Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 27. juni 2019[1]

**Forenede sager C-585/18, C-624/18 og C-625/18**

**A.K. (sag C-585/18)**
**mod**
**Krajowa Rada Sądownicza**
**samt**
**CP (sag C-624/18)**
**DO (sag C-625/18)**
**mod**
**Sąd Najwyższy (sagerne C-624/18 og C-625/18)**
**procesdeltager:**
**Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – artikel 267 TEUF – retsstatsprincippet – artikel 2 TEU – artikel 19, stk. 1, TEU – princippet om effektiv retsbeskyttelse – princippet om domstolenes uafhængighed – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 47 og 51 – nationale foranstaltninger, der opretter disciplinærafdelingen i den øverste domstol – nationale foranstaltninger, der ændrer måden, hvorpå dommermedlemmerne af domstolsrådet udnævnes – EU-rettens forrang – beføjelse til at undlade at anvende national lovgivning, der er i strid med EU-retten«

1 – Originalsprog: engelsk.

## I. Indledning

1. De foreliggende sager, ligesom de problemer, jeg behandlede i mine forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (sag C-619/18) og i sagen Kommissionen mod Polen (de almindelige domstoles uafhængighed) (sag C-192/18) [2], henhører under reformen af det polske retsvæsen ved foranstaltninger, som blev vedtaget i 2017, og som har været genstand for Kommissionens begrundede forslag i henhold til artikel 7, stk. 1, TEU vedrørende retsstatsprincippet i Polen [3], samt for en betydelig international kritik [4].

2. De vedrører søgsmål, som til dels er baseret på EU-retten, og som er anlagt ved afdelingen for arbejdsretlige sager og social sikring i Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) af dommere, der er berørt af de polske foranstaltninger til nedsættelse af pensionsalderen for dommere. Domstolen fastslog i dom af 24. juni 2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (sag C-619/18) [5], at disse foranstaltninger var uforenelige med Polens forpligtelser i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, idet de ikke er i overensstemmelse med princippet om dommeres uafsættelighed og princippet om domstolenes uafhængighed, som begge er beskyttet af EU-retten.

3. Selv om den nyetablerede disciplinærafdeling ved den øverste domstol i henhold til national ret er udpeget til at træffe afgørelse i søgsmålene, sætter den forelæggende ret spørgsmålstegn ved, om disciplinærafdelingen kan give tilstrækkelige garantier for uafhængighed i henhold til EU-retten med henblik på at træffe sådanne afgørelser. Det sker på baggrund af, at den gruppe dommere, der er egnet til at blive udnævnt af Republikkens præsident til disciplinærafdelingen, udvælges af Krajowa Rada Sądownictwa (det nationale råd for retsvæsenet, herefter »domstolsrådet«), dvs. det organ, der har til opgave at sikre domstolenes uafhængighed i Polen. Imidlertid er der til gengæld rejst tvivl om domstolsrådets uafhængighed i kraft af polsk lovgivning vedrørende ændring af den måde, hvorpå dets dommermedlemmer udpeges. Dets sammensætning bestemmes nu primært af de lovgivende og udøvende myndigheder.

2 – Ud over de foreliggende sager er flere andre sager blevet forelagt Domstolen vedrørende reformen af det polske retsvæsen, herunder anmodninger om præjudicielle afgørelser indgivet af den øverste domstol i Polen (sagerne C-522/18, C-537/18 og C-668/18), den øverste domstol i forvaltningsretlige sager i Polen (sag C-824/18) og de lavere retsinstanser i Polen (sagerne C-558/18, C-563/18 og C-623/18), såvel som to traktatbrudssager anlagt af Kommissionen mod Polen (C-619/18 og C-192/18). For overskuelighedens skyld bemærker jeg, at de søgsmål, der til dato er indbragt for Domstolen om reformen af det polske retsvæsen, har vedrørt følgende: 1) nedsættelse af pensionsalderen for dommere ved den øverste domstol og bemyndigelse af præsidenten for Republikken Polen til at forlænge den aktive tjeneste for dommere ved den øverste domstol (jf. dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed), C-619/18, EU:C:2019:531, samt generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse, EU:C:2019:325), 2) påberåbt forskelsbehandling på grund af køn, da pensionsalderen for dommere ved de almindelige domstole, den øverste domstol og anklagere nedsættes til en anden pensionsalder for kvinder end for mænd, og justitsministeren bemyndiges til at forlænge den aktive tjeneste for dommere ved de almindelige domstole (jf. generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse Kommissionen mod Polen (de almindelige domstoles uafhængighed) (C-192/18, EU:C:2019:529), og 3) disciplinærordningen for dommere (jf. generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse i sagen Miasto Łowicz m.fl., forenede sager C-558/18 og C-563/18, som fremsættes den 24.9.2019).

3 – COM(2017) 835 final, 20.12.2017 (herefter »Kommissionens begrundede forslag«). I det pågældende begrundede forslag gjorde Kommissionen primært indsigelse mod de følgende foranstaltninger: 1) Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (lov om ændring af loven om den nationale skole for retsvæsenet og statsadvokaturen, lov om de almindelige domstoles organisation og visse andre love) af 11.5.2017 (Dz. U. af 2017, afsnit 1139, som ændret), 2) Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (lov om ændring af loven om de almindelige domstoles organisation og visse andre love) af 12.7.2017 (Dz. U. af 2017, afsnit 1452, som ændret), 3) Ustawa o Sądzie Najwyższym (lov om den øverste domstol) af 8.12.2017 (Dz. U. af 2018, afsnit 5, som ændret), og 4) Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (lov om ændring af loven om domstolsrådet og visse andre love) af 8.12.2017 (Dz. U. af 2018, afsnit 3, som ændret). Det er de to sidstnævnte foranstaltninger, som er omtvistet i de foreliggende sager.

4 – Jf. eksempelvis Europarådets Europæiske Kommission for Demokrati gennem Ret (Venedigkommissionen), Opinion No 904/2017 of 11 December 2017 on the Draft law amending the Law on the National Council of the Judiciary, on the Draft law amending the Law on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Law on the system of the ordinary courts (CDL-AD(2017)031) (herefter »Venedigkommissionens udtalelse nr. 904/2017«), FN's Menneskerettighedsråd, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers on his mission to Poland, 5.4.2018, A/HRC/38/38/Add.1 (herefter »FN-rapporten om Polen fra 2018«), Organisationen for Sikkerhed og Samarbejde i Europa (OSCE) Kontoret for Demokratiske Institutioner og Menneskerettigheder, Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland, 5.5.2017, JUD-POL/305/2017-Final (herefter »OSCE's endelige udtalelse om Polen fra 2017«), samt Opinion on Certain Provisions of the Draft Act on the Supreme Court of Poland (pr. 26.9.2017), 13.11.2017, JUD-POL/315/2017.

5 – EU:C:2019:531.

4. Endvidere er der mere specifikke bekymringer vedrørende proceduren for udvælgelse af dommere i disciplinærafdelingen, som er ansat af domstolsrådet.

5. Det centrale spørgsmål, som Domstolen skal træffe afgørelse om, er således i de foreliggende sager, hvorvidt disciplinærafdelingen i den øverste domstol opfylder uafhængighedskravene i henhold til EU-retten i lyset af den måde, hvorpå medlemmerne af domstolsrådet udnævnes, samt de midler, der anvendes til at udvælge dommere til disciplinærafdelingen.

6. Såfremt Domstolen finder, at disciplinærafdelingen i den øverste domstol ikke opfylder disse krav, ønsker den forelæggende ret desuden nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den i henhold til EU-retten har ret til at undlade at anvende bestemmelser i national ret, der kan betragtes som værende til hinder for, at den forelæggende ret udøver kompetence i hovedsagerne.

7. Domstolen opfordres således af den forelæggende ret i det væsentlige til at udvikle sin praksis vedrørende medlemsstaternes forpligtelser til at sikre domstolenes uafhængighed i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU samt artikel 47 i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) for at sikre overholdelsen af retsstatsprincippet i Unionens retsorden.

## II. Retsforskrifter

### *A. EU-retten*

8. Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU bestemmer:

»Medlemsstaterne tilvejebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten.«

9. Chartrets artikel 47, stk. 1 og 2, er affattet således:

»Enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel.

Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. […]«

### *B. Polsk ret*

#### *1. Bestemmelser om nedsættelse af pensionsalderen i den øverste domstol*

10. Artikel 30, stk. 1, i Ustawa o Sądzie Najwyższym (lov om den øverste domstol) af 23. november 2002 (Dz. U. nr. 240 af 2002, afsnit 2052, som ændret) (herefter »loven om den øverste domstol fra 2002«) fastsatte pensionsalderen for dommere ved den øverste domstol til 70 år, medmindre en dommer senest 6 måneder, inden vedkommende fyldte 70 år, tilstillede førstepræsidenten for den øverste domstol en erklæring, der gav udtryk for vedkommendes ønske om at fortsætte i embedet, og fremlagde et sundhedscertifikat. I så fald kunne dommeren i henhold til lovens artikel 30, stk. 5, automatisk fortsætte i embedet, indtil den pågældende var fyldt 72 år.

11. Den 20. december 2017 underskrev Republikkens præsident Ustawa o Sądzie Najwyższym (lov om den øverste domstol) af 8. december 2017 (Dz. U. af 2018, afsnit 5, som ændret) (herefter »loven om den øverste domstol fra 2017«), som trådte i kraft den 3. april 2018.

12. I henhold til artikel 37, stk. 1-4, i loven om den øverste domstol indtræder pensionsalderen for dommere ved den øverste domstol i princippet, når de fylder 65, medmindre de inden for den fastsatte frist indgiver en erklæring om, at de ønsker at fortsætte i deres embede, samt et sundhedscertifikat, og Republikkens præsident giver sin tilladelse til, at de beholder deres stilling. Ifølge den procedure, der er fastsat i disse bestemmelser, indhenter Republikkens præsident, inden han giver en sådan tilladelse, en udtalelse fra domstolsrådet. I henhold til den pågældende lovs artikel 111, stk. 1, skulle dommere ved den øverste domstol, der var fyldt 65 år den 3. juli 2018, gå på pension den 4. juli 2018, medmindre de indgav de pågældende dokumenter inden for en bestemt frist, og Republikkens præsident gav tilladelse ifølge proceduren i denne lovs artikel 37.

*2. Bestemmelserne om disciplinærafdelingen*

13. Loven om den øverste domstol fra 2017 indførte bl.a. en ny afdeling i den øverste domstol, kaldet disciplinærafdelingen, der i henhold til lovens artikel 133 blev oprettet pr. 3. april 2018.

