”1. En person som deltar i förfarandet kan överklaga till Högsta domstolen under åberopande av att rådets beslut är olagligt, om inte annat föreskrivs i särskilda bestämmelser. …

1a. I enskilda fall som rör tillsättning av en domartjänst vid Högsta domstolen kan ett överklagande inges till Högsta förvaltningsdomstolen. I dessa fall är det inte möjligt att överklaga till Högsta domstolen. Ett överklagande till Högsta förvaltningsdomstolen får inte grundas på ett påstående om felaktig bedömning av hur kandidaterna uppfyllde de kriterier som beaktades vid beslutet att presentera förslaget till tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen.

1b. Om inte alla som deltog i förfarandet har överklagat det beslut som avses i artikel 37 § 1 ska beslutet, i enskilda fall som rör tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen, vinna laga kraft i den del som avser beslutet att lägga fram förslaget till tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen och i den del som avser beslutet att inte lägga fram ett förslag till tillsättning av domartjänster vid samma domstol, såvitt avser personer som deltagit i förfarandet och som inte har överklagat beslutet. …”

4. Lagen av den 21 november 2018

29. Den 17 december 2018 undertecknade Republiken Polens president Ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (lag av den 21 november 2018 om ändring av lagen om Högsta domstolen, Dz. U., 2018, position 2507) (nedan kallad lagen av den 21 november 2018), som trädde i kraft den 1 januari 2019. Genom artikel 1 i denna lag upphävdes artiklarna 37 § 1a–4 och 111 § 1 i 2017 års lag om Högsta domstolen och artikel 37 § 1 samma lag ändrades så att endast domare vid Högsta domstolen som tillträdde sin domartjänst efter det att lagen av den 21 november 2018 trätt i kraft skulle avgå vid 65 års ålder, medan bestämmelserna i artikel 30 i 2002 års lag om Högsta domstolen skulle tillämpas på domare vid Högsta domstolen som tillträtt sin tjänst före detta datum.

30. I artikel 2 § 1 lagen av den 21 november 2018 föreskrivs följande:

”Från och med den dag då denna lag träder i kraft ska alla domare vid Högsta domstolen eller vid Högsta förvaltningsdomstolen som har avgått i enlighet med artikel 37 § 1–4 eller enligt artikel 111 § 1 eller 1a [2017 års lag om Högsta domstolen] återinsättas i de ämbeten som de utövade den dag då [2017 års lag om Högsta domstolen] trädde i kraft. Tjänstgöringen som domare vid Högsta domstolen eller vid Högsta förvaltningsdomstolen ska anses ha pågått utan avbrott.”

31. I artikel 4 i lagen av den 21 november 2018 föreskrivs följande:

”1. De förfaranden som inletts i enlighet med artiklarna 37 § 1 och 111 § 1–1b [i 2017 års lag om Högsta domstolen] och de överklagandeförfaranden i dessa ärenden som pågår den dag då denna lag träder i kraft ska läggas ner.

2. Förfaranden för att fastställa om det föreligger ett anställningsförhållande om aktiv tjänst som domare vid Högsta domstolen eller vid Högsta förvaltningsdomstolen, som rör de domare som avses i artikel 2 § 1, vilka har inletts och pågår den dag då denna lag träder i kraft ska läggas ner. …”

III. Bakgrund, de nationella målen och tolkningsfrågorna

32. Mål C-585/18 avser en talan som väckts av AK, en domare vid Högsta förvaltningsdomstolen, mot KRS. Enligt begäran om förhandsavgörande hade AK uppnått 65 års ålder den 3 juli 2018 och lämnade in en förklaring om att fortsätta utöva sitt ämbete enligt artiklarna 37 och 111 § 1 i 2017 års lag om Högsta domstolen. I domen av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) fann EU-domstolen att dessa åtgärder är oförenliga med unionsrätten.[9]

9 EU:C:2019:531.

33. I enlighet med det förfarande som anges i artikel 37 i 2017 års lag om Högsta domstolen avgav KRS ett beslut med ett negativt omdöme. AK överklagade detta beslut, och begärde samtidigt uppskov med verkställigheten av beslutet, till avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål vid Högsta domstolen. Till stöd för sitt överklagande hävdade AK bland annat att artikel 19.1 andra stycket FEU, artikel 47 andra stycket i stadgan och artikel 9.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet hade åsidosatts.[10] I det sistnämnda fallet hävdade AK att han hade blivit diskriminerad på grund av ålder.

34. I målen C-624/18 och C-625/18 har talan väckts av CP och DO, domare vid Högsta domstolen, mot Högsta domstolen. Enligt begäran om förhandsavgörande hade dessa domare uppnått 65 års ålder den 3 juli 2018, men ingav inga förklaringar att de ville fortsätta utöva sina ämbeten enligt artiklarna 37 och 111 § 1 i 2017 års lag om Högsta domstolen.

35. Efter att ha informerats om att Republiken Polens president hade förklarat CP och DO pensionerade från och med den 4 juli 2018 väckte de talan vid avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål vid Högsta domstolen i syfte att utverka en förklaring att deras anställningsförhållande som domare i aktiv tjänst inte hade omvandlats till ställning som pensionerade domare från och med nämnda datum. De begärde också interimistiska åtgärder. Till stöd för sin talan hävdade CP och DO bland annat åsidosättande av det förbud mot diskriminering på grund av ålder som stadgas i artikel 2.1 i direktiv 2000/78.[11] Även här bestrider CP och DO de åtgärder som av EU-domstolen befunnits var oförenliga med unionsrätten i domen av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet).[12]

36. Avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål vid Högsta domstolen (nedan kallad avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål), till vilken AK, CP och DO (nedan tillsammans kallade klagandena) ingav sina överklaganden, har bland annat gjort följande påpekanden.

37. Innan 2017 års lag om Högsta domstolen trädde i kraft hade avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål[13] behörighet att pröva överklaganden av beslut av KRS, och tvister som rörde anställningsförhållandena för domare vid Högsta domstolen avgjordes av arbetsdomstolarna. Genom artikel 27 § 1 punkterna 2 och 3 i 2017 års lag om Högsta domstolen överfördes behörigheten i dessa mål till avdelningen för disciplinmål vid Högsta domstolen (nedan kallad avdelningen för disciplinmål).[14] Däremot hade inga domare utnämnts till avdelningen för disciplinmål vid de tidpunkter då respektive begäran om förhandsavgörande gjordes, så den existerade inte i verkligheten.

38. Vad avser målen C-624/18 och C-625/18 har den hänskjutande domstolen därför ställt sina frågor för att få klarhet i huruvida den, i avsaknad av domare på avdelningen för disciplinmål, kan underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som ger avdelningen för disciplinärenden behörighet och själv förklara sig behörig på grund av behovet av att säkerställa ett effektivt skydd för parternas rättigheter enligt unionsrätten med avseende på diskriminering på grund av ålder.[15] Den hänskjutande domstolen har förklarat att eftersom det inte finns någon domstol som skulle kunna ge rättsligt skydd i de

10 EGT L 303, 2000, s. 16, med rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42. I artikel 9.1 i direktiv 2000/78 föreskrivs följande: ”Medlemsstaterna skall säkerställa att alla som anser sig förfördelade på grund av att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem har tillgång till rättsliga och/eller administrativa förfaranden, inbegripet, när de anser det lämpligt, förlikningsförfaranden, för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv, även efter det att den situation i vilken diskrimineringen uppges ha förekommit har upphört.”

11 Artikel 2.1 i direktiv 2000/78 har följande lydelse: ”I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.” I artikel 1 i detta direktiv hänvisas bland annat till diskriminering på grund av ålder.

12 EU:C:2019:531.

13 Den hänskjutande domstolen har påpekat att denna avdelning, innan 2017 års lag om Högsta domstolen trädde i kraft, kallades avdelningen för mål rörande arbetsrätt, socialförsäkring och allmänna angelägenheter.

14 När det gäller mål C-585/18 har den hänskjutande domstolen påpekat att detta gäller domare vid Högsta förvaltningsdomstolen.

15 Den hänskjutande domstolen har hänvisat till dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), dom av den 19 juni 1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257), och dom av den 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163).

nationella målen bör dessa bestämmelser, i den mån de utesluter avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål, anses vara oförenliga med artikel 47 i stadgan och artikel 9.1 i direktiv 2000/78. Den hänskjutande domstolen har också påpekat att denna fråga kan komma att bli irrelevant, eftersom medan de nationella målen har pågått har tjänsterna tillsatts i de nyligen inrättade avdelningarna vid Högsta domstolen.

39. Den hänskjutande domstolen hyser under alla omständigheter tvivel om huruvida förfarandet vid valet av domare till avdelningen för disciplinmål erbjuder tillräckliga garantier för oavhängighet i enlighet med unionslagstiftningen med hänsyn till att domarna måste utnämnas av Republiken Polens president på förslag av KRS.[16] Den hänskjutande domstolen har betonat att 2017 års ändringslag om KRS införde en mekanism för val av domarledamöter i KRS, varigenom dessa ledamöter väljs av sejmen (den lägre kammaren i det polska parlamentet) och inte längre av domare. Till följd av detta väljs domare vid Högsta domstolen i Polen av ett organ vars sammansättning främst bestäms av lagstiftande och verkställande myndigheter.

40. Den hänskjutande domstolen har vidare uppgett att valet av nuvarande ledamöter i KRS inte är transparent, att KRS:s domarledamöter inte är representativa för hela domarkåren, att KRS:s åtgärder visar avsaknad på ställningstaganden till försvar för Högsta domstolens och dess domares oavhängighet och, vilket framgår av förfarandet i mål C-585/18, att KRS:s praxis vad avser beslut som fattas på begäran av domare vid Högsta domstolen som har fyllt 65 år och som vill fortsätta att utöva sitt ämbete består i att avge negativa yttranden som inte är tillräckligt motiverade för att Republiken Polens president ska kunna bilda sig en uppfattning om kandidaten i fråga.

41. Vad gäller urvalsförfarandet för utnämning av domare till avdelningen för disciplinmål, har den hänskjutande domstolen uppgett att Högsta domstolen har uteslutits från förfarandet och att fram till den dag då alla tjänster vid avdelningen för disciplinmål har fyllts för första gången så kan endast domare vid Högsta domstolen som utsetts av Republiken Polens president sitta på den avdelningen. Den hänskjutande domstolen har även, bland annat, nämnt att förfarandet har förändrats. Enligt artiklarna 35 och 44 i lagen om KRS har skyldigheten för kandidater att inge vissa handlingar som rör deras kvalifikationer avskaffats som en del av förfarandet för att upprätta en förteckning över föreslagna kandidater och en regel infördes att om ett beslut i ett enskilt ärende rörande tillsättning av domare vid Högsta domstolen inte överklagas av alla parter i förfarandet så vinner den del av beslutet som rör beslutet att ge in förslag på utnämning som domare vid Högsta domstolen laga kraft. Den hänskjutande domstolen har uppgett att en effektiv domstolsprövning därmed förhindras. Vidare har den hänskjutande domstolen uppgett att de kandidater som KRS rekommenderar till avdelningen för disciplinmål inbegriper personer som står i tacksamhetsskuld till de politiska myndigheterna.

42. Om EU-domstolen skulle finna att avdelningen för disciplinmål inte uppfyller de krav på oavhängighet som föreskrivs i unionsrätten, önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den kan underlåta att tillämpa de bestämmelser i nationell lagstiftning som utgör hinder för dess behörighet i målen.[17] Vad avser målen C-624/18 och C-625/18 anser den hänskjutande domstolen att den allmänna behörigheten för avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål i arbetsrättsliga mål som rör diskriminering ger den rätt att, för att säkerställa unionsrättens fulla verkan, pröva talan i de nationella mål som rör diskriminering på grund av ålder enligt direktiv 2000/78.[18]

16 Den hänskjutande domstolen har särskilt nämnt dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

17 Den hänskjutande domstolen hänvisar till dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), och dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

18 Den hänskjutande domstolen hänvisar till dom av den 22 maj 2003, Connect Austria (C-462/99, EU:C:2003:297), och dom av den 2 juni 2005, Koppensteiner (C-15/04, EU:C:2005:345).

43. Mot denna bakgrund har Sąd Najwyższy (Högsta domstolen), i mål C-585/18, beslutat att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1. Ska artikel 267 tredje stycket FEUF, jämförd med artikel 19.1 och artikel 2 FEU samt artikel 47 i [stadgan om de grundläggande rättigheterna], rätteligen tolkas så, att en nyinrättad avdelning vid en domstol i sista instans i en medlemsstat – vilken är behörig att pröva ett överklagande av en domare vid en nationell domstol och vilken uteslutande består av domare som valts av ett nationellt organ som har till uppgift att säkerställa domstolarnas oavhängighet (Nationella domstolsrådet), vilket, med beaktande av hur organets organisationsmodell har utformats samt dess funktionssätt, inte utgör någon garant för oavhängighet i förhållande till den lagstiftande och den verkställande makten – är att anse som en oavhängig domstol i den mening som avses i unionsrätten?

2. För det fall att den första frågan besvaras nekande, ska artikel 267 tredje stycket FEUF, jämförd med artikel 19.1 och artikel 2 FEU samt artikel 47 i [stadgan om de grundläggande rättigheterna], då tolkas så, att en avdelning vid en domstol i sista instans i en medlemsstat som inte är behörig att pröva målet, men som uppfyller kraven i unionslagstiftningen för en domstol vid vilken talan väckts i ett unionsrättsligt mål, ska underlåta att tillämpa de nationella lagrum som utgör hinder för dess behörighet att pröva detta mål?”

44. Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) har även, i målen C-624/18 och C-625/18, beslutat att vilandeförklara målen och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1. Ska artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, jämförd med artikel 9.1 i {direktiv 2000/78], tolkas så, att en domstol i sista instans i en medlemsstat, då talan väcks vid denna domstol rörande ett påstått åsidosättande av förbudet mot diskriminering på grund av ålder vad avser en domare vid denna domstol, varvid det framställs ett yrkande om interimistiska säkerhetsåtgärder – för att skydda de rättigheter som följer av unionsrätten genom att förordna om interimistiska åtgärder enligt nationell lagstiftning – ska vägra att tillämpa nationella bestämmelser som innebär att behörigheten i det mål i vilket talan väckts tillkommer en organisatorisk enhet vid den domstolen som inte är i funktion på grund av att erforderliga domartjänster inom enheten inte tillsatts?

2. För det fall att domartjänster har tillsatts vid den organisatoriska enhet som enligt nationell rätt är behörig att pröva och avgöra målet, ska artikel 267 tredje stycket FEUF, jämförd med artikel 19.1 och artikel 2 FEU samt artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, då rätteligen tolkas så, att en nyinrättad avdelning vid en domstol i sista instans i en medlemsstat – vilken är behörig att pröva ett överklagande av en domare vid en nationell domstol i första eller andra instans och vilken uteslutande består av domare som utsetts av ett nationellt organ som har till uppgift att säkerställa domstolarnas oavhängighet, nämligen [KRS], vilket, med beaktande av hur organets organisationsmodell har utformats samt dess funktionssätt, inte utgör någon garant för oavhängighet i förhållande till den lagstiftande och den verkställande makten – är att anse som en oavhängig domstol i den mening som avses i unionsrätten?

3. För det fall att den andra frågan besvaras nekande, ska artikel 267 tredje stycket FEUF, jämförd med artikel 19.1 och artikel 2 FEU och artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, då tolkas så, att en avdelning vid en domstol i sista instans i en medlemsstat som inte är behörig att pröva målet, men som uppfyller kraven i unionslagstiftningen för en domstol vid vilken talan väckts i ett unionsrättsligt mål, ska underlåta att tillämpa de nationella lagrum som utgör hinder för dess behörighet att pröva detta mål?”

IV. Förfarandet vid EU-domstolen

45. EU-domstolen har beslutat förena de förevarande målen vad avser det skriftliga och muntliga förfarandet samt domen.

46. Domstolens ordförande har, genom beslut av den 26 november 2018, bifallit den hänskjutande domstolens ansökningar om att målen ska handläggas skyndsamt i enlighet med artikel 23a i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 105.1 i domstolens rättegångsregler. [19]

47. Skriftliga yttranden över de tolkningsfrågor som hänskjutits i förevarande mål har ingetts av Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (Riksåklagaren, företrädd genom Nationella åklagarmyndigheten, Polen) (nedan kallad Riksåklagaren), Republiken Lettland, Republiken Polen, Eftas övervakningsmyndighet och Europeiska kommissionen.

48. Med undantag av Republiken Lettland utvecklade såväl dessa parter som klagandena sin talan vid den muntliga förhandling som hölls den 19 mars 2019 (nedan kallad den första muntliga förhandlingen).

49. Vid den första muntliga förhandlingen begärde Riksåklagaren att EU-domstolens ordförande, domaren Koen Lenaerts, skulle förklara sig jävig i de förevarande målen. Genom beslut av den 29 mars 2019 avslog EU-domstolen, under ledning av vice-ordföranden, denna begäran.

50. I en skrivelse av den 28 mars 2019 begärde KRS, som inte deltog i den första muntliga förhandlingen, att ytterligare en muntlig förhandling skulle hållas. EU-domstolen beslutade den 10 april 2019 att återuppta den muntliga förhandlingen i målen, särskilt för att KRS skulle ges möjlighet att framföra sina argument muntligen.

51. I egenskap av parter i målen utvecklade KRS och Sąd Najwyższy (Högsta domstolen), tillsammans med klagandena, Riksåklagaren, Republiken Polen, Eftas övervakningsmyndighet och Europeiska kommissionen, sin talan vid den muntliga förhandlingen den 14 maj 2019 (nedan kallad den andra muntliga förhandlingen). [20]

V. Sammanfattning av parternas ståndpunkter

A. Processuella invändningar

52. Riksåklagaren och Republiken Polen har gjort gällande att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning eftersom ändamålet med dem har förfallit på grund av lagen av den 21 november 2018. I kraft av denna lag har de bestämmelser i polsk lagstiftning som ligger till grund för tvisterna i de nationella målen upphävts och dessa tvister har upphört att existera. [21] Republiken Polen har också betonat att förfarandena är en nullitet enligt polsk lagstiftning, eftersom de faller inom behörigheten för avdelningen för disciplinmål enligt artiklarna 27 och 79 i 2017 års lag om Högsta domstolen.

19 A.K. m.fl., C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2018:977.

20 EU-domstolens ordförande meddelade vid den andra muntliga förhandlingen att även om avdelningen för disciplinmål inte deltar i målen i den mening som avses i domstolens rättegångsregler eftersom KRS inte är part i de nationella målen, såsom angetts i besluten om hänskjutande från den hänskjutande domstolen, så beslutade EU-domstolen att godta de handlingar som getts in den 14 maj 2019 av KRS från avdelningen för disciplinmål, särskilt beslut nr 6 från domarförsamligen vid Högsta domstolens avdelning för disciplinmål av den 13 maj 2019 innehållande avdelningens inställning i förevarande mål. Jag behandlar dessa i min bedömning nedan (se punkterna 140 och 141 i detta förslag till avgörande).

21 Republiken Polen har särskilt hänvisat till dom av den 9 december 2010, Fluxys (C-241/09, EU:C:2010:753), och dom av den 27 juni 2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428), samt beslut av den 3 mars 2016, Euro Bank (C-537/15, EU:C:2016:143).

53. Republiken Polen och kommissionen har vidare hävdat att EU-domstolen inte behöver besvara den första frågan i målen C-624/18 och C-625/18, eftersom domare har tillsatts vid avdelningen för disciplinmål och denna avdelning nu utövar rättsliga funktioner.

54. Riksåklagaren och Republiken Polen har vidare gjort gällande att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning, eftersom omständigheterna i de nationella målen inte rör unionslagstiftningen. I synnerhet har Riksåklagaren framhållit att artikel 19.1 FEU inte ger unionen behörighet vad avser domarråds funktionssätt, och att de förevarande målen kan särskiljas från EU-domstolens dom i målet Associação Sindical dos Juízes Portugueses.[22] Enligt Riksåklagarens mening kan artikel 47 i stadgan inte utgöra grunden för normer som är bindande för Republiken Polen, eftersom den omtvistade polska lagstiftningen om Högsta domstolen och KRS inte innebär någon tillämpning av unionslagstiftningen enligt artikel 51.1 i stadgan. Det föreligger enligt Riksåklagaren också en konflikt med artikel 1.1 i protokoll nr 30 om Polens och Förenade kungarikets tillämpning av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.[23]

55. Klagandena och Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) har hävdat att tolkningsfrågorna fortfarande är nödvändiga, eftersom lagen av den 21 november 2018 inte behandlar de frågor som ska avgöras. Enligt Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) leder 4 § i denna lag inte automatiskt till att målen avskrivs, och den hänskjutande domstolen har den materiella behörigheten (*ratione materiae*) i de nationella målen.

56. Kommissionen har gjort gällande att tolkningsfrågorna, med undantag av den första frågan i målen C-624/18 och C-625/18, är nödvändiga för att den hänskjutande domstolen ska kunna avgöra en preliminär fråga (*quaestio in limine litis*) om vilken avdelning inom Högsta domstolen som är behörig att avgöra tvisterna. Det är kommissionens mening att lagen av den 21 november 2018 inte påverkar svaret på tolkningsfrågorna, att den rättspraxis som Republiken Polen hänvisar till skiljer sig från de förevarande målen, och att en nationell lagstiftare inte kan inkräkta på mekanismen för förhandsavgöranden.

57. Kommissionen har vidare hävdat att omständigheterna i de nationella målen, där klagandena gör gällande rättigheter på grund av diskriminering på grund av ålder enligt direktiv 2000/78, faller inom de områden som omfattas av unionslagstiftningen enligt artikel 19.1 andra stycket FEU och att artikel 47 i stadgan också är tillämplig på dessa grunder.

B. Argument i sak

1. Den första frågan i målen C-624/18 och C-625/18 samt bristande praktisk operativitet hos avdelningen för disciplinmål

58. Enligt Republiken Polen ska denna fråga besvaras nekande. Enligt dess uppfattning har klagandenas rättigheter inte kränkts och den hänskjutande domstolens underlåtenhet att tillämpa de nationella bestämmelser som förbehåller avdelningen för disciplinmål behörigheten leder till en situation där ingen av Högsta domstolens avdelningar är behörig att pröva tvisterna. Republiken Polen har även gjort gällande att artikel 47 i stadgan och artikel 9.1 i direktiv 2000/78 inte ger klagandena stöd för ett tillvägagångssätt som strider mot den polska konstitutionen.

22 Dom av den 27 februari 2018, C-64/16, EU:C:2018:117.

23 EUT C 202, 2016, s. 312 (nedan kallat protokoll nr 30).

59. Republiken Lettland och Eftas övervakningsmyndighet har föreslagit att EU-domstolen ska besvara denna fråga jakande. Enligt Eftas övervakningsmyndighet finns det *de facto* ingen domstol som kan pröva målen när den domstol som har exklusiv behörighet att handlägga ärenden som omfattas av EU/EES-lagstiftningen ännu inte är i funktion. Detta innebär att tillgången till rättslig prövning förvägras och den hänskjutande domstolen är enligt unionsrätten skyldig att underlåta att tillämpa de berörda nationella bestämmelserna och förklara sig behörig för att säkerställa att unionsrättsliga mål avgörs. [24]

2. Den första frågan i mål C-585/18 och den andra frågan i målen C-624/18 och C-625/18 samt oavhängigheten hos avdelningen för disciplinmål

60. Klagandena har gjort gällande att avdelningen för disciplinmål inte uppfyller de kriterier som krävs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd enligt artikel 19.1 andra stycket FEU och rätten till en oavhängig och opartisk domstol enligt artikel 47 i stadgan, eftersom KRS har utnämnts på ett sätt som gör det beroende av de politiska myndigheterna. Enligt deras mening ger KRS:s val av domare upphov till allvarliga tvivel om dessa domares oavhängighet, vilket undergräver medborgarnas förtroende för rättsväsendet. De anser också att begreppet oavhängighet ska tolkas i sitt sammanhang. Därmed är EU-domstolens praxis om oavhängigheten hos en ”domstol” enligt artikel 267 FEUF inte av avgörande betydelse.