14. Artikel 20 i loven om den øverste domstol fra 2017 har følgende ordlyd:

»Med hensyn til disciplinærafdelingen og de dommere, der træffer afgørelse i disciplinærafdelingen, udøves prærogativet for førstepræsidenten for den øverste domstol som defineret i:

1) artikel 14, stk. 1, nr. 1, 4 og 7, artikel 31, stk. 1, artikel 35, stk. 2, artikel 36, stk. 6, artikel 40, stk. 1 og 4, og artikel 51, stk. 7 og 14, af præsidenten for den øverste domstol, som leder disciplinærafdelingens arbejde

2) artikel 14, stk. 1, nr. 2, og artikel 55, stk. 3, andet punktum, af førstepræsidenten for den øverste domstol efter aftale med præsidenten for den øverste domstol, som leder disciplinærafdelingens arbejde.«

15. Artikel 27 i loven om den øverste domstol fra 2017 bestemmer:

»1. Følgende sager henhører under disciplinærafdelingens kompetence:

1) disciplinærsager,

   a) som involverer dommere ved den øverste domstol

   […]

2) sager inden for arbejdsret og social sikring, som involverer dommere ved den øverste domstol

3) sager vedrørende tvungen pension for dommerne ved den øverste domstol.«

16. Artikel 29 i loven om den øverste domstol fra 2017 har følgende ordlyd:

»Dommerne ved den øverste domstol udnævnes af præsidenten for Republikken Polen efter indstilling fra domstolsrådet.«

17. Artikel 79 i loven om den øverste domstol fra 2017 bestemmer:

»Arbejdsretlige sager og sager inden for social sikring vedrørende dommere ved den øverste domstol samt sager vedrørende pensionering af dommere 1ved den øverste domstol behandles af:

1) i første instans – den øverste domstol i sammensætningen af en dommer i disciplinærafdelingen

2) i anden instans – den øverste domstol i sammensætningen af tre dommere i disciplinærafdelingen.«

18. Artikel 131 i loven om den øverste domstol fra 2017, som ændret ved artikel 1, nr. 14, i Ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (lov om ændring af loven om den øverste domstol) af 12. april 2018 (Dz. U. af 2018, afsnit 847) (herefter »den første ændringslov af 12. april 2018«)[6], som trådte i kraft den 9. maj 2018, er affattet således:

»Dommere, der på datoen for denne lovs ikrafttrædelse beklæder stillinger i den øverste domstols øvrige afdelinger, kan overføres til stillinger i disciplinærafdelingen. Senest den dato, hvor alle dommere i den øverste domstols disciplinærafdeling er udnævnt for første gang, indgiver en dommer, der sidder i en anden afdeling i den øverste domstol, en anmodning til domstolsrådet om overførsel til en stilling i disciplinærafdelingen, efter at have indhentet samtykke fra førstepræsidenten for den øverste domstol og præsidenten for den øverste domstol, som leder arbejdet i disciplinærafdelingen, og den afdeling, hvor den dommer, der fremsætter anmodningen om overførsel, sidder. Indtil den dato, hvor alle stillingerne i disciplinærafdelingen er besat for første gang, udnævnes en dommer ved den øverste domstol til disciplinærafdelingen af præsidenten for Republikken Polen efter indstilling fra domstolsrådet.«

*3. Bestemmelserne om domstolsrådet*

19. Den polske forfatnings artikel 186, stk. 1, bestemmer:

»Domstolsrådet værner om domstolenes og dommernes uafhængighed.«

20. I den polske forfatnings artikel 187 hedder det:

»1. Domstolsrådet består af:

1) førstepræsidenten for den øverste domstol, justitsministeren, præsidenten for den øverste domstol i forvaltningsretlige sager og en person udnævnt af Republikkens præsident

2) femten medlemmer valgt blandt dommerne ved den øverste domstol, de almindelige domstole, forvaltningsdomstolene og de militære domstole

3) fire medlemmer valgt af Sejm (parlamentet) blandt dets medlemmer og 2 medlemmer valgt af senatet blandt dets medlemmer.

2. Domstolsrådet vælger blandt sine medlemmer en formand og to næstformænd.

3. Medlemmerne af domstolsrådet vælges for en periode på fire år.

4. Ordningen, arbejdsområdet og arbejdsformen for domstolsrådet samt fremgangsmåden ved valg af medlemmer til rådet fastsættes ved lov.«

6 – Den tidligere version af artikel 131 i loven om den øverste domstol fra 2017 havde følgende ordlyd: »Indtil alle dommerembederne ved den øverste domstols disciplinærafdeling er blevet besat, må en dommer fra en anden afdeling ikke overføres til en stilling i denne afdeling.«

21. Domstolsrådet er underlagt Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (lov om domstolsrådet) af 12. maj 2011 (Dz. U. nr. 126 af 2011, afsnit 714, som ændret og konsolideret, Dz. U. af 2019, afsnit 84) (herefter »loven om domstolsrådet«). Denne lov blev bl.a. ændret ved Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (lov om ændring af loven om domstolsrådet og visse andre love) af 8.12.2017 (Dz. U. af 2018, afsnit 3, som ændret) (herefter »ændringsloven om domstolsrådet fra 2017«), som trådte i kraft den 17. januar 2018 [7].

22. I kraft af artikel 1, nr. 1, i ændringsloven om domstolsrådet fra 2017 blev artikel 9a i loven om domstolsrådet indsat med følgende ordlyd:

»1. Sejm vælger blandt dommerne ved den øverste domstol, de almindelige domstole, forvaltningsdomstolene og de militære domstole 15 medlemmer af rådet for et fælles mandat på fire år.

2. Ved det i stk. 1 omhandlede valg tager Sejm så vidt muligt i betragtning, at en repræsentation af dommere fra forskellige typer og niveauer af retsinstanser i rådet er nødvendig.

3. Det fælles mandat for de nye medlemmer af rådet, som er valgt blandt dommerne, begynder dagen efter deres valg. De udtrædende medlemmer af rådet udøver deres funktioner indtil den dag, hvor det fælles mandat for de nye medlemmer af rådet begynder.«

23. I medfør af artikel 1, nr. 2 og 3, i ændringsloven om domstolsrådet fra 2017 ophævede denne lov artikel 11 i loven om domstolsrådet [8] og indførte artikel 11a-11e i loven om domstolsrådet vedrørende proceduren for valg af de 15 dommermedlemmer af domstolsrådet.

24. Artikel 11a, stk. 2, i loven om domstolsrådet har følgende ordlyd:

»De enheder, der er berettiget til at foreslå kandidater til medlemskab af rådet, omfatter en gruppe på mindst: 1) 2 000 borgere i Republikken Polen, som er mindst 18 år gamle, fuldt myndige og nyder fulde borgerrettigheder, 2) 25 dommere med undtagelse af pensionerede dommere.«

25. Artikel 11d i loven om domstolsrådet bestemmer:

»1. Formanden for Sejm opfordrer de parlamentariske grupper til inden for en frist på syv dage at udpege kandidater til posterne som medlemmer af domstolsrådet.

2. En parlamentarisk gruppe udpeger blandt de dommere, hvis kandidatur er blevet forelagt i henhold til artikel 11a, maksimum ni kandidater til posterne som medlemmer af rådet.

3. Hvis det samlede antal kandidater, der er blevet udpeget af de parlamentariske grupper, er mindre end 15, udpeger Sejms præsidium blandt de kandidater, hvis kandidatur er blevet forelagt i henhold til artikel 11a, det antal kandidater, der mangler for at nå til 15.

4. Det kompetente udvalg i Sejm udarbejder listen over kandidater, idet den blandt de i medfør af stk. 2 og 3 udpegede kandidater vælger 15 kandidater til posterne som medlemmer af rådet, idet mindst én kandidat udpeget af hver parlamentarisk gruppe, der er aktiv inden for en frist på 60 dage efter Sejms første møde i den samling, hvor valget finder sted, skal tages i betragtning for så vidt som denne kandidat er blevet udpeget af en gruppe efter den i stk. 2 omhandlede procedure.

7 – I henhold til artikel 10 i ændringsloven om domstolsrådet fra 2017 trådte visse bestemmelser, herunder artikel 11a i loven om domstolsrådet, i kraft den 3.1.2018.

8 – I henhold til den tidligere artikel 11 i loven om domstolsrådet blev de femten dommermedlemmer valgt blandt dommerne ved den øverste domstol (to medlemmer), forvaltningsdomstolene (to medlemmer), appeldomstolene (to medlemmer), de regionale domstole og distriktsdomstolene (otte medlemmer) samt militærdomstolene (et medlem).

5. Sejm vælger med et flertal på 3/5 af stemmerne og under tilstedeværelse af mindst halvdelen af det lovbestemte antal deputerede under det første efterfølgende møde rådets medlemmer for et fælles mandat af en varighed på fire år, idet der stemmes om den i stk. 4 omhandlede liste over kandidater.

6. Såfremt der ikke sker valg af medlemmer til rådet efter den i stk. 5 fastsatte procedure, vælger Sejm rådets medlemmer med absolut flertal af stemmerne og under tilstedeværelse af mindst halvdelen af det lovbestemte antal deputerede, idet der stemmes om den i stk. 4 omhandlede liste over kandidater. […]«

26. Artikel 6 i ændringsloven om domstolsrådet fra 2017 bestemmer:

»Embedsperioden for medlemmerne af [domstolsrådet], jf. artikel 187, stk. 1, nr. 2), i Republikken Polens forfatning, der vælges på grundlag af de nuværende bestemmelser, varer indtil dagen før begyndelsen af embedsperioden for de nye medlemmer af [domstolsrådet], men må ikke overstige 90 dage fra datoen for ikrafttrædelsen af denne lov, medmindre den tidligere er udløbet, fordi embedsperioden er udløbet.«

27. Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (lov om ændring af loven om de almindelige domstoles organisation og visse andre love) af 20. juli 2018 (Dz. U. af 2018, afsnit 1443) (herefter »loven af 20. juli 2018«) tilføjede et stk. 3 til artikel 35 i loven om domstolsrådet med følgende ordlyd:

»1. Hvis mere end én kandidat har ansøgt om en stilling som dommer eller hjælpedommer, udarbejder holdet en liste over anbefalede kandidater.

2. Ved fastlæggelsen af rækkefølgen af kandidaterne på listen tager holdet først hensyn til vurderingen af kandidaternes kvalifikationer og derudover:

1) erhvervserfaring, herunder erfaring med anvendelse af retlige bestemmelser, akademisk produktion, udtalelser fra overordnede, anbefalinger, publikationer og andre dokumenter, der er vedlagt ansøgningsskemaet

2) udtalelse fra kollegiet ved den kompetente domstol og vurdering af den kompetente generalforsamling for dommere.

3. At de i stk. 2 omhandlede dokumenter ikke foreligger, er ikke til hinder for udarbejdelse af en liste over indstillede kandidater.«

28. Ved ændringsloven om domstolsrådet fra 2017 blev artikel 44, stk. 1a, tilføjet, og ved loven af 20. juli 2018 blev artikel 44, stk. 1b, tilføjet i artikel 44 i loven om domstolsrådet, med følgende ordlyd:

»1. En deltager i sagen kan indbringe sagen for den øverste domstol med den begrundelse, at rådets beslutning er ulovlig, medmindre andet er fastsat i særlige bestemmelser. […]

1a. I enkeltsager vedrørende udnævnelse af en dommer ved den øverste domstol kan sagen appelleres til den øverste domstol i forvaltningsretlige sager. Det er ikke muligt at appellere sådanne sager til den øverste domstol. En appel til den øverste domstol i forvaltningsretlige sager kan ikke baseres på en påstand om ukorrekt vurdering af kandidaternes opfyldelse af de kriterier, der er taget hensyn til, når den træffer afgørelse om at fremlægge forslaget om udnævnelse til dommer ved den øverste domstol.

1b. Hvis ikke alle deltagerne i sagen har anfægtet den i artikel 37, stk. 1, omhandlede beslutning, bliver beslutningen i enkeltsager vedrørende udnævnelsen til dommer ved den øverste domstol endelig for så vidt angår den del, der omfatter afgørelsen om at forelægge forslaget om udnævnelse til dommer ved den øverste domstol, og for den del, der omfatter afgørelsen om ikke at forelægge et forslag om udnævnelse af en dommer ved den samme domstol for så vidt angår de deltagere i sagen, som ikke har indgivet appel. […]«

*4. Loven af 21. november 2018*

29. Den 17. december 2018 underskrev Republikkens præsident Ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (lov om ændring af loven om den øverste domstol) af 21. november 2018 (Dz. U. af 2018, afsnit 2507) (herefter »loven af 21. november 2018«), som trådte i kraft den 1. januar 2019. I henhold til artikel 1 i denne lov ophæves artikel 37, stk. 1a-4, og artikel 111, stk. 1, i loven om den øverste domstol fra 2017, og artikel 37, stk. 1, i samme lov ændres, således at kun dommere ved den øverste domstol, der tiltrådte som dommere ved denne domstol efter datoen for ikrafttrædelsen af loven af 21. november 2018, går på pension i en alder af 65, mens bestemmelserne i artikel 30 i loven om den øverste domstol fra 2002 finder anvendelse på dommere ved den øverste domstol, som tiltrådte før denne dato.

30. Artikel 2, stk. 1, i loven af 21. november 2018 bestemmer:

»Fra datoen for denne lovs ikrafttrædelse genindsættes de dommere ved den øverste domstol eller dommere ved den øverste domstol i forvaltningsretlige sager, som gik på pension i medfør af artikel 37, stk. 1-4, eller artikel 111, stk. 1 eller 1a, i [loven om den øverste domstol fra 2017], i de embeder, de udøvede på datoen for ikrafttrædelse af [loven om den øverste domstol fra 2017]. Udøvelsen af embedet som dommer ved den øverste domstol eller dommer ved den øverste domstol i forvaltningsretlige sager anses for at være fortsat uden afbrydelse.«

31. Artikel 4 i loven af 21. november 2018 bestemmer endvidere:

»1. Den procedure, der er indledt i henhold til artikel 37, stk. 1, og artikel 111, stk. 1-1b, i [loven om den øverste domstol fra 2017], og de appelsager, der verserer i disse sager på datoen for denne lovs ikrafttrædelse, afsluttes.

2. Sager, der har til formål at fastslå, at der foreligger et ansættelsesforhold som siddende dommer ved den øverste domstol eller siddende dommer ved den øverste domstol i forvaltningsretlige sager vedrørende de i artikel 2, stk. 1, omhandlede dommere, og som verserer på datoen for denne lovs ikrafttrædelse, afsluttes. […]«

## III. Faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

32. Sag C-585/18 vedrører et søgsmål anlagt af A.K., dommer ved den øverste domstol, mod domstolsrådet. Ifølge forelæggelsesafgørelsen var A.K. fyldt 65 år den 3. juli 2018 og havde fremsendt en erklæring om at fortsætte i embedet i henhold til artikel 37 og artikel 111, stk. 1, i loven om den øverste domstol fra 2017. Domstolen fastslog, at disse foranstaltninger var uforenelige med EU-retten, i dom af 24. juni 2019 i sagen Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed)[9].

9 – EU:C:2019:531.

33. Efter proceduren fastlagt i artikel 37 i loven om den øverste domstol fra 2017 udstedte domstolsrådet en beslutning, der udtrykte en negativ udtalelse. A.K. appellerede beslutningen og indgav samtidig en begæring om gennemførelsen heraf til den øverste domstols afdeling for arbejdsret og social sikring. Til støtte for appelsagen har A.K. bl.a. påberåbt sig tilsidesættelse af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, chartrets artikel 47, andet afsnit, og artikel 9, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [10]. I sidstnævnte sammenhæng har A.K. gjort gældende, at han er blevet forskelsbehandlet på grund af alder.

34. Sagerne C-624/18 og C-625/18 vedrører søgsmål anlagt af CP and DO, dommere ved den øverste domstol, mod den øverste domstol. Ifølge forelæggelsesafgørelserne var de pågældende dommere fyldt 65 år den 3. juli 2018, men havde ikke fremsendt erklæringer om at fortsætte i deres embeder i henhold til artikel 37 og artikel 111, stk. 1, i loven om den øverste domstol.

35. Efter at være blevet oplyst om, at Republikkens præsident havde erklæret, at de var pensioneret fra den 4. juli 2018, anlagde CP og DO søgsmål ved den øverste domstols afdeling for arbejdsret og social sikring med henblik på en erklæring om, at deres ansættelsesforhold som siddende dommere ikke var blevet ændret til pensionerede dommere fra den pågældende dato. De anmodede også om foreløbige forholdsregler. Til støtte for de pågældende søgsmål har CP og DO bl.a. påberåbt sig tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, som er fastlagt i artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78 [11]. Ligeledes i denne sammenhæng har CP og DO anfægtet foranstaltninger, som Domstolen har fastslået er uforenelige med EU-retten i dom af 24. juni 2019 i sagen Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) [12].

36. Den øverste domstols afdeling for arbejdsret og social sikring (herefter »afdelingen for arbejdsret og social sikring«), for hvilken A.K., CP og DO (herefter tilsammen »sagsøgerne«) har anlagt sag, har bl.a. udtrykt følgende bemærkninger.

37. Før loven om den øverste domstol fra 2017 trådte i kraft, havde afdelingen for arbejdsret og social sikring [13] kompetence til at behandle appelsager vedrørende beslutninger truffet af domstolsrådet, og tvister, der udsprang af ansættelsesforhold for dommere ved den øverste domstol, blev behandlet ved de arbejdsretlige domstole. I henhold til artikel 27, stk. 1, andet og tredje afsnit, i loven om den øverste domstol fra 2017 blev kompetencen vedrørende disse sager overført til den øverste domstols disciplinærafdeling (herefter »disciplinærafdelingen«) [14]. Pr. de datoer, hvor forelæggelsesafgørelserne blev truffet, var der dog ikke udnævnt nogen dommere til disciplinærafdelingen, som således de facto ikke eksisterede.

38. Med hensyn til sagerne C-624/18 og C-625/18 søger den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den, i betragtning af manglende udnævnelse af dommere til disciplinærafdelingen, kan undlade at anvende nationale bestemmelser, som tillægger disciplinærafdelingen kompetence, og selv udøve kompetencen i betragtning af behovet for at sikre effektiv beskyttelse af sagsøgernes rettigheder i henhold til EU-retten med hensyn til forskelsbehandling på grund af alder [15]. Den forelæggende ret

10 – EFT 2000, L 303, s. 16. Artikel 9, stk. 1, i direktiv 2000/78 bestemmer: »Medlemsstaterne sikrer, at enhver, der mener sig krænket, fordi princippet om ligebehandling tilsidesættes i forhold til den pågældende, kan indgive klage til retslige og/eller administrative instanser, herunder, hvor de finder det hensigtsmæssigt, til forligsinstanser, med henblik på håndhævelse af forpligtelserne i henhold til dette direktiv, selv efter at det forhold, hvori forskelsbehandlingen angiveligt har fundet sted, er ophørt.«

11 – Artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78 bestemmer: »I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelshandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.« I direktivets artikel 1 omtales bl.a. forskelsbehandling på grund af alder.

12 – EU:C:2019:531.

13 – Den forelæggende ret har bemærket, at inden ikrafttrædelsen af loven om den øverste domstol fra 2017 blev denne afdeling kaldt afdelingen for arbejdsret, social sikring og offentlige anliggender.

14 – Med hensyn til sag C-585/18 har den forelæggende ret anført, at dette gælder dommere ved den øverste domstol i forvaltningsretlige sager.

15 – Den forelæggende ret henviser til dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), af 19.6.1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257), og af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163).

har anført, at eftersom der ikke er nogen domstol, som kan yde retsbeskyttelse i hovedsagerne, bør disse bestemmelser, for så vidt som de udelukker afdelingen for arbejdsret og social sikring, betragtes som uforenelige med chartrets artikel 47 og artikel 9, stk. 1, i direktiv 2000/78. Den har også angivet, at dette spørgsmål kan blive irrelevant, fordi stillingerne i de nyetablerede afdelinger i den øverste domstol blev besat, mens tvisten i hovedsagerne blev behandlet.

39. Under alle omstændigheder har den forelæggende ret været i tvivl om, hvorvidt proceduren for udvælgelse af dommere til disciplinærafdelingen giver tilstrækkelig garanti for uafhængighed, som krævet i henhold til EU-retten, eftersom dommerne skal udnævnes af Republikkens præsident efter indstilling fra domstolsrådet [16]. Den har påpeget, at der med ændringsloven om domstolsrådet fra 2017 blev indført en mekanisme for udvælgelse af dommermedlemmerne af domstolsrådet, hvorved disse medlemmer udvælges af Sejm (underhuset i det polske parlament) og ikke længere af dommere. Følgelig udvælges dommere ved den øverste domstol i Polen af et organ, hvis sammensætning primært bestemmes af de lovgivende og udøvende myndigheder.

40. Den forelæggende ret har endvidere anført, at valget af de nuværende medlemmer af domstolsrådet ikke er gennemsigtigt, at dommermedlemmerne af domstolsrådet ikke er repræsentative for hele retssamfundet, at domstolsrådets aktiviteter viser, at der ikke findes nogen holdning til forsvar for den øverste domstols og dens dommeres uafhængighed, og, som det fremgår af proceduren i sag C-585/18, at domstolsrådets praksis, når der træffes afgørelse om anmodninger fra dommere ved den øverste domstol, som er fyldt 65 år, og som ønsker at fortsætte i embedet, er at afgive negative udtalelser, som ikke giver en tilstrækkelig begrundelse til, at Republikkens præsident kan danne sig en mening om den pågældende kandidat.

41. Med hensyn til proceduren for udvælgelse af dommere til disciplinærafdelingen har den forelæggende ret anført, at den øverste domstol er udelukket fra at deltage i den procedure, og at det, indtil den dato, hvor alle stillingerne i disciplinærafdelingen er besat for første gang, kun er dommere ved den øverste domstol, udnævnt af Republikkens præsident, som kan sidde i denne afdeling. Den har også bl.a. nævnt, at vilkårene for proceduren er blevet ændret. Ved henholdsvis artikel 35 og artikel 44 i loven om domstolsrådet er kravet om, at kandidater skal fremsende visse dokumenter vedrørende deres kvalifikationer som led i processen med at udarbejde en liste over anbefalede kandidater, ophævet, og der blev indført en regel om, at såfremt en beslutning i en enkeltsag vedrørende udnævnelse til et dommerembede ved den øverste domstol ikke appelleres af alle deltagere i sagen, bliver den del af beslutningen, som vedrører afgørelsen om at fremsende forslaget til udnævnelse til et dommerembede ved den øverste domstol, gyldigt. Den forelæggende ret har anført, at dette derfor udelukker en effektiv domstolsprøvelse. Endvidere er den af den opfattelse, at de kandidater, som domstolsrådet har indstillet til disciplinærafdelingen, omfatter personer, som står i afhængighedsforhold til de politiske myndigheder.