61. Klagandena har i synnerhet identifierat tre faktorer som ger intryck av att KRS är avhängigt de politiska myndigheterna. För det första har domarna som kan utses av Republiken Polens president till avdelningen för disciplinmål utnämnts av KRS efter det att förordnandena för de tidigare ledamöterna i KRS avslutats i förtid vilket påstås vara i strid med artikel 187 § 3 i den polska institutionen, som föreskriver en mandatperiod på fyra år. [25] För det andra utses femton domarledamöter av sejmen, och inte av domare, i strid med europeiska riktlinjer [26], vilket innebär att 23 av 25 ledamöter i KRS väljs bland lagstiftande och verkställande myndigheter. För det tredje introducerades reformen av KRS parallellt med andra reformer av det polska rättsväsendet, vilket bland annat ledde till att den mekanism som anges i artikel 7.1 FEU utlöstes mot Polen [27] och att KRS tills vidare uteslöts från det europeiska nätverket av domstolsråd. [28] Klagandena har också kritiserat argument som grundar sig på lösningar som antagits av andra medlemsstater, eftersom situationen i Polen går att särskilja på grund av dessa tre faktorer.

62. KRS har hävdat att EU-domstolen ska låta sig vägledas av fakta, inte av intryck, och att avdelningen för disciplinmål uppfyller kriterierna, inbegripet i fråga om oavhängighet, i EU-domstolens rättspraxis angående artikel 267 FEUF. Enligt dess uppfattning påverkar KRS inte avdelningen för disciplinmål, eftersom alla förbindelser mellan dessa två organ upphör när KRS väl har rekommenderat specifika kandidater. KRS har också gjort gällande att den polska lagstiftningen om KRS ökar domarledamöternas representativitet och gör det möjligt för grupper av domare att föreslå kandidater.

63. Riksåklagaren har anfört att de förändrade formerna för tillsättning av ledamöter i KRS och val av domare till avdelningen för disciplinmål inte äventyrar de polska domstolarnas oavhängighet. Riksåklagaren har bland annat betonat att sejmens utnämning av domarledamöter i KRS främjar flera konstitutionella principer samt demokratisk legitimitet. Eftersom KRS inte är en domstol i den mening som avses i artikel 173 i den polska konstitutionen, strider den polska lagstiftningen om KRS

24 Eftas övervakningsmyndighet hänvisar till dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), och dom av den 19 juni 1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257).

25 Klagandena har i detta avseende hänvisat till Europadomstolen, 12 mars 2019, Ástráðsson mot Island, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418.

26 De klagande har särskilt hänvisat till Europarådets ministerkommittés rekommendation CM/Rec(2010)12 av den 17 november 2010, Domare: oberoende, skicklighet och ansvar (nedan kallad 2010 års rekommendation).

27 Se fotnot 3 i detta förslag till avgörande.

28 European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ), ståndpunkt från ENCJ;s styrelse angående KRS medlemskap, avgiven den 16 augusti 2018, tillgänglig på http://www.encj.eu/(ENJC:s ståndpunkt). Se fotnot 93 nedan.

inte mot principen om domstolarnas oavhängighet. Dessutom säkerställer lagstiftningen att KRS:s verksamhet bedrivs på ett opartiskt sätt. I synnerhet hävdade Riksåklagaren vid den första muntliga förhandlingen att ett effektivt system inrättas genom artikel 44 § 1b i lagen om KRS som gör det möjligt för domstolskandidater som har fått avslag att överklaga utan att blockera urvalsförfarandet för lediga tjänster.

64. Riksåklagaren har vidare hävdat att de lösningar som antagits i Polen liknar dem som antagits i andra medlemsstater, och att det inte bör finnas dubbla måttstockar för medlemsstaterna. Riksåklagaren har understrukit att avdelningen för disciplinmål har ett brett stöd i det polska samhället och att det finns garantier i polsk lagstiftning som säkerställer dess oavhängighet. Vid den första muntliga förhandlingen uppgav Riksåklagaren dessutom med hänvisning till artikel 131 i 2017 års lag om Högsta domstolen att nya domare utses av Republiken Polens president för att fylla tjänsterna i avdelningen för disciplinmål vid Högsta domstolen, eftersom utnämningen av en domare vid Högsta domstolen är kopplad med en tjänst vid en specifik avdelning och det därför inte är möjligt att utse en domare som är ledamot i en annan avdelning, om inte domaren avgår.

65. Republiken Lettland anser att EU-domstolen ska besvara denna fråga nekande. Domstolars och domares oavhängighet är inte ett mål i sig, utan ett sätt att säkerställa och stärka demokrati och rättssäkerhet; dessutom är det en nödvändig förutsättning för rätten till en rättvis rättegång, såsom slås fast i bland annat lettisk lagstiftning. [29]

66. Republiken Polen har anfört att artikel 267 tredje stycket FEUF, artikel 19.1 FEU, artikel 2 FEU samt artikel 47 i stadgan måste tolkas så, att oavhängigheten för en domare vid en nationell domstol inte på något sätt påverkas av vederbörandes utnämning inom ramen för ett nationellt förfarande vari deltar ett domstolsråd, vars inrättande faller inom ramen för den berörda medlemsstatens exklusiva behörighet. Förfarandet vid val av domare till Högsta domstolen i Polen, inbegripet avdelningen för disciplinmål, är enligt Republiken Polens mening förenligt med EU-domstolens rättspraxis om oavhängighet enligt artikel 267 FEUF. [30] Såsom Republiken Polen betonade vid den första och den andra muntliga förhandlingen bör normerna för oavhängighet enligt artikel 267 FEUF inte tolkas på ett annat sätt än normerna för oavhängighet enligt artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan, och eftersom KRS inte är en domstol är kraven på domstolarnas oavhängighet inte tillämpliga.

67. Enligt Republiken Polen utses domare i Polen, inbegripet domare på avdelningen för disciplinmål, på obestämd tid av Republiken Polens president på förslag av KRS. Vid utövandet av sin konstitutionella rätt att utse domare är Republiken Polens president inte bunden av KRS:s yttrande och agerar i enlighet med den polska konstitutionen. [31] Detta förfarande skiljer sig enligt dess uppfattning inte från förfarandena i andra medlemsstater och i EU-domstolarna, där deltagandet av representanter för domarkåren är begränsat, och det faktum att domarna väljs ut av KRS, som består av domare och politiker, påverkar inte oavhängigheten hos de domare som utnämns av Republiken Polens president. Republiken Polen har vidare hävdat att oavhängigheten hos domarna på avdelningen för disciplinmål är resultatet av ett välutvecklat garantisystem, som i synnerhet är kopplat till deras utnämning på obegränsad tid, oavsättlighet, immunitet och skyldighet att förbli opolitisk och avstå från att idka näring och ersättning.

29 Lettland har därvid särskilt hänvisat till domen av den 18 januari 2010 från Satversmes tiesa (Konstitutionsdomstolen), nr 2009–11–01.

30 Republiken Polen har särskilt hänvisat till dom av den 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413), dom av den 21 mars 2000, Gabalfrisa m.fl. (C-110/98–C-147/98, EU:C:2000:145), dom av den 13 december 2012, Forposta och ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), och dom av den 31 januari 2013, D och A (C-175/11, EU:C:2013:45).

31 Republiken Polen harsärskilt hänvisat till artikel 179, jämförd med artikel 144 § 3, punkt 17, i den polska konstitutionen.

68. Republiken Polen har vidare bland annat anfört att sejmens val av de femton domarledamöterna i KRS stärker KRS:s demokratiska legitimitet och representativitet och att Trybunal Konstytucyjnys (konstitutionsdomstolens) dom av den 25 mars 2019 (K 12/18) skingrade tvivlen om dess förenlighet med den polska konstitutionen. Vid den första muntliga förhandlingen påpekade Republiken Polen också att mandattiden för det tidigare KRS kortades ned på grund av den nya metoden för urval av domarledamöter och behovet av att förenhetliga deras mandat, och att de flesta mandattiderna i praktiken förkortades med liten tid.

69. Eftas övervakningsmyndighet har gjort gällande att avdelningen för disciplinmål inte är en oavhängig domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Myndigheten har påpekat att staterna måste organisera sina rättssystem i enlighet med EU- och EES-lagstiftningen, och att hänsyn bör tas till principen om upprätthållande av rättsväsendets oavhängighet, såsom den återspeglas i unionslagstiftningen och europeiska riktlinjer.[32] Enligt dess uppfattning skapar en förändring av sammansättningen av det organ som har i uppdrag att utse domare, så att en majoritet av ledamöterna utnämns av lagstiftande och verkställande myndigheter, en koppling till dessa myndigheter som sannolikt äventyrar oavhängigheten hos de domare som utnämns i enlighet med detta förfarande. Detta är särskilt fallet, enligt Eftas övervakningsmyndighet, när den förändrade sammansättningen är en del av en bredare förändring som försvagar rättsväsendets oavhängighet och blotta förekomsten av yttre påverkan på grund av detta undergräver tvistande parters förtroende för domstolarna.[33]

70. Kommissionen har gjort gällande att kraven på oavhängighet och opartiskhet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan bör tolkas så, att ett rättsligt organ, som avdelningen för disciplinmål, som har inrättats under de faktiska omständigheterna i de nationella målen och är behörigt att avgöra mål om domares ställning, inte uppfyller dessa krav.[34] Enligt kommissionen är artikel 267 FEUF inte relevant, eftersom det här inte är fråga om att kvalificera ett organ som begär ett förhandsavgörande som ”domstol”.

71. Kommissionen är medveten om att ett politiskt organs deltagande i utnämningsförfarandet principiellt inte i sig kan påverka de utnämnda domarnas oavhängighet eller opartiskhet.[35] Den har ändå påpekat att ett intryck av oavhängighet och opartiskhet är en av komponenterna i rättsväsendets oavhängighet.[36] I de förevarande målen har kommissionen gjort gällande att flera delar sammantaget ger upphov till ett ”strukturellt åsidosättande”, det vill säga en strukturell diskontinuitet till följd av ett flertal ändringar i lagstiftningen som infördes samtidigt i Republiken Polen, vilket medför att det inte är möjligt att undanröja rimliga tvivel om motståndskraften hos avdelningen för disciplinmål mot externa faktorer och dess neutralitet i förhållande till motstridiga intressen.

72. Enligt kommissionen innefattar dessa delar, för det första, att avdelningen för disciplinmål tillskapas ur ingenting (*ex nihilo*) med en ställning som skiljer sig från de andra avdelningarna vid Högsta domstolen, för det andra att fram till den dag då alla tjänster vid avdelningen för disciplinmål har fyllts för första gången är det enbart domare som utsetts av Republiken Polens president som kan ingå i denna avdelning, för det tredje att den är en del av ett lagstiftningspaket som avser reformeringen av rättsväsendet i Republiken Polen, och för det fjärde att denna avdelning är behörig

32 Eftas övervakningsmyndighet har hänvisat till artiklarna 2, 7 och 49 FEU, artikel 53 i stadgan och Europarådet, Europeiska stadgan om domares ställning av den 8–10 juli 1998, DAJ/DOC (98) 23 (nedan kallad 1998 års europeiska stadga), punkt 1.1.

33 Eftas övervakningsmyndighet har särskilt hänvisat till avgörande från Eftadomstolen den 14 februari 2017, Pascal Nobile mot DAS Rechtschutz-Versicherungs, E-21/16, punkt 16.

34 Kommissionen har hänvisat till dom av den 27 februari 2018, ASJP (C-64/16, EU:C:2018:117), och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

35 Kommissionen har hänvisat till Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, dom av den 25 mars 1992, Campbell och Fell mot Förenade kungariket, CE:ECHR:1992:0325JUD001359088.

36 Kommissionen har särskilt hänvisat till Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, dom av den 22 oktober 1984, Sramek mot Österrike, CE:ECHR:1984:1022JUD000879079, och Europeiska kommissionen för demokrati genom lag (Venedigkommissionen), Checklista för rättsstatsprincipen, studie nr 711/2013 av den 18 mars 2016, CDL-AD(2016)007 (nedan kallad 2016 års checklista för rättsstatsprincipen), punkt 75, och 2010 års rekommendation, fotnot 26 punkterna 46 och 47.

att avgöra tvister om domares ställning, inbegripet deras avgång och beslut i disciplinära förfaranden mot domare, aspekter som har ändrats väsentligt genom detta åtgärdspaket. Enligt kommissionens åsikt bidrar ändringarna av KRS:s sammansättning till detta strukturella åsidosättande, och Trybunal Konstytucyjnys (Konstitutionsdomstolens) dom av den 25 mars 2019 (K 12/18) är irrelevant för bedömningen av oavhängigheten hos avdelningen för disciplinmål enligt unionslagstiftningen.