42. Hvis Domstolen finder, at disciplinærafdelingen ikke opfylder kravene om uafhængighed, som er fastlagt i EU-retten, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den kan undlade at anvende de nationale bestemmelser, der er til hinder for, at den udøver kompetence i tvisterne [17]. Med hensyn til sagerne C-624/18 og C-625/18 er den forelæggende ret af den opfattelse, at med henblik på at sikre EU-rettens effektivitet er afdelingen for arbejdsret og social sikring i kraft af dens generelle kompetence i arbejdsretlige sager, der omfatter forskelsbehandling, berettiget til at behandle søgsmålene i hovedsagerne med påstand om forskelsbehandling på grund af alder i henhold til direktiv 2000/78 [18].

16 – Den forelæggende ret har særligt nævnt dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), og af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

17 – Den forelæggende ret har henvist til dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), og af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

18 – Den forelæggende ret har henvist til dom af 22.5.2003, Connect Austria (C-462/99, EU:C:2003:297) og af 2.6.2005, Koppensteiner (C-15/04, EU:C:2005:345).

43. Under disse omstændigheder har Sąd Najwyższy (øverste domstol) i sag C-585/18 besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 267, stk. 3, TEUF, sammenholdt med artikel 19, stk. 1, og artikel 2 TEU samt artikel 47 i [chartret om grundlæggende rettigheder], fortolkes således, at en helt nyetableret afdeling af den øverste domstol i en medlemsstat, som har kompetencen i forbindelse med en national dommers søgsmål, og som udelukkende skal bestå af dommere, der vælges af et nationalt organ, der har til opgave at sikre [domstolenes] uafhængighed [(domstolsrådet)], men som på grund af den måde, hvorpå det er blevet sammensat og arbejder, ikke sikrer uafhængighed af den lovgivende og den udøvende magt, er en uafhængig domstol i EU-rettens forstand?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende: Skal artikel 267, stk. 3, TEUF, sammenholdt med artikel 19, stk. 1, TEU og artikel 2 TEU samt artikel 47 i [chartret om grundlæggende rettigheder], da fortolkes således, at en ikke-kompetent afdeling ved den øverste domstol i en medlemsstat, som opfylder de EU-retlige krav til en domstol, og hvorved der er anlagt sag i en EU-retlig tvist, skal undlade at anvende de bestemmelser i den nationale lov, hvoraf det følger, at afdelingen ikke har kompetence i den pågældende sag?«

44. Sąd Najwyższy (øverste domstol) har ligeledes i sagerne C-624/18 og C-625/18 truffet afgørelse om at udsætte sagerne og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 47 i [Den Europæiske Unions] charter om grundlæggende rettigheder, sammenholdt med artikel 9, stk. 1, i [direktiv 2000/78/EF], fortolkes således, at den øverste ret i en medlemsstat i tilfælde af iværksættelse af et retsmiddel (søgsmål) ved denne ret, hvorved det gøres gældende, at forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder er blevet overtrådt over for en dommer ved denne ret, samtidig med, at der fremsættes begæring om sikring af det rejste krav – med henblik på at beskytte de rettigheder, der følger af EU-retten, ved hjælp af foreløbige forholdsregler i henhold til national lov – er forpligtet til at undlade at anvende de nationale bestemmelser, hvorved kompetencen i den tvist, hvori retsmidlet er iværksat, tillægges en organisatorisk enhed ved denne ret, der ikke er funktionsdygtig, idet de pågældende dommerstillinger ikke er blevet besat?

2) Såfremt dommerstillingerne ved den organisatoriske enhed, der i henhold til national ret har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende det iværksatte retsmiddel, bliver besat: Skal artikel 267, stk. 3, TEUF, sammenholdt med artikel 19, stk. 1, og artikel 2 TEU samt artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder, da fortolkes således, at en helt nyetableret afdeling af den øverste domstol i en medlemsstat, der har kompetencen med hensyn til et søgsmål anlagt af en dommer ved den nationale ret i første og anden instans, og som udelukkende skal bestå af dommere, der udvælges af et nationalt organ, der har til opgave at sikre [domstolenes] uafhængighed, nemlig [domstolsrådet], men som på grund af den måde, hvorpå det er blevet oprettet og arbejder, ikke sikrer uafhængighed af den lovgivende og den udøvende magt, er en uafhængig domstol i EU-rettens forstand?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares benægtende: Skal artikel 267, stk. 3, TEUF, sammenholdt med artikel 19, stk. 1, TEU og artikel 2 TEU samt artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder, da fortolkes således, at en ikke-kompetent afdeling ved den øverste domstol i en medlemsstat, som opfylder de EU-retlige krav til en domstol, og hvorved der er anlagt sag i en EU-retlig tvist, skal undlade at anvende de nationale bestemmelser, hvoraf det følger, at afdelingen ikke har kompetence i den pågældende sag?«

## IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

45. Ved Domstolens afgørelse blev de foreliggende sager forenet med henblik på den skriftlige og den mundtlige forhandling og dommen.

46. Ved kendelse af 26. november 2018 efterkom Domstolens præsident den forelæggende rets begæringer om, at de foreliggende sager behandles efter den fremskyndede procedure i henhold til artikel 23a i statutten for Den Europæiske Unions Domstol (herefter »statutten«) og artikel 105, stk. 1, i Domstolens procesreglement [19].

47. Skriftlige indlæg vedrørende de præjudicielle spørgsmål i de foreliggende sager blev indgivet af Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (generalstatsadvokaten repræsenteret af statsadvokaturen, Polen, herefter »generalstatsadvokaten«), Republikken Letland, Republikken Polen, EFTA-Tilsynsmyndigheden og Europa-Kommissionen.

48. Med undtagelse af Republikken Letland har de pågældende procesdeltagere samt sagsøgerne afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der fandt sted den 19. marts 2019 (herefter »retsmødets første del«).

49. Under retsmødets første del begærede generalstatsadvokaten Domstolens præsident, dommer Koen Lenaerts, erklæret inhabil med hensyn til de foreliggende sager. Ved afgørelse af 29. marts 2019 afviste Domstolen, under forsæde af vicepræsidenten, begæringen.

50. Ved skrivelse af 28. marts 2019 begærede domstolsrådet, som ikke havde deltaget i retsmødets første del, afholdelse af et yderligere retsmøde. Den 10. april 2019 traf Domstolen afgørelse om at fortsætte retsmødet i de foreliggende sager især for at give domstolsrådet mulighed for at afgive mundtlige indlæg.

51. Domstolsrådet og Sąd Najwyższy (øverste domstol) som procesdeltagere i sagen samt generalstatsadvokaten, Republikken Polen, EFTA-Tilsynsmyndigheden og Europa-Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg under retsmødet den 14. maj 2019 (herefter »retsmødets anden del«) [20].

## V. Sammenfatning af parternes indlæg

### *A. Formaliteten*

52. Generalstatsadvokaten og Polen har gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da de har mistet deres genstand på grund af loven af 21. november 2018. Ved denne lov er de bestemmelser i polsk ret, som ligger til grund for tvisterne i hovedsagerne, blevet ophævet, og de pågældende tvister eksisterer ikke længere [21]. Polen har også understreget, at retsforhandlingerne ifølge polsk ret er ugyldige, da de henhører under disciplinærafdelingens kompetence i henhold til artikel 27 og 79 i loven om den øverste domstol fra 2017.

19 – A.K. m.fl. (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2018:977).

20 – Under retsmødets anden del har Domstolens præsident anført, at mens disciplinærafdelingen ikke kan deltage i retsforhandlingerne i de foreliggende sager i overensstemmelse med Domstolens procesreglement, eftersom det ikke er part i hovedsagen, hvilket fremgår af forelæggelsesafgørelsen fra den forelæggende ret, har Domstolen besluttet at godkende de dokumenter, der blev fremsendt den 14.5.2019 af domstolsrådet fra disciplinærafdelingen, herunder navnlig beslutning nr. 6 fra dommerkollegiet ved disciplinærafdelingen i den øverste domstol af 13.5.2019, som indeholder afdelingens holdning vedrørende de foreliggende sager, som jeg omtaler nedenfor i min bedømmelse (jf. punkt 140 og 141 i dette forslag til afgørelse).

21 – Polen har navnlig henvist til dom af 9.12.2010, Fluxys (C-241/09, EU:C:2010:753), og af 27.6.2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428), samt kendelse af 3.3.2016, Euro Bank (C-537/15, EU:C:2016:143).

53. Polen og Kommissionen har yderligere anført, at det ikke er fornødent, at Domstolen besvarer det første spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18, eftersom der er udnævnt dommere til disciplinærafdelingen, og afdelingen nu udøver retslige funktioner.

54. Generalstatsadvokaten og Polen har desuden gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da situationen i hovedsagerne ikke vedrører EU-retten. Især har generalstatsadvokaten understreget, at artikel 19, stk. 1, TEU ikke tildeler EU kompetence med hensyn til domstolsråds funktion, og de foreliggende sager adskiller sig fra Domstolens dom i sagen Associação Sindical dos Juízes Portugueses [22]. Generalstatsadvokaten er af den opfattelse, at chartrets artikel 47 ikke kan udgøre grundlaget for standarder, der er bindende for Polen, eftersom polsk lovgivning om den øverste domstol og domstolsrådet ikke udgør et tilfælde af gennemførelse af EU-retten i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1. Ifølge generalstatsadvokaten er der desuden modstrid med artikel 1, stk. 1, i protokol nr. 30 om anvendelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i Polen og Det Forenede Kongerige [23].

55. Sagsøgerne og Sąd Najwyższy (øverste domstol) har gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål fortsat er fornødne, eftersom loven af 21. november 2018 ikke omhandler de forhold, der skal tages stilling til. Ifølge Sąd Najwyższy (øverste domstol) medfører denne lovs artikel 4 ikke automatisk, at tvisterne ophæves, og den forelæggende ret er den kompetente afdeling ratione materiae i hovedsagen.

56. Kommissionen har gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål, bortset fra det første spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18, er fornødne for, at den forelæggende ret kan træffe afgørelse om et præjudicielt spørgsmål (quaestio in limine litis), der vedrører afgørelsen af, hvilken afdeling i den øverste domstol der er kompetent til at træffe afgørelse i tvisterne. Efter dens opfattelse berører loven af 21. november 2018 ikke besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål, den retspraksis, som Polen har påberåbt sig, adskiller sig fra de foreliggende sager, og en national lovgiver kan ikke gribe ind i den præjudicielle forelæggelsesmekanisme.

57. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at situationen i hovedsagerne, hvor sagsøgerne påberåber sig rettigheder med hensyn til forskelsbehandling på grund af alder i henhold til direktiv 2000/78, falder inden for de områder, der er omfattet af EU-retten i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, og chartrets artikel 47 finder også anvendelse på dette grundlag.

## *B. Realiteten*

### *1. Det første spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 og det forhold, at disciplinærafdelingen i praksis ikke er funktionsdygtig*

58. Republikken Polen har gjort gældende, at dette spørgsmål bør besvares benægtende. Efter Polens opfattelse er sagsøgernes rettigheder ikke blevet krænket, og den forelæggende rets afvisning af at anvende de nationale bestemmelser, der tildeler disciplinærafdelingen kompetencen, fører til en situation, hvor ingen af afdelingerne i den øverste domstol har kompetence til at prøve tvisterne. Polen har også bl.a. påberåbt sig, at chartrets artikel 47 og artikel 9, stk. 1, i direktiv 2000/78 ikke bistår sagsøgerne til støtte for en fremgangsmåde, som er i strid med polsk forfatningsret.

22 – Dom af 27.2.2018 (C-64/16, EU:C:2018:117).

23 – EUT 2016, C 202, s. 312 (herefter »protokol nr. 30«).

59. Letland og EFTA-Tilsynsmyndigheden har foreslået, at Domstolen besvarer dette spørgsmål bekræftende. Ifølge EFTA-Tilsynsmyndigheden er der, hvis en domstol med enekompetence til at prøve et spørgsmål, der henhører under EU-rettens eller EØS-rettens område, endnu ikke er funktionsdygtig, de facto ingen domstol til at prøve sagen. Dette udgør en nægtelse af adgang til domstolsprøvelse, og den forelæggende ret er i henhold til EU-retten forpligtet til at undlade at anvende de pågældende nationale bestemmelser og udøve kompetencen for at sikre, at der træffes afgørelse om EU-retlige krav [24].

*2. Det første spørgsmål i sag C-585/18 og det andet spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 samt disciplinærafdelingens uafhængighed*

60. Sagsøgerne har gjort gældende, at disciplinærafdelingen ikke opfylder de kriterier, der kræves for at sikre en effektiv retsbeskyttelse i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og retten til en uafhængig og upartisk domstol i henhold til chartrets artikel 47, eftersom domstolsrådet er udnævnt på en sådan måde, at det bliver afhængigt af de politiske myndigheder. Efter deres mening giver domstolsrådets udvælgelse af dommere anledning til alvorlig tvivl om de pågældende dommeres uafhængighed, hvilket undergraver borgernes tillid til retsvæsenet. De er også af den opfattelse, at begrebet uafhængighed skal fortolkes i dets sammenhæng, og følgelig er Domstolens praksis vedrørende uafhængighed for en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF ikke af afgørende betydning.

61. Sagsøgerne har navnlig identificeret tre elementer, som giver indtryk af, at domstolsrådet er afhængigt af de politiske myndigheder. For det første blev de dommere, der var egnet til udnævnelse til disciplinærafdelingen ved Republikkens præsident, udvalgt af domstolsrådet efter førtidigt ophør af domstolsrådets tidligere medlemmers embedsperiode, hvilket ifølge sagsøgerne er i modstrid med den polske forfatnings artikel 187, stk. 3, som tildeler en embedsperiode på fire år [25]. For det andet har de påpeget, at de 15 dommermedlemmer er udnævnt af Sejm og ikke af dommere, hvilket er i strid med europæiske retningslinjer [26], med det resultat, at 23 ud af 25 medlemmer af domstolsrådet kommer fra de lovgivende og udøvende myndigheder. For det tredje har de understreget, at reformen af domstolsrådet blev indført sideløbende med andre reformer af det polske retsvæsen, hvilket bl.a. medførte iværksættelse af mekanismen i artikel 7, stk. 1, TEU mod Polen [27] og suspension af domstolsrådet fra Det Europæiske Netværk af Domstolsadministrationer [28]. De har også kritiseret argumenter baseret på løsninger, der er vedtaget i andre medlemsstater, da situationen i Polen adskiller sig i kraft af disse tre elementer.

62. Domstolsrådet har gjort gældende, at Domstolen skal forholde sig til fakta, ikke indtryk, og disciplinærafdelingen opfylder kriterierne, herunder uafhængighed, i Domstolens praksis vedrørende artikel 267 TEUF. Efter domstolsrådets opfattelse påvirker rådet ikke disciplinærafdelingen, da enhver forbindelse mellem de to organer ophører, når domstolsrådet har indstillet specifikke kandidater. Det har også påberåbt sig, at polsk lovgivning om domstolsrådet forbedrer dommermedlemmernes repræsentativitet og giver grupper af dommere mulighed for at fremsætte deres kandidatur.

24 – EFTA-Tilsynsmyndigheden har henvist til dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), og af 19.6.1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257).

25 – Sagsøgerne har i denne henseende henvist til Menneskerettighedsdomstolens dom af 12.3.2019, Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2019:0312JUD002637418).

26 – Sagsøgerne har navnlig henvist til Europarådets Ministerkomités henstilling CM/Rec(2010)12, Judges: independence, efficiency and responsibilities, 17.11.2010 (herefter »henstillingen fra 2010«).

27 – Jf. fodnote 3 i dette forslag til afgørelse.

28 – Det Europæiske Netværk af Domstolsadministrationer (ENCJ), Position Paper of the Board of the ENCJ on the membership of the KRS of Poland, vedtaget den 16.8.2018, tilgængelig på http://www.encj.eu/ (herefter »ENCJ's positionspapir«). Jf. fodnote 93 i dette forslag til afgørelse.

63. Generalstatsadvokaten har anført, at ændringerne af den måde, hvorpå medlemmer af domstolsrådet udpeges, og dommere udvælges til disciplinærafdelingen, ikke bringer det polske retsvæsens uafhængighed i fare. Generalstatsadvokaten har bl.a. understreget, at Sejms udnævnelse af dommermedlemmerne af domstolsrådet fremmer flere forfatningsmæssige principper samt demokratisk legitimitet. Ifølge generalstatsadvokaten er domstolsrådet ikke et retsligt organ i den forstand, hvori udtrykket anvendes i den polske forfatnings artikel 173, hvorved polsk lovgivning om domstolsrådet ikke krænker princippet om domstolenes uafhængighed, og desuden garanterer lovgivningen, at domstolsrådets aktiviteter er upartiske. Navnlig har generalstatsadvokaten angivet under retsmødets første del, at artikel 44, stk. 1b, i loven om domstolsrådet indfører et effektivt system, der tillader afviste kandidater til dommerembeder at appellere afgørelsen, idet udvælgelsesproceduren for ledige stillinger ikke derved samtidig blokeres.

64. Generalstatsadvokaten har yderligere anført, at de løsninger, der er vedtaget i Polen, svarer til løsninger i andre medlemsstater, og at der ikke bør være dobbelte standarder medlemsstaterne imellem. Generalstatsadvokaten har understreget, at disciplinærafdelingen har bred opbakning i det polske samfund, og at der findes garantier i polsk lovgivning for at sikre dets uafhængighed. Generalstatsadvokaten har endvidere under retsmødets første del påberåbt sig, med henvisning til artikel 131 i loven om den øverste domstol fra 2017, at præsidenten for Republikken Polen udnævner nye dommere med henblik på at besætte stillingerne i disciplinærafdelingen i den øverste domstol for første gang, eftersom en udnævnelse til dommer ved den øverste domstol er tilknyttet et embede i en bestemt afdeling, og det således ikke er muligt at udnævne dommere, der sidder i en anden afdeling ved den pågældende domstol, medmindre en sådan dommer opsiger sin stilling.

65. Letland er af den opfattelse, at Domstolen bør besvare dette spørgsmål benægtende. Det har understreget, at domstoles og dommeres uafhængighed ikke er et mål i sig selv, men et middel til at sikre og styrke demokratiet og retsstatsprincippet samt en forudsætning for retten til en retfærdig rettergang, som det bl.a. anerkendes i lettisk lovgivning [29].

66. Polen har gjort gældende, at artikel 267, stk. 3, TEUF, artikel 19, stk. 1, TEU, artikel 2 TEU samt chartrets artikel 47 skal fortolkes således, at uafhængigheden for en dommer ved en national ret ikke på nogen måde berøres af dennes udnævnelse i forbindelse med en national procedure, der indebærer deltagelse af et domstolsråd, hvis oprettelse henhører under den pågældende medlemsstats enekompetence. Efter dets opfattelse er udvælgelsesproceduren for dommere ved den øverste domstol i Polen, herunder disciplinærafdelingen, i overensstemmelse med Domstolens praksis vedrørende uafhængighed i henhold til artikel 267 TEUF [30]. Som understreget under retsmødets første og anden del, bør standarderne for uafhængighed i henhold til artikel 267 TEUF ikke fortolkes anderledes end standarderne i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47, og eftersom domstolsrådet ikke er en domstol, finder kravene om domstolenes uafhængighed ikke anvendelse derpå.

67. Ifølge Polen udnævnes dommere i Polen, herunder dommere ved disciplinærafdelingen, af Republikkens præsident efter indstilling fra domstolsrådet for en ubegrænset periode. Republikkens præsident er, under udøvelse af sit forfatningsmæssige prærogativ til at udnævne dommere, ikke bundet af domstolsrådets udtalelse og handler i overensstemmelse med den polske forfatning [31]. Efter dets opfattelse afviger denne procedure ikke fra procedurerne i andre medlemsstater samt EU's domstole, hvor repræsentationen af dommere er begrænset, og den omstændighed, at dommerne udvælges af domstolsrådet, som består af dommere og politikere, berører ikke uafhængigheden for de dommere, der er udnævnt af Republikkens præsident. Polen har desuden gjort gældende, at

29 – Letland har især henvist til dom af 18.1.2010 afsagt af Satversmes tiesa (forfatningsdomstolen), nr. 2009-11-01.

30 – Polen har især henvist til dom af 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413), af 21.3.2000, Gabalfrisa m.fl. (C-110/98 – C-147/98, EU:C:2000:145), af 13.12.2012, Forposta og ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), og af 31.1.2013, D og A (C-175/11, EU:C:2013:45).

31 – Polen har især henvist til artikel 179, sammenholdt med artikel 144, stk. 3, nr. 17, i den polske forfatning.

uafhængigheden for dommere i disciplinærafdelingen er resultatet af et omfattende system af garantier, som navnlig er knyttet til deres udnævnelse for en ubegrænset periode, uafsættelighed, immunitet, forpligtelser til at forblive upolitiske og afholde sig fra erhvervsaktiviteter, samt deres aflønning.

68. Polen har yderligere bl.a. anført, at Sejms valg af de 15 dommermedlemmer af domstolsrådet styrker rådets demokratiske legitimitet og repræsentativitet, og dommen afsagt af Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstol) den 25. marts 2019 (K 12/18) har fjernet tvivlen om overensstemmelsen med den polske forfatning. Det har desuden under retsmødets første del påpeget, at embedsperioderne for det tidligere domstolsråd var blevet afkortet som følge af den nye metode til udvælgelse af dommermedlemmerne og behovet for at samordne deres mandater, og i praksis blev de fleste embedsperioder afkortet en smule.

69. EFTA-Tilsynsmyndigheden har gjort gældende, at disciplinærafdelingen ikke er en uafhængig domstol i artikel 267 TEUF's forstand. Den har navnlig hævdet, at stater skal organisere deres retsvæsen i overensstemmelse med EU- og EØS-retten, og der bør tages hensyn til princippet om ikke-forringelse af domstolenes uafhængighed, som det fremgår af EU-retten og europæiske retningslinjer [32]. Efter dens opfattelse skaber en ændring af sammensætningen af det organ, der har til opgave at udvælge dommere, således at det består af et flertal af medlemmer udnævnt af de lovgivende og udøvende myndigheder, en tilknytning til disse myndigheder, som sandsynligvis vil skade uafhængigheden for dommere, der udnævnes efter den pågældende procedure. Ifølge EFTA-Tilsynsmyndigheden gælder dette især, når ændringen af medlemmernes sammensætning er et led i mere vidtgående ændringer, som svækker retsvæsenets uafhængighed, og det blotte indtryk af udsættelse for påvirkning udefra som følge af disse omstændigheder undergraver offentlighedens tillid til domstolene [33].