3. Den andra frågan i mål C-585/18 och den tredje frågan i målen C-624/18 och C-625/18 samt presumtionen om behörighet eftersom avdelningen för disciplinmål inte är en oavhängig domstol

73. Klagandena har anfört att den hänskjutande domstolen bör tolka den nationella lagstiftningen så, att klagandena ges möjlighet att få sina mål prövade av en behörig domstol.

74. Eftas övervakningsmyndighet har hävdat att det strider mot EU- och EES-lagstiftningen att låta en domstol som inte uppfyller de krav på oavhängighet som fastställts av unionsdomstolarna avgöra en fråga som rör denna lagstiftning. Även om en presumtion om behörighet i en situation där den behöriga domstolen inte kvalificerar som en oavhängig domstol enligt EU- och EES-lagstiftningen skulle gå utöver att fylla en processuell lucka, kan detta således vara motiverat som en tillfällig lösning när det är av avgörande betydelse för skyddet av de rättigheter som följer av EU- och EES-lagstiftningen. [37]

75. Kommissionen har gjort gällande att unionsrättens företräde kräver att nationella bestämmelser, som ger behörighet i ett mål som rör unionslagstiftning till en domstol som inte uppfyller kraven på oavhängighet och opartiskhet enligt artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan, inte kan tillämpas. Enligt kommissionen måste den hänskjutande domstolen, med tanke på vikten av principen om domstolarnas oavhängighet, underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som den anser strider mot denna princip. [38]

VI. Bedömning

A. Övergripande tillvägagångssätt

76. Jag har kommit till slutsatsen att de krav på domstolarnas oavhängighet som anges i artikel 47 i stadgan bör tolkas så, att en avdelning vid en nationell domstol i sista instans, såsom avdelningen för disciplinmål, som har inrättats under de omständigheter som råder i de nationella målen, inte uppfyller dessa krav. Jag kommer att använda mig av följande tillvägagångssätt.

77. Nedan i punkt 84 i detta förslag till avgörande kommer jag fram till att omständigheterna i de nationella målen är sådana att det är fråga om att en medlemsstat tillämpar artikel 47 i stadgan i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. Det är därför i strikt mening inte nödvändigt för EU-domstolen att avgöra huruvida det också varit fråga om ett åsidosättande av artikel 19.1 andra stycket FEU. Därmed sagt kommer jag att göra en bedömning med avseende på åsidosättande av artikel 19.1 andra stycket FEU i avsnitt D.4 i detta förslag till avgörande, med utgångspunkt i att artikel 19.1 andra stycket FEU och den däri föreskrivna garantin för domstolsväsendets oavhängighet utgör ett konkret uttryck för rättsstatsprincipen i artikel 2 FEU. [39]

37 Eftas övervakningsmyndighet har hänvisat till dom av den 9 mars 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, och dom av den 19 juni 1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257).

38 Kommissionen har hänvisat till dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), och dom av den 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21).

39 Se, bland annat, dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 32), och dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 47).

78. Jag använder mig av detta tillvägagångssätt eftersom – såsom angetts i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18) – ”en strukturell brist som ytterligare medför tillämpning av unionsrätten av en medlemsstat ska avgöras utifrån båda bestämmelserna”. [40]

79. Slutligen är en bedömning av det skydd som ges i artikel 19.1 andra stycket FEU en följd av det breda materiella tillämpningsområde som EU-domstolen gett denna bestämmelse (se punkt 87 i detta förslag till avgörande).

80. Mitt resonemang kommer att utvecklas närmare nedan i avsnitten C, D och E, men först kommer jag att granska de processuella invändningar som parterna har framfört i de förevarande målen (avsnitt B).

B. EU-domstolens behörighet

81. Jag konstaterar att två processuella invändningar har rests i de förevarande målen, varav den första gör gällande att omständigheterna i de nationella målen inte faller inom unionsrättens tillämpningsområde och den andra hävdar att ändamålet med tolkningsfrågorna har förfallit. Båda förefaller vara relaterade till EU-domstolens behörighet, även om invändningarna har rests som en fråga om huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning. [41]

1. Omständigheterna i de nationella målen faller inom unionsrättens tillämpningsområde

82. Enligt min uppfattning faller omständigheterna i de nationella målen tydligt inom unionsrättens tillämpningsområde.

83. Klagandena har gjort gällande att förbudet mot diskriminering på grund av ålder, som skyddas av direktiv 2000/78, har åsidosatts. För att kunna få sin sak prövad har de rätt att få tillgång till en oavhängig domstol i enlighet med artikel 47 i stadgan. [42]

84. Detta är ett skolboksexempel på en situation som ”regleras” av unionslagstiftningen i den mening som avses i EU-domstolens praxis. [43] Det finns ett saksamband mellan den situation som uppstår inom ramen för medlemsstaternas lagstiftning och den unionsrättsliga åtgärd som åberopas. [44] Eftersom tillgång till en oavhängig domstol har sökts för att säkerställa förutsättningarna för tillämpning av direktiv 2000/78, och mer specifikt rätten till att inte bli diskriminerad med stöd av det däri stadgade skyddet, rör de nationella målen en situation där en medlemsstat tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan. [45] Följaktligen omfattas de nationella målen av artikel 47 i stadgan.

40 EU:C:2019:529, punkt 116.

41 Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Gullotta och Farmaci di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, punkterna 16–25), och förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målen Rendón Marín och CS (C-165/14 och C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 48); för en allmän diskussion, se Nils Wahl och Luca Prete, ”The Gatekeepers of Article 267 TFEU: On Jurisdiction and Admissibility of References for Preliminary Rulings” (2018) 55 *Common Market Law Review* 511.

42 Se, i detta avseende, dom av den 6 november 2012, kommissionen/Ungern (C-286/12, EU:C:2012:687).

43 Se, exempelvis, dom av den 7 mars 2017, X och X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punkt 45), och dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 63 och där angiven rättspraxis). För en sammanfattning av de rättsliga reglerna för att fastställa när medlemsstaterna ”tillämpar” unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan, se beslut av den 7 september 2017, Demarchi Gino (C-177/17 och C-178/17, EU:C:2017:656, punkterna 19–21 och där angiven rättspraxis).

44 Se dom av den 19 april 2018, Consorzio Italian Management e Catani Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, punkt 34 och där angiven rättspraxis). För en allmän diskussion, se Angela Ward, ”Article 51 – Field of Application”, i Steve Peers, Tamara Hervey, Jeff Kenner och Angela Ward (red), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Hart 2014) s. 1413–1454.

45 Se, i detta avseende, dom av den 22 december 2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811).

85. Jag kommer därför att ägna den största delen av min prövning till artikel 47 i stadgan. Såsom förklarats i punkterna 93–101 i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18),[46] mot bakgrund av att artikel 47 i stadgan och artikel 19.1 andra stycket FEU har samma rättskällor och regleras av en bredare tillämpning av allmänna unionsrättsliga principer, finns det en konstitutionell brygga mellan dessa båda bestämmelser och rättspraxis rörande dem överlappar oundvikligen varandra.[47] Det är denna överlappande rättspraxis som jag kommer att utgå från i min bedömning.

86. Dessutom omfattas de nationella målen av det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU.

87. I sin dom av den 24 juni 2019 i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18)[48] slog EU-domstolen fast att vad gäller det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU så hänvisar den bestämmelsen till ”områden som omfattas av unionsrätten”, oavsett om medlemsstaterna tillämpar unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. Så snart en domstol såsom Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) har att pröva frågor om tillämpning eller tolkning av unionsrätten och såsom en ”domstol” på sätt som anges i unionsrätten omfattas av medlemsstatens domstolsväsende på de områden som omfattas av unionsrätten, så ska den berörda medlemsstaten enligt artikel 19.1 andra stycket FEU säkerställa en sådan domstol uppfyller kraven på ett effektivt domstolsskydd, inklusive kravet på domstolars oavhängighet som är en del av rättskipningsuppdraget och som ingår i ”kärnan” av rätten till ett effektivt domstolsskydd.

88. Såsom slogs fast i EU-domstolens dom i målet N.S. m.fl.[49], gör slutligen protokoll nr 30 inte att stadgans tillämplighet i Republiken Polen sätts i fråga, vilket innebär att det inte är uteslutet att tillämpa artikel 47 i stadgan i de nationella målen. Protokoll nr 30 avser dessutom stadgan och inbegriper inte artikel 19.1 FEU i den mån som den är tillämplig.[50] Därför omfattas det inte av min prövning av artikel 19.1 andra stycket FEU i avsnitt D.4 nedan.

89. Mot bakgrund av vad som ovan anförts kan invändningen att omständigheterna i de nationella målen inte faller inom unionsrättens tillämpningsområde inte godtas.

2. Behovet av att EU-domstolen avger en dom

90. Enligt min mening har ändamålet med tolkningsfrågorna, med undantag av den första frågan i målen C-624/18 och C-625/18 och den praktiska bristande operativiteten för avdelningen för disciplinmål, inte förfallit.

91. Enligt fast rättspraxis framgår det såväl av ordalydelsen som av systematiken i artikel 267 FEUF att förfarandet för förhandsavgörande förutsätter att ett mål faktiskt är anhängigt vid den hänskjutande domstolen, och att den hänskjutande domstolen inom ramen för det målet kommer att meddela ett avgörande med avseende på vilket förhandsavgörandet kan beaktas.[51] Syftet med en begäran om

46 EU:C:2019:529.

47 Detta är uppenbart i EU-domstolens dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, särskilt punkterna 43, 46, 47, 55 och 57). EU-domstolen hänvisade till domen av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), där det var fråga om att tolka artikel 19.1 andra stycket FEU, och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), en tvist som medförde tillämpning av unionsrätten och artikel 47 i stadgan, till stöd för samma rättsprinciper.

48 EU:C:2019:531, särskilt punkterna 50, 51, 55–59 och där angiven rättspraxis. Jag noterar att en generaladvokat har funnit att ”unionsrätten gäller alla sådana övergripande, horisontella åtgärder som, per definition, skulle påverka allt arbete som utförs av de nationella domstolarna”, förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, punkt 55).

49 Dom av den 21 december 2011, C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 119–120. Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i de förenade målen N.S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:611, punkterna 167–171), och förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, punkterna 21–23).

50 Se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 53).

51 Se dom av den 5 juni 2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

förhandsavgörande är inte att erhålla rådgivande yttranden i allmänna eller hypotetiska frågor, utan att tillgodose ett behov som är direkt knutet till den faktiska lösningen av en tvist.[52] Även om EU-domstolen i största möjliga utsträckning förlitar sig på den nationella domstolens bedömning av i vilken utsträckning tolkningsfrågorna är nödvändiga, måste den ha möjlighet att göra varje bedömning som fullförandet av dess egna skyldigheter ger anledning till, särskilt för att fastställa sin egen behörighet i frågan.[53]

92. Vad avser artikel 267 FEUF finner EU-domstolen därför generellt att ändamålet med en tolkningsfråga ska anses ha förfallit och att den därför inte längre behöver besvaras[54] när den rättsliga och/eller faktiska ramen för tolkningsfrågorna har förändrats under förfarandets gång, exempelvis om den aktuella nationella lagstiftningen inte längre är tillämplig eller om klagandens talan har avgjorts, så att EU-domstolens svar på dessa frågor inte längre behövs för att den hänskjutande domstolen ska kunna döma i det nationella målet.[55]

93. Det följer av detta att i de förevarande målen håller jag med Republiken Polen och kommissionen om att ändamålet med den första frågan i målen C-624/18 och C-625/18 har förfallit på grund av att den faktiska ram som ligger till grund för denna fråga har förändrats. Det är ostridigt att efter det att den hänskjutande domstolen hade fattat beslut om att hänskjuta målen utnämndes domare vid avdelningen för disciplinmål av Republiken Polens president den 20 september 2018 och att avdelningen för disciplinmål nu är i funktion och utövar sina rättsliga funktioner. Jag vill också påpeka att den hänskjutande domstolen har konstaterat att denna tolkningsfråga på dessa grunder kan bli irrelevant (se punkt 38 i detta förslag till avgörande).

94. Under dessa omständigheter bör EU-domstolen finna att det inte längre finns behov av att besvara den första frågan i målen C-624/18 och C-625/18, eftersom svaret på denna fråga är överflödigt. Jag understryker dock att detta inte på något sätt hindrar den hänskjutande domstolen från att förklara sig behörig i de nationella målen på grundval av mitt svar på den andra frågan i mål C-585/18 och på den tredje frågan i målen C-624/18 och C-625/18 och den presumtion om behörighet för den hänskjutande domstolen som med nödvändighet följer av min slutsats att avdelningen för disciplinmål inte är en oavhängig domstol (se avsnitt E i detta förslag till avgörande).

95. Ändamålet med de andra tolkningsfrågor som ställts av den hänskjutande domstolen – den första och andra frågan i mål C-585/18 och den andra och den tredje frågan i målen C-624/18 och C-625/18 – har dock inte förfallit.

96. I detta hänseende översändes, efter beslut av EU-domstolen, en förfrågan till den hänskjutande domstolen om huruvida den, mot bakgrund av ikraftträdandet av lagen av den 21 november 2018 och Republiken Polens uppfattning att denna lag skulle få till följd att det inte längre fanns något behov av att EU-domstolen avgjorde de förevarande målen, ansåg att ett svar på de tolkningsfrågor som ställts till EU-domstolen i dessa mål fortfarande behövdes för att den hänskjutande domstolen skulle kunna döma i de nationella målen.

52 Se beslut av den 10 januari 2019, Mahmood m.fl. (C-169/18, EU:C:2019:5, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

53 Se dom av den 24 oktober 2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, punkterna 37–38).

54 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet García Blanco (C-225/02, EU:C:2004:669, punkterna 35–39).

55 Se, exempelvis, beslut av den 10 juni 2011, Imran (C-155/11 PPU, EU:C:2011:387), och beslut av den 10 januari 2019, Mahmood m.fl. (C-169/18, EU:C:2019:5).

97. I sitt svar av den 25 januari 2019 på denna förfrågan bekräftade den hänskjutande domstolen att ett svar på tolkningsfrågorna fortfarande behövdes för att den skulle kunna döma i målen. Detta svar indikerade i synnerhet att dessa frågor för det första rör problem som inte behandlas i lagen av den 21 november 2018, för det andra att denna lag inte med omedelbar verkan (*ex tunc*) upphävde de omtvistade nationella bestämmelserna och deras rättsliga verkningar, och för det tredje att 4 § samma lag begränsar möjligheten att få svar på tolkningsfrågorna och inte kan användas som rättslig grund för att avskriva målen.

98. Det är under dessa omständigheter inte uppenbart att den tolkning av unionsrätten som den hänskjutande domstolen har begärt inte behövs för att den ska kunna döma i saken. Såsom bekräftas av den hänskjutande domstolens svar, pågår genuina mål som anhängiggjorts vid den hänskjutande domstolen vilket inte kan ifrågasättas av parterna i de nationella målen [56], och EU-domstolens svar kommer att hjälpa den hänskjutande domstolen att fastställa vilken domstol som är behörig att avgöra dessa mål. [57]

99. Vidare vill jag påpeka att den rättspraxis som Polen åberopar (se punkt 52 i detta förslag till avgörande) kan särskiljas från de förevarande målen. I denna rättspraxis påverkade de relevanta förändringarna sakinnehållet i tolkningsfrågorna. [58] Här har den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor inte fått en lösning genom lagen av den 21 november 2018, eftersom denna lag varken rör reglerna för avdelningen för disciplinmål eller sammansättningen av KRS. Med andra ord äger dessa bestämmelser fortfarande tillämpning.

100. När det gäller de påstådda verkningarna av 2 och 4 §§ lagen av den 21 november 2018 för saken i de nationella målen, bör man också komma ihåg att det enligt artikel 267.3 FEUF varken ankommer på EU-domstolen att tolka bestämmelser i nationell lagstiftning eller att kontrollera huruvida beslutet om hänskjutande har fattats i enlighet med nationella processrättsliga regler. [59] Nationella domstolar i sista instans, såsom den hänskjutande domstolen, är enligt artikel 267 FEUF i princip skyldiga att hänskjuta frågor till EU-domstolen om tolkningen av unionsrätten, och nationella bestämmelser kan inte inkräkta på denna skyldighet. [60]

101. Av ovanstående skäl behöver EU-domstolen avgöra den första och den andra frågan i mål C-585/18 och den andra och den tredje frågan i målen C-624/18 och C-625/18, och den processuella invändningen att ändamålet med dessa tolkningsfrågor har förfallit kan inte godtas.

C. Den första frågan i målen C-624/18 och C-625/18 samt bristande operativitet för avdelningen för disciplinmål

102. Om EU-domstolen beslutar sig för att inte godta min analys att ändamålet med denna fråga har förfallit, är följande iakttagelser avsedda som ett kortfattat och alternativt svar på frågan.

103. Denna fråga rör i grunden huruvida unionslagstiftningen ger den hänskjutande domstolen behörighet i de nationella målen, när den domstol som är behörig att övervaka efterlevnaden av dessa rättigheter, vid den tidpunkt då klagandena gjorde gällande sina rättigheter vad avser diskriminering på grund av ålder enligt direktiv 2000/78, ännu inte hade inrättats i praktiken.

104. Denna fråga ska besvaras jakande av följande skäl.

56 Se dom av den 27 februari 2014, Pohotovost` (C-470/12, EU:C:2014:101, punkt 30).

57 Se, i detta avseende, dom av den 18 oktober 2011, Boxus m.fl. (C-128/09, C-134/09 och C-135/09, EU:C:2011:667, punkt 28).

58 Se dom av den 9 december 2010, Fluxys (C-241/09, EU:C:2010:753, punkterna 32–34), och dom av den 27 juni 2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428, punkterna 27–32), samt beslut av den 3 mars 2016, Euro Bank (C-537/15, EU:C:2016:143, punkterna 27–30 och 34–36).

59 Se dom av den 7 juli 2016, Genentech (C-567/14, EU:C:2016:526, punkt 22).

60 Se dom av den 5 april 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, punkterna 32–34).

105. För det första fann EU-domstolen i målet Unibet[61] att medlemsstaterna endast är skyldiga att skapa nya rättsmedel i nationell lagstiftning för att enskilda ska kunna hävda sina rättigheter enligt unionslagstiftningen när inga sådana existerar. Det förefaller vara otvistigt att så var fallet i de nationella målen, med tanke på att avdelningen för disciplinmål inte var i funktion på grund av att domare ännu inte hade tillsatts. Den hänskjutande domstolen har formulerat detta problem med hänvisning till den skyldighet som enligt rättspraxis har ålagts nationella domstolar att underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som strider mot unionsrätten för att säkerställa dess fulla verkan.[62] Det räcker med att säga att dessa tvingande skäl tjänar till att understryka EU-domstolens dom i målet Unibet.

106. Vidare garanterar artikel 47 i stadgan, vilket bekräftas av artikel 9.1 i direktiv 2000/78[63], rätten till tillgång till domstolsprövning[64]. Genom att pröva klagandenas talan i de nationella målen säkerställer den hänskjutande domstolen denna rätt.

D. Den första frågan i mål C-585/18 och den andra frågan i målen C-624/18 och C-625/18 samt oavhängigheten för avdelningen för disciplinmål

1. Bedömning utifrån artikel 47 i stadgan

107. Såsom angetts ovan är det i de nationella målen fråga om en situation där en medlemsstat tillämpar unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan och därför kommer att bli föremål för prövning utifrån artikel 47 i stadgan. Rättspraxis avseende artikel 19.1 andra stycket FEU interagerar oundvikligen med rättspraxis avseende artikel 47 i stadgan (se punkt 85 i mitt förslag till avgörande). Riktlinjer som har publicerats av europeiska och internationella organ som innefattar principer som delas av medlemsstaterna och som rör domstolarnas oavhängighet kan också vara en användbar referenspunkt.[65] Detta är de källor som jag kommer att använda för att avgöra om de omtvistade arrangemangen i de nationella målen är förenliga med kraven på domstolarnas oavhängighet enligt unionslagstiftningen.

108. Mot bakgrund av att de nationella målen ska avgöras utifrån artikel 47 i stadgan, är det viktigt att erinra om bestämmelserna i stadgan som är tillämpliga i detta avseende. Artikel 47 andra stycket i stadgan motsvarar artikel 6.1 i Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång. Enligt artikel 52.3 i stadgan ska innebörden och räckvidden av den bestämmelsen i stadgan vara densamma eller mer långtgående i förhållande till innebörden och räckvidden av den bestämmelsen i Europakonventionen, såsom anges i Europakonventionen och rättspraxis från Europadomstolen.[66] På grund av artikel 52.3 i stadgan och förklaringarna till artikel 47 i stadgan ska unionsrätten ge det minimiskydd som artikel 6.1 i Europakonventionen ger med avseende på rätten till en oavhängig och opartisk domstol enligt Europadomstolens rättspraxis.[67]

61 Dom av den 13 mars 2007, C-432/05, EU:C:2007:163, särskilt punkterna 40–41. Se även, exempelvis, dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 103 och 104).

62 Dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49).

63 Se, exempelvis, dom av den 8 maj 2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

64 Se, exempelvis, dom av den 30 juni 2016, Toma (C-205/15, EU:C:2016:499, punkt 42).

65 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:325, punkt 72).

66 Se förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17), förklaringar avseende artikel 47, s. 30, och artikel 52, s. 34.

67 Se dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätt till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 72). Jag noterar i förbifarten att EU-domstolen i sin dom av den 24 juni 2019 i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, särskilt punkterna 76 och 79), gjorde en proportionalitetsbedömning med avseende på principen om domares oavsättlighet. Enligt artikel 52.3 i stadgan skyddar unionsrätten principerna om domares oavsättlighet och oavhängighet till det minimiskydd som anges i Europadomstolens rättspraxis.

109. Med avseende på Republiken Polens argument förefaller slutligen en tolkning av artikel 267 FEUF inte vara erforderlig för utgången i de nationella målen med hänsyn till att ingen fråga har ställts som kräver att EU-domstolen fastställer, i synnerhet, huruvida ett organ omfattas av begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF eller en nationell domstols rätt eller skyldighet att hänskjuta begäran om förhandsavgörande enligt denna bestämmelse.

110. Även om EU-domstolen nyligen konstaterade i sin rättspraxis att ”[d]e nationella domstolarnas oavhängighet … i synnerhet [är] nödvändig för att systemet för domstolssamarbete – som möjligheten att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF ger uttryck för – ska kunna fungera väl”, och att denna möjlighet ”endast [kan] användas av en domstol som har till uppgift att tillämpa unionsrätten och som uppfyller bland annat detta villkor om oavhängighet” [68], påstod EU-domstolen inte på något sätt att de källor som styr oavhängigheten uteslutande skulle återfinnas i rättspraxis som utvecklats i enlighet med artikel 267 FEUF.

111. EU-domstolens bedömning av oavhängighetskriteriet i samband med prövningen av om ett organ är en ”domstol” som kan begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF är en *kvalitativt annan prövning* än bedömningen av om kraven på domstolsväsendets oavhängighet är uppfyllda enligt artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan. [69]

112. Mot bakgrund av systemet med förhandsavgöranden enligt artikel 267 FEUF har EU-domstolen arbetat fram en frågeställning som avser förfarandet rörande organ som får begära förhandsavgöranden och som hänger samman med systemets syften för att säkerställa en dialog mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna och för att säkerställa en enhetlig tillämpning av unionsrätten. [70]

113. Mot bakgrund av både artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan har EU-domstolen att göra en omfattande prövning av om de aktuella åtgärderna äventyrar domstolsväsendets oavhängighet enligt de krav som anges i dessa båda bestämmelser.

114. Viktigast av allt är att – såsom angetts ovan – unionsrätten enligt artikel 52.3 i stadgan säkerställer domstolsväsendets oavhängighet minst upp till det som anges i artikel 6.1 i Europakonventionen (se punkt 108 i detta förslag till avgörande). Om EU-domstolens praxis med avseende på oavhängighetskriteriet i artikel 267 FEUF (i samband med prövningen av om ett visst organ får begära förhandsavgörande från EU-domstolen) inte når upp till det minimiskydd som anges i artikel 6.1 i Europakonventionen [71] så skulle den ha varit tvungen att se till att göra det.

68 Se, särskilt, dom av den 27 februari 2018, ASJP (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 43), och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 54).