70. Kommissionen har gjort gældende, at kravene om uafhængighed og upartiskhed i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og chartrets artikel 47 bør fortolkes således, at et retsligt organ som disciplinærafdelingen, der er oprettet under omstændighederne i hovedsagerne, og som er kompetent til at træffe afgørelse i tvister om dommeres status, ikke opfylder disse krav [34]. Efter dens opfattelse er artikel 267 TEUF ikke relevant, da kvalifikationen af et organ, der forelægger præjudicielle spørgsmål, som en »ret« ikke er omtvistet her.

71. Kommissionen har anerkendt, at inddragelse af et politisk organ i dommerudnævnelsesprocessen sandsynligvis ikke i sig selv vil påvirke de udnævnte dommeres uafhængighed eller upartiskhed [35]. Den har alligevel påpeget, at det forhold, at uafhængighed og upartiskhed fremstår, er en af komponenterne i domstolenes uafhængighed [36]. I de foreliggende sager har Kommissionen gjort gældende, at flere elementer tilsammen udgør et »strukturelt brud«, dvs. en strukturel diskontinuitet som følge af en lang række lovændringer, der er blevet indført samtidig i Polen, hvilket betyder, at det ikke er muligt at fjerne enhver legitim tvivl vedrørende disciplinærafdelingens uigennemtrængelighed for eksterne faktorer og dens neutralitet over for modstridende interesser.

32 – EFTA-Tilsynsmyndigheden har henvist til artikel 2 TEU, 7 TEU og 49 TEU, chartrets artikel 53 samt Europarådet, det europæiske charter om dommeres status, 8.-10.7.1998, DAJ/DOC(98)23 (herefter »det europæiske charter 1998«), punkt 1.1.

33 – EFTA-Tilsynsmyndigheden har især henvist til EFTA-Domstolens afgørelse af 14.2.2017, Pascal Nobile mod DAS Rechtsschutz-Versicherungs (E-21/16, præmis 16).

34 – Kommissionen har henvist til dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), og af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

35 – Kommissionen har henvist til Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.3.1992, Campbell og Fell mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1992:0325JUD001359088).

36 – Kommissionen har navnlig henvist til Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.10.1984, Sramek mod Østrig (CE:ECHR:1984:1022JUD000879079), Den Europæiske Kommission for Demokrati gennem Ret (Venedigkommissionen), Rule of Law Checklist, Study No 711/2013, 18.3.2016 (CDL-AD(2016)007 (herefter »tjeklisten for retsstatsprincippet fra 2016«), punkt 75), og henstillingen fra 2010, fodnote 26, punkt 46 og 47.

72. Ifølge Kommissionen omfatter disse elementer for det første, at disciplinærafdelingen er oprettet ex nihilo med en særskilt status i forhold til den øverste domstols øvrige afdelinger, for det andet, at det, indtil alle stillinger i disciplinærafdelingen er besat for første gang, kun er dommere udnævnt af Republikkens præsident, som kan sidde i disciplinærafdelingen, for det tredje, at det er en del af en lovpakke om reform af retsvæsenet i Polen, og for det fjerde, at denne afdeling har kompetence til at træffe afgørelse i tvister vedrørende dommeres status, herunder deres pensionering, og afgørelser i disciplinærsager mod dommere, hvilke aspekter er blevet væsentligt ændret ved den pågældende pakke. Efter dens opfattelse bidrager ændringerne af domstolsrådets sammensætning til dette strukturelle brud, og dommen afsagt den 25. marts 2019 (K 12/18) af Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstol) er irrelevant med hensyn til at vurdere disciplinærafdelingens uafhængighed i henhold til EU-retten.

*3. Det andet spørgsmål i sag C-585/18 og det tredje spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 samt formodningen for kompetence, fordi disciplinærafdelingen ikke er en uafhængig domstol*

73. Sagsøgerne har gjort gældende, at den forelæggende ret bør fortolke national ret på en måde, der giver sagsøgerne mulighed for at få deres sager prøvet ved en kompetent domstol.

74. EFTA-Tilsynsmyndigheden har gjort gældende, at det er i strid med EU- og EØS-retten at lade en sag vedrørende den pågældende lov blive afgjort af en domstol, der ikke opfylder de krav om uafhængighed, som er fastsat af de europæiske domstole. Den er af den opfattelse, at selv om udøvelsen af kompetencen i en situation, hvor den kompetente domstol ikke kan betragtes som en uafhængig domstol i henhold til EU- og EØS-retten, kan udgøre mere end blot udfyldelse af et processuelt hul, kan dette være berettiget som en midlertidig løsning, hvis det er absolut nødvendigt for at beskytte rettighederne i henhold til EU- og EØS-retten [37].

75. Kommissionen har anført, at EU-rettens forrang kræver, at nationale bestemmelser, der tillægger kompetence i en sag, som involverer EU-retten, til en domstol, som ikke opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed i henhold til artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47, fortsat ikke finder anvendelse. Den er af den opfattelse, at den forelæggende ret, i lyset af betydningen af princippet om domstolenes uafhængighed, skal se bort fra nationale bestemmelser, som den anser for at være i strid med dette princip [38].

## VI. Bedømmelse

### *A. Oversigt over fremgangsmåden*

76. Jeg er nået til den konklusion, at kravene om domstolenes uafhængighed fastsat i chartrets artikel 47 bør fortolkes således, at en afdeling i en national domstol i sidste instans, som f.eks. disciplinærafdelingen, der er oprettet under de i hovedsagerne omhandlede omstændigheder, ikke opfylder disse krav. Jeg har nået denne konklusion ved hjælp af nedenstående fremgangsmåde.

77. Som forklaret nedenfor i punkt 84 i dette forslag til afgørelse, er jeg nået frem til det synspunkt, at den i hovedsagerne omhandlede situation er en situation, hvor en medlemsstat gennemfører chartrets artikel 47 i den forstand, der fremgår af chartrets artikel 51, stk. 1. Det er derfor strengt taget ikke nødvendigt for Domstolen at afgøre, hvorvidt artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU også i bredere

37 – EFTA-Tilsynsmyndigheden har henvist til dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), og af 19.6.1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257).

38 – Kommissionen har henvist til dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), og af 19.1.2010, Kücückdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21).

forstand er overtrådt. Når det er sagt, foretager jeg i afdeling D.4 i dette forslag til afgørelse en vurdering med hensyn til krænkelse af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, idet jeg tager i betragtning, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og den deri indeholdte garanti for domstolenes uafhængighed er et konkret udtryk for kerneværdien af retssikkerhedsprincippet i henhold til artikel 2 TEU [39].

78. Jeg anvender denne fremgangsmåde i min bedømmelse i lyset af det, som jeg påpegede i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Polen (de almindelige domstoles uafhængighed) (sag C-192/18), nemlig at i princippet vil »en strukturmangel, der endvidere medfører en medlemsstats gennemførelse af EU-ret, skulle afgøres på grundlag af begge bestemmelser« [40].

79. Endelig er en bedømmelse af den beskyttelse, som artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU yder, også baseret på det brede materielle anvendelsesområde, som Domstolen har tillagt denne bestemmelse (jf. punkt 87 i dette forslag til afgørelse).

80. Min argumentation beskrives nærmere nedenfor i afdeling C, D og E i dette forslag til afgørelse, men først vil jeg i afdeling B undersøge de formalitetsindsigelser, som parterne har rejst i de foreliggende sager.

## *B. Domstolens kompetence*

81. I de foreliggende sager er der rejst to formalitetsindsigelser, hvoraf den første i virkeligheden handler om, at situationen i hovedsagerne ikke falder ind under EU-rettens anvendelsesområde, og den anden handler om, at de præjudicielle spørgsmål har mistet deres genstand. Begge synes at vedrøre Domstolens kompetence, selv om de blev afgivet som vedrørende realitetsbehandlingen af de præjudicielle forelæggelser [41].

### *1. Situationen i hovedsagerne henhører under EU-retten*

82. Efter min opfattelse er situationen i hovedsagerne tydeligvis omfattet af EU-retten.

83. Sagsøgerne i hovedsagerne har påberåbt sig overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af alder, som er beskyttet ved direktiv 2000/78. Med henblik på håndhævelse af dette krav er de berettiget til adgang til en uafhængig domstol i henhold til chartrets artikel 47 [42].

39 – Jf. navnlig dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 32), og af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 47).

40 – EU:C:2019:529, punkt 116.

41 – Jf. i denne henseende generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Gullotta og Farmaci de Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, punkt 16-25) og generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Rendón Marín og CS (C-165/14 og C-304/14, EU:C:2016:75, punkt 48). Med henblik på en generel drøftelse jf. Nils Wahl og 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 – Jf. i denne henseende dom af 6.11.2012, Kommissionen mod Ungarn (C-286/12, EU:C:2012:687).

84. Dette er lige efter bogen med hensyn til en situation, som er »underlagt« EU-retten i Domstolens praksis' forstand [43]. Der er en emnemæssig forbindelse mellem den situation, der opstår i henhold til national ret, og den EU-foranstaltning, der er påberåbt [44]. Da der søges afgørelse ved en uafhængig domstol med henblik på at sikre håndhævelsen af direktiv 2000/78 og mere specifikt retten til ikke at blive forskelsbehandlet på grund af alder, som er beskyttet i kraft af dette direktiv, vedrører hovedsagerne en situation, hvor en medlemsstat gennemfører EU-retten i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1 [45]. Hovedsagerne er således omfattet af anvendelsesområdet for chartrets artikel 47.

85. Derfor vil størstedelen af min bedømmelse være baseret på chartrets artikel 47. Når det er sagt, som forklaret i punkt 93-101 i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Polen (de almindelige domstoles uafhængighed) (sag C-192/18) [46], givet at chartrets artikel 47 og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU har fælles retskilder og er afgrænset af den bredere sammenhæng af generelle EU-retlige principper, findes der en »forfatningsmæssig passarelle« mellem de to bestemmelser, og der er uundgåeligt sammenfald i den retspraksis, der omhandler dem [47]. Jeg vil støtte min bedømmelse på denne sammenfaldende retspraksis.

86. Desuden falder den i hovedsagerne omhandlede situation inden for det materielle anvendelsesområde for artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU.

87. I dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (sag C-619/18) [48] bekræftede Domstolen, at for så vidt angår det materielle anvendelsesområde for artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU omhandler denne bestemmelse »de områder, der er omfattet af EU-retten«, uafhængigt af, om der foreligger en situation, hvor medlemsstaterne gennemfører EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1. Når en retsinstans som Sąd Najwyższy (øverste domstol) kan anmodes om at træffe afgørelse vedrørende spørgsmål, der er forbundet med anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten, og når den som »ret« som defineret i EU-retten er en del af medlemsstatens retsmiddel- og proceduresystem for de områder, der er omfattet af EU-retten, er medlemsstaten, som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, således forpligtet til at sikre, at denne retsinstans opfylder kravene til en effektiv retsbeskyttelse, herunder kravet om domstolenes uafhængighed, som er uløseligt forbundet med udøvelsen af dømmende myndighed, og som er en del af »kerneindholdet« i retten til effektiv retsbeskyttelse.

43 – Jf. eksempelvis dom af 7.3.2017, X og X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, præmis 45), og af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis). For et sammendrag af retsreglerne med henblik på at afgøre, hvornår medlemsstaterne gennemfører EU-retten i henhold til chartrets artikel 51, stk. 1, jf. kendelse af 7.9.2017, Demarchi Gino (C-177/17 og C-178/17, EU:C:2017:656, præmis 19-21 og den deri nævnte retspraksis).

44 – Jf. dom af 19.4.2018, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis). For en generel drøftelse jf. A. Ward, »Article 51 – Field of Application«, i S. Peers, T. Hervey, J. Kenner og A. Ward (red.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Hart 2014) s. 1413-1454.

45 – Jf. i denne retning dom af 22.12.2010, DEB (C-279/09, EU:C:2010:811).

46 – EU:C:2019:529.

47 – Det fremgår klart af Domstolens dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, navnlig præmis 43, 46, 47, 55 og 57). Domstolen henviste deri til dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), hvor fortolkningen af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU var omtvistet, og af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality, (mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), en tvist vedrørende gennemførelsen af EU-retten og chartrets artikel 47 til støtte for de samme retsprincipper.

48 – EU:C:2019:531, navnlig præmis 50, 51 og 55-59 og den deri nævnte retspraksis. Jeg bemærker, at en generaladvokat har givet udtryk for det synspunkt, at »[a]lle sådanne tværgående, horisontale foranstaltninger, der pr. definition vil påvirke de nationale retsvæseners funktion i enhver henseende, er således underlagt EU-retten«. Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse i Torubarov-sagen (C-556/17, EU:C:2019:339, punkt 55).

88. Endelig, som fastslået i Domstolens dom i sagen i N.S. m.fl.[49], rejser protokol nr. 30 ikke tvivl om chartrets anvendelighed i Polen, således at dets artikel 47 ikke er udelukket i hovedsagerne. Endvidere vedrører protokol nr. 30 chartret og vedrører ikke artikel 19, stk. 1, TEU, for så vidt som den finder anvendelse[50]. Derfor udelukker jeg den fra min bedømmelse af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, som følger nedenfor i afdeling D.4 i dette forslag til afgørelse.

89. I betragtning af det ovenstående bør formalitetsindsigelsen om, at situationen i hovedsagerne ikke falder ind under EU-rettens anvendelsesområde, afvises.

*2. Spørgsmålet om, hvorvidt det er fornødent, at Domstolen træffer afgørelse*

90. Efter min opfattelse har de præjudicielle spørgsmål, bortset fra det første spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 og den omstændighed, at disciplinærafdelingen i praksis ikke er funktionsdygtig, ikke mistet deres genstand.

91. Ifølge fast retspraksis følger det af såvel ordlyden som opbygningen af artikel 267 TEUF, at den præjudicielle procedure forudsætter, at der reelt verserer en retssag for den forelæggende ret, og at denne skal træffe en afgørelse, hvis udfald kan påvirkes af den dom, som Domstolen afsiger[51]. Begrundelsen for ordningen med præjudiciel forelæggelse er således ikke, at der skal afgives responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at der skal foreligge et behov med henblik på selve afgørelsen af en retstvist[52]. Selv om Domstolen så vidt muligt støtter sig på den nationale retsinstans' vurdering af, hvorvidt en præjudiciel afgørelse er nødvendig, skal den have beføjelse til at foretage en vurdering under udøvelse af sine opgaver, navnlig med henblik på at efterprøve sin egen kompetence[53].

92. Domstolen finder således, i sammenhæng med artikel 267 TEUF, at et præjudicielt spørgsmål mister sin genstand, hvorved det ikke længere er fornødent, at Domstolen træffer afgørelse[54], generelt når der i løbet af proceduren sker en ændring af de retlige og/eller faktuelle rammer, der vedrører de præjudicielle spørgsmål, f.eks. når den pågældende nationale lovgivning ikke længere finder anvendelse, eller når sagsøgerens påstande er blevet afgjort, med det resultat, at Domstolens besvarelse af disse spørgsmål ikke længere er fornøden for, at den forelæggende ret kan træffe afgørelse i hovedsagen[55].

93. Som følge heraf er jeg i de foreliggende sager enig med Polen og Kommissionen i, at det første spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 har mistet sin genstand på grund af de ændrede faktuelle rammer, der danner grundlag for dette spørgsmål. Det er ubestridt, at dommerne i disciplinærafdelingen, efter den forelæggende rets forelæggelsesafgørelser, blev udnævnt af Republikkens præsident den 20. september 2018, og at disciplinærafdelingen er funktionsdygtig og udøver sine retslige funktioner. Jeg påpeger også, at den forelæggende ret har bemærket, at dette spørgsmål kan blive irrelevant på dette grundlag (jf. punkt 38 i dette forslag til afgørelse).

49 – Dom af 21.12.2011 (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 119 og 120). Jf. endvidere generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse N.S. m.fl. (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:611, punkt 167-171), og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, punkt 21-23).

50 – Jf. dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 53).

51 – Jf. dom af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

52 – Jf. kendelse af 10.1.2019, Mahmood m.fl. (C-169/18, EU:C:2019:5, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

53 – Jf. dom af 24.10.2013, Stoilov i Ko (C-180/12, EU:C:2013:693, præmis 37 og 38).

54 – Jf. i denne henseende generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse García Blanco (C-225/02, EU:C:2004:669, punkt 35-39).

55 – Jf. eksempelvis kendelse af 10.6.2011, Imran (C-155/11 PPU, EU:C:2011:387), og af 10.1.2019, Mahmood m.fl. (C-169/18, EU:C:2019:5).

94. Under disse omstændigheder bør Domstolen konkludere, at det ikke længere er fornødent at besvare det første spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18, eftersom dens svar på dette spørgsmål er overflødigt. Jeg understreger imidlertid, at dette på ingen måde berører den forelæggende rets beføjelse til at udøve kompetence i hovedsagerne på grundlag af mit svar på det andet spørgsmål i sag C-585/18 og det tredje spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 og udøvelsen af kompetence, der nødvendigvis må følge for den forelæggende ret af min konklusion om, at disciplinærafdelingen ikke er en uafhængig domstol (jf. afdeling E i dette forslag til afgørelse).

95. De øvrige spørgsmål fra den forelæggende ret – det første og det andet spørgsmål i sag C-585/18 og det andet og det tredje spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 – har imidlertid ikke mistet deres genstand.

96. I denne henseende blev der ved en afgørelse truffet af Domstolen sendt en anmodning til den forelæggende ret med en forespørgsel om, hvorvidt den, i lyset af ikrafttrædelsen af loven af 21. november 2018 og Polens bemærkninger om, at denne lov ville have den konsekvens, at der ikke længere er behov for, at Domstolen træffer afgørelse i de foreliggende sager, mente, at det fortsat er nødvendigt at besvare de spørgsmål, der er forelagt Domstolen, i disse sager, således at retten kan træffe afgørelse i hovedsagerne.

97. I sit svar af 25. januar 2019 på denne anmodning bekræftede den forelæggende ret, at besvarelse af de præjudicielle spørgsmål fortsat er fornøden med henblik på at kunne afsige dom. Den anførte navnlig for det første, at disse spørgsmål vedrører problemer, som ikke er behandlet i loven af 21. november 2018, for det andet, at denne lov ikke ex tunc ophæver de omtvistede nationale bestemmelser og deres retsvirkninger, og for det tredje, at samme lovs artikel 4 begrænser muligheden for at få svar på de præjudicielle spørgsmål og ikke kan bruges som retsgrundlag for at afslutte sagen.

98. Under disse omstændigheder fremgår det ikke klart, at den fortolkning af EU-retten, som den forelæggende ret anmoder om, ikke er nødvendig med henblik på sidstnævntes afgørelse af de for den verserende tvister. Som det bekræftes af den forelæggende rets svar, er der reelle tvister, der verserer for den forelæggende ret, som ikke kan drages i tvivl af parterne i hovedsagerne [56], og Domstolens svar vil bistå den forelæggende ret med at afgøre, hvilken domstol der har kompetence til at træffe afgørelse i disse tvister [57].

99. Desuden påpeger jeg, at den retspraksis, som Polen har påberåbt sig (jf. punkt 52 i dette forslag til afgørelse), er de foreliggende sager uvedkommende. I den pågældende retspraksis påvirkede de relevante ændringer realiteten i de præjudicielle spørgsmål [58]. Her afklares de spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt, ikke ved loven af 21. november 2018, da denne lov ikke vedrører reglerne for disciplinærafdelingen eller domstolsrådets sammensætning. Med andre ord er disse regler stadig gældende.

100. For så vidt angår de påberåbte virkninger af artikel 2 og 4 i loven af 21. november 2018 på tvisterne i hovedsagerne bør det også tages i betragtning, at det i forbindelse med artikel 267 TEUF ikke tilkommer Domstolen at træffe afgørelse om spørgsmål, der henhører under national ret, og heller ikke at afgøre, om forelæggelsesafgørelsen er truffet i overensstemmelse med de nationale

56 – Jf. dom af 27.2.2014, Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101, præmis 30).

57 – Jf. i denne retning dom af 18.10.2011, Boxus m.fl. (C-128/09, C-134/09 og C-135/09, EU:C:2011:667, præmis 28).

58 – Jf. dom af 9.12.2010, Fluxys (C-241/09, EU:C:2010:753, præmis 32-34), og af 27.6.2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428, præmis 27-32), samt kendelse af 3.3.2016, Euro Bank (C-537/15, EU:C:2016:143, præmis 27-30 og 34-36).

bestemmelser vedrørende retternes sammensætning og virkemåde[59]. Nationale domstole, der træffer afgørelse i sidste instans, som den forelæggende ret, er i princippet i henhold til artikel 267, tredje afsnit, TEUF pligtige til at indgive en præjudiciel anmodning til Domstolen om fortolkning af EU-retten, og de nationale bestemmelser kan ikke gøre indgreb i denne forpligtelse[60].

101. Af ovennævnte grunde er det fornødent, at Domstolen træffer afgørelse vedrørende det første og det andet spørgsmål i sag C-585/18 og det andet og det tredje spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18, og formalitetsindsigelsen om, at disse spørgsmål har mistet deres genstand, bør forkastes.

### *C. Det første spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 og det forhold, at disciplinærafdelingen i praksis ikke er funktionsdygtig*

102. Såfremt Domstolen beslutter ikke at vedtage min bedømmelse af, at dette spørgsmål har mistet sin genstand, er de efterfølgende bemærkninger tænkt som en kort og subsidiær besvarelse af det pågældende spørgsmål.

103. Spørgsmålet drejer sig hovedsageligt om, hvorvidt EU-retten tillægger den forelæggende ret beføjelse i hovedsagerne, når den ret, der var udpeget til at håndhæve sagsøgernes rettigheder med hensyn til forskelsbehandling på grund af alder i henhold til direktiv 2000/78, på tidspunktet for sagsøgernes anlæggelse af søgsmål vedrørende disse rettigheder endnu ikke var etableret i praksis.

104. Dette spørgsmål besvares bekræftende af følgende grunde.

105. For det første fastslog Domstolen i Unibet-dommen[61], at medlemsstaterne kun er forpligtet til at skabe nye søgsmålsmuligheder for private i national ret med henblik på gennemførelsen af EU-retten, hvor der ikke allerede eksisterer sådanne retsmidler. Det forekommer ubestridt, at dette var situationen i hovedsagerne, eftersom disciplinærafdelingen ikke var funktionsdygtig, da der endnu ikke var blevet udnævnt dommere. Den forelæggende ret har indrammet dette problem ved at henvise til den forpligtelse, der påhviler de nationale retter i henhold til retspraksis, til at undlade at anvende nationale bestemmelser, som er i strid med EU-retten, for at sikre dennes effektivitet i fuldt omfang[62]. Det er tilstrækkeligt at sige, at dette tvingende hensyn understreger Domstolens dom i Unibet-sagen.