69 Se, i detta avseende, dom av den 4 februari 1999, Köllensperger och Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, punkt 24), förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Torresi (C-58/13 och C-59/13, EU:C:2014:265, punkterna 45–54), och förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, punkterna 81–107).

70 Se, exempelvis, dom av den 5 december 2017, M.A.S. och M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkterna 22 och 23), och dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 45 och där angiven rättspraxis). För en allmän diskussion, se Morten Broberg och Niels Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, andra upplagan (Oxford University Press, 2014) s. 60–106.

71 Se dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätt till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkt 72).

2. Innehållet i garantin för domstolarnas oavhängighet enligt unionsrätten

115. Det kan vara på sin plats att erinra om att EU-domstolen har bekräftat att artikel 47 i stadgan stadfäster principen om ett effektivt domstolsskydd, vilken utgör en allmän princip i unionsrätten som följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och är förankrade i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen[72], och genom vilken rättsstatsprincipen såsom en unionens värdegrundsats enligt artikel 2 FEU skyddas.[73] Innehållet i unionsrättens skydd för domstolsväsendet oavhängighet är följande.

116. För det första förutsätter enligt EU-domstolens praxis ”[d]essa garantier för oavhängighet och opartiskhet … att det finns regler – särskilt vad gäller domstolsinstansens sammansättning, *utnämningar*, längden på förordnanden, de grunder på vilka ledamöterna kan avstå från att delta i ett avgörande, grunderna för vad som utgör jäv och de grunder med stöd av vilka ledamöterna får avsättas – som utesluter allt rimligt tvivel som enskilda skulle kunna hysa beträffande domstolsinstansens okänslighet för påverkan av yttre omständigheter och dess neutralitet i förhållande till de motstående intressena”.[74]

117. EU-domstolen har funnit att kravet på oavhängighet även förutsätter att det *disciplinära systemet* för de personer som har i uppdrag att utöva rättskipning innehåller de garantier som behövs för att helt förhindra risken för att ett sådant system systematiskt används för att utöva politisk kontroll över innehållet i domstolarnas avgöranden. Regler i detta avseende som särskilt anger vilka beteenden som kan föranleda disciplinära åtgärder och vilka disciplinära åtgärder som konkret är tillämpliga, som föreskriver att disciplinära beslut fattas av ett *oavhängigt organ* i enlighet med ett förfarande som till fullo garanterar att rättigheterna enligt artiklarna 47 och 48 i stadgan respekteras – bland annat rätten till försvar – och som gör det möjligt att överklaga besluten från de disciplinära organen till domstol, är alla garantier som är av grundläggande betydelse för att domstolarnas oavhängighet ska upprätthållas.[75]

118. På grundval av detta är åtgärder som rör utnämning av domare och den disciplinära ordningen för domare viktiga aspekter av garantierna för domstolarnas oavhängighet enligt unionslagstiftningen, och förekomsten av ett oavhängigt organ inom ramen för den disciplinära ordningen är en del av dessa garantier. Det bör därför beaktas att även om ett organ som har i uppdrag att utse domare, såsom KRS, inte i sig fungerar som domstol, kan reglerna om bland annat dess sammansättning och funktionssätt, i den mån de stödjer sig på dessa aspekter, beaktas vid bedömningen av huruvida en nationell domstol, i vilket det har en stor roll vid utseendet av ledamöter, erbjuder tillräckliga garantier för oavhängighet i enlighet med artikel 47 i stadgan.

119. Europadomstolen har konsekvent funnit att hänsyn, vid fastställandet av om en domstol kan anses vara ”oavhängig” i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen, måste tas till bland annat hur dess ledamöter tillsätts och deras mandattid, förekomsten av garantier mot yttre påverkan och frågan huruvida organet ger ett intryck av oavhängighet.[76]

72 Se, exempelvis, dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

73 Se särskilt dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 48), och dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 58).

74 Se, exempelvis, dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 66), och yttrande 1/17 av den 30 april 2019, CETA-avtalet EU-Kanada (EU:C:2019:341, punkt 204). Min kursivering. Dessa garantier för oavhängighet och opartiskhet är kopplade till de externa respektive interna aspekter av oavhängighet som fastställts i rättspraxis. Se, exempelvis, dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkterna 71–73 och där angiven rättspraxis).

75 Se dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkt 67), och beslut av den 12 februari 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punkt 47). Min kursivering.

76 Se, exempelvis, Europadomstolens dom av den 6 november 2018, Nunes De Carvalho mot Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, punkt 144 och där angiven rättspraxis.

120. Som jag konstaterade i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18) och i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18)[77], inbegriper en domares oavhängighet och opartiskhet enligt artikel 6.1 i Europakonventionen en objektiv bedömning av huruvida domstolen själv ger tillräckliga garantier för att utesluta rimliga tvivel avseende dess opartiskhet. Det yttre har viss betydelse, så att ”rättvisa inte bara ska skipas, det ska även synas att rättvisa skipas”. Det som står på spel är det förtroende som domstolar i ett demokratiskt samhälle måste inge hos allmänheten. Om det finns rimliga skäl att frukta att intrycket av objektiv oavhängighet inte är uppfyllt vid avgörandet av ett visst mål har Europadomstolen vidare slagit fast att det som är avgörande är om denna fruktan är objektivt motiverad.[78]

121. I sin rättspraxis angående artikel 6.1 i Europakonventionen har Europadomstolen vid bedömningen av om ett visst organ är oavhängigt beaktat formerna för hur domarledamöter utnämns till domstolsråd eller liknande organ. I domen i målet Denisov/Ukraina[79] betonade Europadomstolen exempelvis att det med hänsyn till vikten av att minska politiska organs inflytande över organets sammansättning är relevant att bedöma hur domare tillsätts till detta organ, med beaktande av de myndigheter som har förordnat dem och rättsväsendets roll i denna process. På denna grund ansåg Europadomstolen att det berörda organets sammansättning visade ett antal strukturella brister som äventyrade kraven på oavhängighet och opartiskhet enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. I synnerhet beaktade den att majoriteten av ledamöterna i organet inte var domare och utsågs direkt av lagstiftande och verkställande myndigheter, att det antal domarledamöter som valts av sina ämbetskollegor var begränsat och att representanter för de verkställande myndigheterna ingick som ledamöter å ämbetets vägnar.

122. I domen i målet Ástráðsson mot Island[80] fann Europadomstolen dessutom att det förelåg ett uppenbart åsidosättande av de tillämpliga nationella reglerna om utnämning av domare, där andra offentliga organ, i synnerhet den verkställande makten, utövade otillbörlig skönsmässig kontroll, vilket undergrävde utnämningsprocessens integritet i strid med artikel 6.1 i Europakonventionen. Europadomstolen betonade här att avsikten med den inhemska lagstiftningen var att säkerställa domstolarnas oavhängighet i förhållande till den verkställande makten och att minimera risken för att partipolitiska intressen otillbörligt påverkade denna process. Den drog slutsatsen att denna process var till förfång för det förtroende som domstolarna i ett demokratiskt samhälle måste inge i medborgarna och bröt mot en grundpelare i rättsstatsprincipen, nämligen att en domstol måste vara inrättad enligt lag.

123. Mot denna bakgrund konstaterar jag att även om omständigheterna skiljer sig från de förevarande målen beaktar Europadomstolen i ovannämnda rättspraxis angående artikel 6.1 i Europakonventionen intrycket av oavhängighet och domstolsrådens sammansättning vid sin bedömning av oavhängighet enligt denna bestämmelse.

77 EU:C:2019:325, punkt 71, EU:C:2019:529, punkt 111 (som citerar Europadomstolens dom av den 25 september 2018, Denisov mot Ukraina, CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, punkterna 60–64), och Europadomstolen, 6 november 2018, Nunes De Carvallho mot Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, punkterna 144–150. Se även Bangalore Principles of Judicial Conduct, 2002, särskilt punkterna 1.3, 1.6 och 3.2.

78 Se Europadomstolens dom av den 6 maj 2003, Kleyn m.fl. mot Nederländerna, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, punkt 194 och där angiven rättspraxis.

79 Europadomstolens dom av den 25 september 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, punkterna 68–70 (som citerar Europadomstolens dom av den 9 januari 2013, Volkov mot Ukraina, CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, punkterna 109–115).

80 Europadomstolens dom av den 12 mars 2019, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, särskilt punkterna 103 och 121–123.

124. Såsom framgår av nyligen genomförda studier [81] spelar domstolsråd och liknande organ en viktig roll för att garantera domstolarnas oavhängighet och autonomi i många, om än inte alla, medlemsstater. Även om det inte finns någon enhetlig modell för domstolsråd, anses de ha vissa gemensamma attribut som rör deras uppdrag att säkerställa domstolarnas oavhängighet och funktionssätt inom rättssystemet i respektive jurisdiktion för att upprätthålla respekten för rättsstatsprincipen och de grundläggande rättigheterna.

125. Jag konstaterar att dessa gemensamma attribut i enlighet med europeiska och internationella riktlinjer innefattar följande aspekter. För det första är det domstolsrådens *uppdrag* att säkerställa domstolarnas och domarnas oavhängighet, vilket innebär att de måste stå fria från alla former av påverkan från lagstiftande och verkställande myndigheter. [82]

126. För det andra finns det ingen särskild modell som en jurisdiktion är skyldig att rätta sig efter när den inrättar ett domstolsråd, så länge *sammansättningen* garanterar dess oavhängighet och gör det möjligt för den att fungera på ett effektivt sätt. [83] I synnerhet bör domstolsråden principiellt åtminstone till en majoritet bestå av domare som utses av sina ämbetskolleger för att förhindra manipulation och otillbörliga påtryckningar. [84] Utnämningsförfarandet bör genomföras på ett objektivt och transparent sätt som garanterar ett brett urval av domare på alla nivåer, och motverkar lagstiftande och verkställande myndigheters inblandning i urvalsprocessen. [85]

127. För att för det tredje garantera kontinuiteten i funktionssättet, bör *mandaten* för ledamöter i domarråd inte löpa ut vid samma tidpunkt eller förnyas efter parlamentsval. [86]

128. För det fjärde är urval, utnämning och/eller befordran av domare bland de mest allmänt erkända *uppgifterna* för domstolsråd, och procedurerna måste genomföras av domstolsråd som är oberoende av de lagstiftande och verkställande myndigheterna. [87]

129. Följaktligen kan de bestämmelser som styr domstolsrådens sammansättning, urval, mandat och funktioner anses ha som yttersta mål att säkerställa rådens roll att säkerställa domstolarnas oavhängighet, och på så sätt undvika att lagstiftande och verkställande myndigheter utövar inflytande i samband med i synnerhet utnämningen av ledamöter till domstolsråden. Även om medlemsstaterna efter eget gottfinnande kan välja om de vill inrätta ett domstolsråd eller liknande organ, måste dess oberoende enligt min mening garanteras i tillräcklig utsträckning om ett sådant domstolsråd inrättas, bland annat genom sådana bestämmelser.

81 FN:s råd för mänskliga rättigheter, Den särskilda rapportörens rapport om domares och advokaters oberoende av den 2 maj 2018 (nedan kallad FN:s rapport 2018), punkterna 7–31 och dess beaktandeled. Se även, exempelvis, Europarådets rådgivande råd med europeiska domare (CCJE), yttrande nr 10 (2007) av den 23 november 2007 om domstolsrådet i samhällets tjänst (nedan kallat 2007 års yttrande från CCJE), Anja Seibert-Fohr (red), *Judicial Independence in Transition* (Springer 2012), David Kosař (gästred.), specialutgåva, Judicial Self-Governance in Europe (2018) 19 *German Law Journal* 1567.

82 Se, exempelvis, 2010 års rekommendation, fotnot 26, punkt 26; det europeiska nätverket för domstolsadministrationer (ENJC), Rapport om domstolsråd 2010–2011, Rekommendation för domstolsråd, 2011, (nedan kallad 2011 års ENCJ-rapport), punkt 3.2; Internationella domarförbundet, Allmän domarstadga, reviderad den 14 november 2017, artikel 2–3; FN:s rapport 2018, fotnot 81, punkterna 32 och 37.

83 Se, exempelvis, Europeiska kommissionen för demokrati genom lag (Venedigkommissionen), yttrande nr 403/2006 av den 22 juni 2007, Utnämning av domare, CDL-AD(2007)028, punkt 28; 2007 års yttrande från CCJE, fotnot 81, punkt 15, FN:s rapport 2018, fotnot 81, punkt 66.

84 Se, exempelvis, 1998 års europeiska stadga, fotnot 32, motiveringen, punkt 1.3; 2007 års yttrande av CCJE, fotnot 81, punkterna 17–19; 2010 års rekommendation, fotnot 26, punkt 27; CCJE, Magna Charta för domare (Grundläggande principer) av den 17 november 2010, CCJE (2010) 3 Final, punkt 13; 2011 års ENCJ-rapport, fotnot 82, punkterna 2.1–2.3.

85 Se, exempelvis, 1998 års europeiska stadga, fotnot 32, punkt 1.3; 2007 års yttrande från CCJE, fotnot 81, punkterna 25–31; 2011 års ENCJ-rapport, fotnot 82, punkt 2.3; FN:s rapport 2018, fotnot 81, punkterna 75–76.

86 Se, exempelvis, 2007 års yttrande av CCJE, fotnot 81, punkt 35; FN:s rapport 2018, fotnot 81, punkt 83. Se även Europarådets åtgärdsplan för att stärka domstolars oavhängighet och opartiskhet, 13 april 2016, CM(2016) 36 final, förklarande anmärkning, åtgärd 1.1, s. 20 (Förändringar av regelverket för domstolsrådets åtgärd bör inte leda till förtida avslutande för valda ledamöter enligt det tidigare regelverket, förutom då syftet med förändringarna är att stärka oavhängigheten hos rådets sammansättning).

87 Se, exempelvis, 1998 års europeiska stadga, fotnot32, punkt 3.1; 2011 års ENCJ-rapport, fotnot 82, punkt 3.3; 2016, Checklista för rättsstatsprincipen, fotnot 36, punkt 81; FN:s rapport 2018, fotnot 81, punkt 48.

3. Tillämpning på omständigheterna i de nationella målen

130. Mot bakgrund av ovanstående bedömningar anser jag att den avdelning för disciplinmål som utgör föremålet för de nationella målen inte uppfyller kraven på oavhängighet enligt artikel 47 i stadgan.

131. Jag konstaterar att KRS är ett organ som har till uppgift att säkerställa domstolarnas och domarnas oavhängighet enligt den polska konstitutionen, och att dess uppgifter bland annat omfattar att utse domare till Högsta domstolen, även avdelningen för disciplinmål, för utnämning av Republiken Polens president (se punkterna 16 och 19 i detta förslag till avgörande). Således måste KRS stå fri från påverkan från lagstiftande och verkställande myndigheter för att kunna utföra sina uppgifter på ett korrekt sätt.

132. Det sätt på vilket medlemmarna i KRS utses uppvisar dock brister som sannolikt äventyrar dess oavhängighet i förhållande till lagstiftande och verkställande myndigheter. Detta grundar sig för det första på det faktum att de femton domarledamöterna i KRS, enligt 9a § lagen om KRS (se punkt 22 i detta förslag till avgörande), inte längre utnämns av domare utan i stället av sejmen. Detta innebär att KRS till en majoritet av 23 av 25 består av ledamöter från lagstiftande och verkställande myndigheter. [88]

133. Kandidater till domarledamöter i KRS kan dessutom enligt artikel 11a. § 2 i lagen om KRS föreslås av grupper om minst 25 domare eller av 2 000 polska medborgare. I enlighet med artikel 11d i lagen om KRS kommer sejmen att välja dessa ledamöter i KRS med tre femtedelars majoritet av de röster som avläggs i närvaro av åtminstone hälften av de parlamentsledamöter som har rösträtt (se punkterna 24 och 25 i detta förslag till avgörande).

134. Följaktligen kan formerna för tillsättning av ledamöter i KRS anses medföra att de lagstiftande myndigheterna får ett betydande inflytande över KRS, och det går inte att bortse från att sejmen kan välja kandidater med litet eller inget stöd från domarkåren, vilket leder till att domarskråets åsikter inte får tillräcklig tyngd vid valet av ledamöter till KRS. [89] Oavsett de påstådda syftena att stärka KRS:s demokratiska legitimitet och representativitet, har detta arrangemang en benägenhet att negativt påverka KRS:s oavhängighet. [90]

135. Dessutom bör det beaktas att förändringarna av formerna för utnämning av domarledamöter i KRS har kombinerats med att förordnandena för de ledamöter som för närvarande tjänstgör i KRS avslutas i förtid. Det är otvistigt att lagen om KRS föreskriver att domarledamöterna i KRS ska avgå i förtid i samma ögonblick som de nya ledamöterna väljs (se punkterna 22 och 26 i detta förslag till avgörande). Oaktat det påstådda syftet att förenhetliga mandatperioderna för ledamöterna i KRS kan det omedelbara utbytet av nu sittande ledamöter i KRS i kombination med den nya ordningen för utnämning till KRS anses ytterligare försvaga KRS:s oavhängighet i förhållande till lagstiftande och verkställande myndigheter. [91]

88 Det vill säga att 21 ledamöter i KRS utnämns av de lagstiftande myndigheterna (15 domarledamöter + 4 ledamöter som utnämns av sejmen + 2 ledamöter som utnämns av senaten, den övre kammaren i det polska parlamentet), 1 ledamot utnämns av Republiken Polens president och av de 3 ledamöter som deltar å ämbetets vägnar representerar 1 ledamot den verkställande makten (justitieministern) och 2 ledamöter representerar domstolsväsendet (första ordföranden vid Högsta domstolen och ordföranden vid Högsta förvaltningsdomstolen). Se punkt 20 i detta förslag till avgörande.

89 Se, bland annat, kommissionens motiverade yttrande, fotnot 3, skälen 141–143, Venedigkommissionens yttrande nr 904/2017, fotnot 4, punkterna 24–26; FN:s rapport 2018 om Polen, fotnot 4, punkterna 67–69.

90 Det bör också beaktas att dessa syften skulle kunna uppnås på alternativa sätt, vilket indikerades i Venedigkommissionens yttrande nr 904/2017, fotnot 4, punkt 27; Europarådets grupp av stater mot korruption (Greco), addendum till den fjärde utvärderingsrapporten om Polen av den 22 juni 2018, Greco-AdHocRep(2018)3, punkterna 28 och 29.

91 Se, exempelvis, kommissionens motiverade yttrande, fotnot 3, skälen 140, 144, 145 och 175; Venedigkommissionens yttrande nr 904/2017, fotnot 4, punkterna 28–31; FN:s rapport 2018 om Polen, fotnot 4, punkt 70.

136. Trybunał Konstytucyjnys (Konstitutionsdomstolens) dom av den 25 mars 2019 (K 12/18) [92] motsäger inte min analys. Trybunał Konstytucyjny (Konstitutionsdomstolen) fann i denna dom för det första att 9a § lagen om Nationella domstolsrådet (se punkt 22 i detta förslag till avgörande) som rör formerna för hur sejmen utnämner domarledamöter är förenlig med flera bestämmelser i den polska konstitutionen och för det andra att artikel 44 § 1a i lagen om KRS (se punkt 28 i detta förslag till avgörande) om proceduren för överprövning av enskilda negativa beslut av KRS som avser val av domare är oförenlig med artikel 184 i den polska konstitutionen. Den domen innehåller inte något underlag med relevans för kraven på oavhängighet för avdelningen för disciplinmål enligt unionslagstiftningen och undanröjer i vilket fall som helst inte i sig alla de omständigheter som bidrar till en försvagning av KRS:s oavhängighet i enlighet med vad som utvecklats ovan.

137. På grundval av detta, och med beaktande av att domstolsråden är avgörande för att säkerställa domstolarnas oavhängighet i de jurisdiktioner där de har inrättats och att de i sig måste vara oavhängiga och fria från inblandning från de lagstiftande och verkställande myndigheterna när de utför sina uppgifter, leder KRS:s roll vid valet av domare till avdelningen för disciplinmål till bedömningen att en sådan avdelning inte ger tillräckliga garantier för oavhängighet i enlighet med artikel 47 i stadgan. Det finns legitima skäl till att betvivla oavhängigheten hos avdelningen för disciplinmål mot bakgrund av den lagstiftande maktens roll vid valet av de 15 domarledamöterna i KRS och dess roll vid valet av domare som kan tillsättas vid Högsta domstolen av Republiken Polens president. Dessa farhågor kan inte skingras av den tekniskt sätt rådgivande rollen som KRS har i denna process.

138. Dessutom finns det, vilket klagandena, Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen har angett, ett antal faktorer som avser urvalsförfarandet vid utnämning av domare till avdelningen för disciplinmål vilka bör beaktas tillsammans med förändringarna av formerna för tillsättning av ledamöter i KRS.

139. I synnerhet är det ostridigt, för det första, att fram till den dag då alla tjänster i avdelningen för disciplinmål har tillsatts för första gången så utses domarna vid den avdelningen av Republiken Polens president (se punkt 18 i detta förslag till avgörande), för det andra att avdelningen för disciplinmål till en viss grad styrs av regler som särskiljer den från de andra avdelningarna vid Högsta domstolen, såsom artikel 20 i 2017 års lag om Högsta domstolen, i vilken föreskrivs att förste ordförandens vid Högsta domstolen funktioner utövas av ordföranden på avdelningen för disciplinmål vad avser domarna på denna avdelning (se punkt 14 i detta förslag till avgörande), för det tredje att arrangemangen avseende avdelningen för disciplinmål infördes som en del av ett lagstiftningspaket rörande reformen av det polska rättsväsendet (se punkt 1 i detta förslag till avgörande), och för det fjärde att avdelningen för disciplinmål ansvarar för att avgöra mål som i synnerhet rör pensionering av domare vid Högsta domstolen och disciplinära förfaranden mot domare, vilka båda är aspekter som väsentligen berörs genom detta åtgärdspaket (se punkterna 15 och 17 i detta förslag till avgörande). [93] 2017 års ändringslag om KRS trädde nämligen i kraft ungefär tre månader före 2017 års lag om Högsta domstolen (se punkterna 11 och 21 i detta förslag till avgörande), som gav KRS denna roll vid urvalet av domare som kunde tillsättas av Republiken Polens president till avdelningen för disciplinmål.

92 För en sammanfattning, se Trybunał Konstytucyjnys (Konstitutionsdomstolens) pressmeddelande efter utfrågningen, K 12/18, som finns tillgänglig på http://trybunal.gov.pl/.

93 Det bör påpekas att Venedigkommissionen i sitt yttrande nr 904/2017, fotnot 4, särskilt punkterna 89–95 och 128–131, ansåg att den polska lagstiftningens kombinerade inverkan på KRS och avdelningen för disciplinmål, tillsammans med andra reformer, utgjorde ett allvarligt hot mot domstolarnas oberoende. Den 17 september 2018 drog dessutom det europeiska nätverket för domstolsadministrationer (ENCJ) in KRS:s medlemskap, vilket berodde på förändringarna av formerna för utnämning av dess domarledamöter i kombination med tretton ytterligare omständigheter, inbegripet att lagen om KRS är en del av en övergripande reform för att stärka den verkställande maktens ställning och försvaga domstolarnas oavhängighet. Se ENCJ, ståndpunktsdokument, fotnot 28, och pressmeddelande, ECNJ utesluter Polens Nationella domarråd – KRS, som finns tillgängligt på http://www.encj.eu/.

140. I detta sammanhang noterar jag att avdelningen för disciplinmål i sin ståndpunkt rörande dessa mål [94] bland annat betonar att utnämningen av domare är presidentens författningsenliga rätt som sker i samarbete med KRS och att avdelningen för disciplinmål uppfyller kraven i artikel 6.1 i Europakonventionen, eftersom den har inrättats enligt lag och att bestämmelserna om dess ställning, behörighet och interna organisation garanterar avdelningens och dess domares oavhängighet och opartiskhet. Avdelningen för disciplinmål hävdar att dess domares oavhängighet och opartiskhet i synnerhet säkerställs genom bestämmelserna om domarnas jäv och måste bedömas mot bakgrund av konkreta faktiska omständigheter.

141. Oberoende av de argument som framförts av avdelningen för disciplinmål, Riksåklagaren och Republiken Polen beträffande presidentens konstitutionella rätt att utnämna domare och de formella garantierna för oavhängigheten hos avdelningen för disciplinmål, är dessa argument inte tillräckliga för att undanröja intrycket av denna avdelnings brist på objektiv oavhängighet mot bakgrund av de överväganden som gjorts i punkterna 132–135 och 139 i detta förslag till avgörande.

142. Situationen i de nationella målen ger ett förstärkt intryck av brist på oavhängighet, mot bakgrund av att klagandena vänder sig till en oavhängig och opartisk domstol för att vidta åtgärder gentemot ett påstått åsidosättande av skyddet för deras oavsättlighet och oavhängighet. Såvitt avser klaganden i mål C-585/18 framstår det som att situationen strider mot principen om parternas likställdhet i processen. [95] Detta beror på att klaganden har blivit föremål för ett negativt utlåtande från KRS, och KRS har samtidigt en roll i sammansättningen av avdelningen för disciplinmål, en domstol vid vilken han erbjuds rättsmedel enligt polsk rätt. Detta framstår som problematiskt utifrån principen om parternas likställdhet i processen mot bakgrund av mina slutsatser angående de brister avseende oavhängighet som finns i avdelningen för disciplinmål på grund av det sätt som ledamöterna i KRS utses.

143. Jag skulle vilja betona att detta inte innebär att kraven på domstolarnas oavhängighet bör tolkas så, att medlemsstaterna är förhindrade att genomföra lämpliga reformer av sina ordningar för, i synnerhet, tillsättningen av domare och sammansättningen av domstolsråd och liknande organ, utan snarare att medlemsstaterna måste genomföra sådana reformer samtidigt som de fullgör sina skyldigheter enligt unionslagstiftningen, vilket inbegriper skyldigheten att upprätthålla domstolarnas och domarnas oavhängighet i enlighet med artikel 47 i stadgan.

144. Med detta sagt är de argument som lagts fram av Riksåklagaren och Republiken Polen, som grundar sig på påstådda likheter mellan de lösningar som antagits i Republiken Polen och de lösningar som antagits i andra medlemsstater, inte övertygande. Såsom angetts av klagandena rör de förevarande målen situationen i Republiken Polen, med särskilt beaktande av övervägandena i punkterna 132–135 och 139 i detta förslag till avgörande. [96] Det bör kanske också understrykas att det inte finns några dubbla måttstockar bland medlemsstaterna i detta sammanhang, eftersom varje åtgärd från en medlemsstats sida som försvagar domstolarnas oavhängighet i enlighet med artikel 47 i stadgan inte ska tolereras i unionens rättsordning.

94 Se fotnot 20 i detta förslag till avgörande.

95 Se exempelvis dom av den 28 juli 2016, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (C-543/14, EU:C:2016:605, punkterna 40 och 41), och dom av den 16 maj 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 96 och där angiven rättspraxis).

96 Jag noterar att Republiken Polen enligt Resultattavla för rättsskipningen i EU 2019 är den enda medlemsstat av de 20 medlemsstater som undersökts där tillsättningen av domarledamöter i domstolsrådet inte uteslutande föreslås av domare och utnämns av parlamentet. Se kommissionens meddelande, Resultattavla för rättskipningen i EU 2019, COM(2019) 198 final av den 26 april 2019, figur 54, s. 55 och 62. Se även OSSE:s slutliga yttrande om Polen, fotnot 4, punkterna 43–46.

4. Prövning utifrån artikel 19.1 andra stycket FEU

145. Utöver åsidosättandet av artikel 47 i stadgan uppkommer frågan om åsidosättandet av kraven på domstolsväsendets oavhängighet i de nationella målen kan anses utgöra en strukturell eller generell brist som äventyrar själva kärnan av domstolsväsendets oavhängighet i den mening som avses i artikel 19.1 andra stycket FEU,[97] vilket innebär ett bredare åsidosättande av den i artikel 2 FEU skyddade rättsstatsprincipen.[98]

146. I mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18)[99] ansåg jag att nationella åtgärder som sänker pensionsåldern för domarna vid Högsta domstolen utan ändamålsenliga garantier som skyddar deras oavsättlighet oavhängighet innebar en sådan strukturell brist som påverkar samtliga domare vid Högsta domstolen. I mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18)[100] kom jag fram till samma slutsats med avseende på nationella åtgärder som sänker pensionsåldern för domare vid de allmänna domstolarna vilket påverkar hela domstolsväsendet i Polen. Båda dessa reformer påverkade strukturen i det polska domstolsväsendet på ett generellt plan.

147. Jag noterar att EU-domstolen i domen av den 24 juni 2019 i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18)[101] inte prövade allvaret i åsidosättandet av bestämmelserna om domares oavsättlighet och oavhängighet mot bakgrund av artikel 19.1 andra stycket FEU. Ingen hänvisning gjordes i den domen till strukturellt och generellt åsidosättande av dessa regler.[102]

148. Jag har kommit fram till att situationen i de nationella målen utgör ett åsidosättande av artikel 19.1 andra stycket FEU.

149. Min slutsats grundas i första hand på att den polska lagstiftningen, som inrättar en ny avdelning vid Högsta domstolen, i detta fall avdelningen för disciplinmål, som ska pröva överklaganden från domare vid Högsta domstolen som pensionerats från Högsta domstolen i förtid och olagligt enligt artikel 19.1 andra stycket FEU, nära hänger samman med de frågeställningar som jag prövade i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18) och som påverkade domarna vid Högsta domstolen generellt sätt. I sin dom av den 24 juni 2019 i nämnda mål[103] fann EU-domstolen att de aktuella åtgärderna åsidosatte artikel 19.1 andra stycket FEU (se punkt 2 i detta förslag till avgörande).

97 Förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18, EU:C:2019:529, punkt 115 och där angiven rättspraxis). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:325, punkt 63, fotnot 41).

98 Se, särskilt, dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 32), och dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 47). I punkt 40 i mitt förslag till avgörande i målet Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:517): en risk för åsidosättande av rätten till en rättvis rättegång kan finnas i den utfärdande medlemsstaten även om det inte är ett åsidosättande av rättsstatsprincipen.

99 EU:C:2019:325.

100 EU:C:2019:529.

101 EU:C:2019:531.

102 Jämför domen av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, särskilt punkterna 60, 73 och 74).

103 Kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531). Jag noterar att EU-domstolen i punkterna 115 och 116 i domen fann att KRS:s åtgärder i samband med ärenden om förlängt förordnande för domare efter uppnådd normal pensionsålder i princip bidrar till att göra handläggningen mer objektiv men ”endast om vissa villkor är uppfyllda. Ett av dessa villkor är att organet i sig är oavhängigt i förhållande till den lagstiftande och den verkställande makten och att det är oavhängigt i förhållande till den myndighet till vilken organet ska lämna sitt utlåtande”.

150. KRS har en viktig roll i valet av domare till den nya avdelningen, och vid en närmare prövning framstår det som att denna roll inte är förenlig med vad som anges i europeiska och internationella riktlinjer om sådana organs oavhängighet i förhållande till den lagstiftande och den verkställande makten (se punkterna 124–135 i detta förslag till avgörande). Detta möjliggör för den politiska makten att i stor utsträckning utöva påtryckningar då domare utses vid Högsta domstolen, vilket påverkar strukturen i det polska domstolsväsendet generellt sätt.

151. Dessutom är det den nyligen inrättade avdelningen för disciplinmål som har att pröva mål med de domare som berörs av de åtgärder som EU-domstolen nyligen fann vara i strid med artikel 19.1 andra stycket FEU, såsom nyss angetts (se punkt 149 i detta förslag till avgörande). Mot bakgrund av vid vilken tidpunkt som de nya åtgärderna angående valet av domarledamöter i KRS vidtogs och av den roll som KRS kommer att spela i samband med beslut om vem som ska utses till avdelningen för disciplinmål finner jag att detta kan skada utsikterna för de domare vid Högsta domstolen som uppnått den nyligen fastställda pensionsåldern att få en rättvis rättegång vid en oavhängig domstol för att överklaga dessa åtgärder.

152. Mot bakgrund av att det problem som uppkommit i detta mål nära hänger samman med de problem som var föremål för prövning i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18) så anser jag att även problemet i detta mål är att anse som strukturellt och generellt och att det därför äventyrar kärnan i den i artikel 19.1 andra stycket FEU garanterade oavhängigheten för domstolsväsendet.

E. Den andra frågan i mål C-585/18 och den tredje frågan i målen C-624/18 och C-625/18 samt presumtionen om behörighet eftersom avdelningen för disciplinmål inte är en oavhängig domstol

153. Om EU-domstolen finner att en avdelning vid en nationell domstol i sista instans, såsom avdelningen för disciplinmål i de nationella målen, inte uppfyller de krav på rättsväsendets oavhängighet som föreskrivs i unionslagstiftningen, har den hänskjutande domstolen önskat få klarhet i huruvida en annan nationell domstol, såsom den själv, enligt unionslagstiftningen är skyldig att underlåta att tillämpa de bestämmelser i nationell lagstiftning som utgör hinder för dess behörighet i målen.

154. Denna fråga ska besvaras jakande av följande skäl.

155. Enligt fast rättspraxis innebär unionsrättens företräde att en nationell domstol som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa unionsbestämmelser är skyldig att säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan genom att, med stöd av sin egen behörighet, om det behövs, underlåta att tillämpa varje nationell bestämmelse som strider mot unionsbestämmelserna, utan att vare sig begära eller avvakta ett föregående upphävande av denna genom lagstiftning eller något annat konstitutionellt förfarande.[104] De nationella domstolarna är i synnerhet skyldiga att inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt artikel 47 i stadgan och säkerställa den fulla verkan av denna artikel genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridande bestämmelser i nationell lagstiftning.[105]

156. Av detta följer i förevarande mål att nationella bestämmelser som ger behörighet att avgöra ett mål som rör unionsrätten till en avdelning inom en nationell domstol i sista instans som inte uppfyller kraven på oavhängighet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU och/eller artikel 47 i stadgan inte ska tillämpas. I ljuset av vikten av domstolarnas oavhängighet för att säkerställa ett effektivt rättsskydd för enskilda enligt unionsrätten måste, såsom kommissionen har påpekat, en annan

104 Se, exempelvis, dom av den 4 december 2018, Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

105 Se dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 79).

avdelning vid en nationell domstol i sista instans, såsom den hänskjutande domstolen i de nationella målen, ha möjlighet att på eget initiativ underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som är oförenliga med denna princip. Nationella domstolar är skyldiga att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel för att genomföra unionsrätten i de fall då det annars inte finns något sådant enligt nationell rätt.[106]

VII. Förslag till avgörande

157. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att EU-domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) på följande sätt:

1) Det saknas anledning att besvara den första frågan i målen C-624/18 och C-625/18.

   Alternativt ska artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, jämförd med artikel 9.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, tolkas så, att en domstol i sista instans i en medlemsstat, då överklagande ges in vid denna domstol rörande ett påstått åsidosättande av förbudet mot diskriminering på grund av ålder vad avser en domare vid denna domstol, varvid det framställs ett yrkande om interimistiska säkerhetsåtgärder – för att skydda de rättigheter som följer av unionsrätten genom att förordna om interimistiska åtgärder enligt nationell lagstiftning – är skyldig att underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som innebär att behörigheten i det mål i vilket överklagandet getts in tillkommer en organisatorisk enhet vid den domstolen som inte är i funktion på grund av att erforderliga domartjänster inte tillsatts.

2) De krav på domstolarnas oavhängighet som fastställs i artikel 47 i stadgan ska tolkas så, att en att en nyinrättad avdelning vid en domstol i sista instans i en medlemsstat – vilken är behörig att pröva ett överklagande av en domare vid en nationell domstol och vilken uteslutande består av domare som utsetts av ett nationellt organ som har till uppgift att säkerställa domstolarnas oavhängighet, nämligen Krajowa Rada Sądownictwa (Nationella domstolsrådet), vars oavhängighet i förhållande till den lagstiftande och den verkställande makten, med beaktande av hur organets organisationsmodell har utformats samt dess funktionssätt, inte är säkerställd – inte uppfyller dessa krav.

   Det samma är förbjudet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU.

3) En avdelning i en domstol i sista instans i en medlemsstat som inte är behörig i målet, men som uppfyller kraven i unionslagstiftningen för en domstol vid vilken ett överklagande har getts in i ett unionsrättsligt mål, är med hänsyn till unionsrättens företräde skyldig att underlåta att tillämpa de nationella lagrum som utgör hinder för dess behörighet att avgöra detta mål.

106 Dom av den 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, särskilt punkterna 40 och 41). Se även, exempelvis, dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 103 och 104).