106. Endvidere garanterer chartrets artikel 47, som bekræftet af artikel 9, stk. 1, i direktiv 2000/78[63], retten til adgang til domstolsprøvelse[64]. Den forelæggende ret garanterer denne adgang ved at prøve de søgsmål, som er anlagt af sagsøgerne i hovedsagerne.

59 – Jf. dom af 7.7.2016, Genentech (C-567/14, EU:C:2016:526, præmis 22).

60 – Jf. dom af 5.4.2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199, præmis 32-34).

61 – Dom af 13.3.2007 (C-432/05, EU:C:2007:163, navnlig præmis 40 og 41). Jf. ligeledes f.eks. dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 103 og 104).

62 – Dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49).

63 – Jf. eksempelvis dom af 8.5.2019, Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

64 – Jf. eksempelvis dom af 30.6.2016, Toma (C-205/15, EU:C:2016:499, præmis 42).

### *D. Det første spørgsmål i sag C-585/18 og det andet spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 samt disciplinærafdelingens uafhængighed*

#### *1. Anvendelsen af chartrets artikel 47*

107. Som forklaret ovenfor handler situationen i hovedsagerne om, at en medlemsstat gennemfører EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1, og vil således blive vurderet ved henvisning til chartrets artikel 47. Retspraksis vedrørende artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU er dog uundgåeligt sammenfaldende med retspraksis vedrørende chartrets artikel 47 (jf. punkt 85 i dette forslag til afgørelse). Vejledninger udstedt af europæiske og internationale organer med de principper, som medlemsstaterne deler med hensyn til domstolenes uafhængighed, er også nyttige referencepunkter [65]. Det er de kilder, jeg vil trække på ved afgørelsen af, hvorvidt de i hovedsagerne omtvistede ordninger er i overensstemmelse med kravene om domstolenes uafhængighed i henhold til EU-retten.

108. I lyset af, at den i hovedsagerne omhandlede situation skal afgøres ved henvisning til chartrets artikel 47, er det vigtigt at se på de bestemmelser i chartret, som er relevante for dens anvendelse. Chartrets artikel 47, andet afsnit, svarer til EMRK's artikel 6, stk. 1, om retten til en retfærdig rettergang. I henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, skal betydningen og omfanget af denne bestemmelse i chartret være den samme som eller mere omfattende end betydningen og omfanget af den pågældende bestemmelse i EMRK som fastlagt i teksten i EMRK og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) praksis [66]. I medfør af chartrets artikel 52, stk. 3, og forklaringerne til chartrets artikel 47 skal EU-retten tilvejebringe »tærsklen for minimumsbeskyttelse«, som er garanteret af EMRK's artikel 6, stk. 1, med hensyn til retten til en uafhængig og upartisk domstol i henhold til Menneskerettighedsdomstolens praksis [67].

109. Endelig forekommer det, med hensyn til Polens argumenter, at en fortolkning af artikel 267 TEUF ikke er fornøden med henblik på resultatet af tvisterne i hovedsagerne, da der ikke er rejst spørgsmål, som kræver, at Domstolen navnlig fastslår, om et organ er omfattet af begrebet »ret« i forbindelse med artikel 267 TEUF eller en national domstols ret eller pligt til at henvise til denne bestemmelse.

110. Domstolen bemærkede for nylig i sin retspraksis, at »[d]e nationale domstoles uafhængighed navnlig har betydning for et velfungerende retligt samarbejde, som omfatter den præjudicielle forelæggelsesmekanisme fastsat i artikel 267 TEUF«, og at »denne mekanisme […] alene kan aktiveres af en retsinstans, der skal anvende EU-retten, og som bl.a. opfylder dette krav om uafhængighed« [68], men Domstolen antydede på ingen måde, at kilderne til denne uafhængighed udelukkende skulle findes i retspraksis, som er udarbejdet vedrørende artikel 267 TEUF.

111. Desuden er Domstolens vurdering af uafhængighedskriteriet ved afgørelse af, hvorvidt et organ opfylder kriteriet for en »ret« i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse i henhold til artikel 267 TEUF, en *kvalitativt anderledes øvelse* end vurderingen af, om kravene om domstolenes uafhængighed er opfyldt i henhold til chartrets artikel 47 samt artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. [69].

65 – Jf. generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:325, punkt 72).

66 – Jf. forklaringer til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17), forklaringer til artikel 47, s. 30, og til artikel 52, s. 34.

67 – Jf. dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (brugsrettigheder over landbrugsarealer (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 72). Jeg bemærker en passant, at Domstolen i sin dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (EU:C:2019:531, navnlig præmis 76 og 79), udsatte princippet om dommeres uafsættelighed for en proportionalitetstest. Her bemærker jeg, at EU-retten i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, beskytter princippet om dommeres uafsættelighed og princippet om dommeres uafhængighed under hensyntagen til tærsklen for minimumsbeskyttelse, som fremgår af Menneskerettighedsdomstolens praksis.

68 – Jf. navnlig dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 43), og af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 54).

69 – Jf. i denne retning dom af 4.2.1999, Köllensperger og Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, præmis 24), generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Torresi (C-58/13 and C-59/13, EU:C:2014:265, punkt 45-54), og generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, punkt 81-107).

112. Inden for rammerne af proceduren med præjudicielle forelæggelser fastsat i artikel 267 TEUF afklarer Domstolen et spørgsmål i forhold til det søgsmål, der er indbragt for den, vedrørende de organer, der er berettiget til præjudiciel forelæggelse, og som er forbundet med de målsætninger, der ligger til grund for proceduren, med henblik på at indføre en dialog mellem Domstolen og de nationale domstole og sikre en ensartet fortolkning af EU-retten [70]

113. Inden for rammerne af chartrets artikel 47 såvel som artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU foretager Domstolen en realitetsvurdering af, hvorvidt navnlig den pågældende foranstaltning svækker domstolenes uafhængighed i henhold til de krav, der er fastsat i disse bestemmelser.

114. Det vigtigste, og som anført ovenfor, er, at EU-retten i kraft af chartrets artikel 52, stk. 3, garanterer domstolenes uafhængighed som minimum ifølge den standard, der er sat ved EMRK's artikel 6, stk. 1 (jf. punkt 108 i dette forslag til afgørelse). På denne baggrund, hvis Domstolens praksis vedrørende uafhængighedskriteriet i henhold til artikel 267 TEUF (med hensyn til at afgøre, om et bestemt organ er berettiget til præjudiciel forelæggelse for Domstolen) ikke opfylder »tærsklen for minimumsbeskyttelse«, som er garanteret ved EMRK's artikel 6, stk. 1 [71], vil den under alle omstændigheder skulle bringes i overensstemmelse med denne standard.

*2. Indholdet af garantien for domstolenes uafhængighed i henhold til EU-retten*

115. Det er nyttigt at erindre, at Domstolen har anerkendt, at chartrets artikel 47 bekræfter princippet om effektiv retsbeskyttelse, som er et generelt princip i EU-retten, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner og er forankret i EMRK's artikel 6 og 13 [72], og som beskytter retsstatsprincippet som en af Unionens værdier i henhold til artikel 2 TEU [73]. Indholdet af garantien for domstolenes uafhængighed i henhold til EU-retten udgøres af nedenstående.

116. For det første fremgår det af Domstolens praksis, at disse »garantier for uafhængighed og upartiskhed forudsætter, at der findes regler – om bl.a. organets sammensætning, medlemmernes *udnævnelse* og funktionsperiode, tilfælde, hvor organets medlemmer kan vige deres sæde, tilfælde, hvor de har pligt til at vige deres sæde, samt tilfælde, hvor de kan afsættes – som gør det muligt at fjerne enhver rimelig tvivl i offentligheden om, at organet er uimodtageligt for påvirkninger udefra og neutralt i forhold til de interesser, som står over for hinanden« [74].

117. Domstolen har endvidere fastslået, at kravet om domstolenes uafhængighed betyder, at *disciplinærordningen* for dem, som har til opgave at udøve dømmende myndighed, frembyder de nødvendige garantier for at undgå enhver risiko for, at en sådan ordning anvendes som et system til politisk kontrol med retsafgørelsers indhold. Henset hertil udgør regler, som navnlig både definerer, hvilken adfærd der udgør disciplinærforseelser, og hvilke sanktioner der konkret finder anvendelse,

70 – Jf. eksempelvis dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17 EU:C:2017:936, præmis 22 og 23), og af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis). For en generel drøftelse jf. Morten Broberg og Niels Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Second Edition (Oxford University Press, 2014), s. 60-106.

71 – Jf. dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 72).

72 – Jf. eksempelvis dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

73 – Jf. navnlig dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality, (mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 48), og af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 58).

74 – Jf. eksempelvis dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality, (mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 66), udtalelse 1/17 af 30.4.2019, EU-Canada CET-aftale (EU:C:2019:341, punkt 204). Min fremhævelse. Disse garantier for uafhængighed og upartiskhed er knyttet til de eksterne og interne aspekter af uafhængighed, der er fastlagt i retspraksis, jf. f.eks. dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 71-73 og den deri nævnte retspraksis).

regler, som foreskriver et *uafhængigt organs* indgriben i henhold til en procedure, der fuldt ud garanterer rettighederne i chartrets artikel 47 og 48, bl.a. retten til et forsvar, og regler, som fastsætter en mulighed for at indbringe disciplinærorganers afgørelser for domstolene, i denne forbindelse alle væsentlige garantier med henblik på at bevare den dømmende magts uafhængighed [75].

118. På dette grundlag er foranstaltninger vedrørende udnævnelse af dommere og disciplinærordningen for dommere vigtige aspekter af garantierne for domstolenes uafhængighed i henhold til EU-retten, og eksistensen af et uafhængigt organ i forbindelse med disciplinærordningen er en del af disse garantier. Det bør derfor tages i betragtning, at selv om et organ, der har til opgave at udvælge dommere, f.eks. domstolsrådet, ikke selv spiller rollen som domstol, kan reglerne vedrørende bl.a. dets sammensætning og virkemåde, for så vidt som de vedrører disse aspekter, tages i betragtning ved vurderingen af, om en national domstol, hvori det har spillet en væsentlig rolle med hensyn til udvælgelse af dens medlemmer, giver tilstrækkelige garantier for uafhængighed i henhold til chartrets artikel 47.

119. Menneskerettighedsdomstolen har til stadighed fastslået, at for at afgøre, om en ret kan betragtes som »uafhængig« som omhandlet i EMRK's artikel 6, stk. 1, skal der bl.a. tages hensyn til måden, hvorpå medlemmerne udnævnes, og deres embedsperiode, eksistensen af garantier mod udefrakommende pres og spørgsmålet om, hvorvidt organet fremstår uafhængigt [76].

120. Som jeg har anført i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (sag C-619/18) og i sagen Kommissionen mod Polen (de almindelige domstoles uafhængighed) (sag C-192/18) [77], omfatter en dommers uafhængighed og upartiskhed i henhold til EMRK's artikel 6, stk. 1, en objektiv vurdering af, om retsinstansen selv giver tilstrækkelige garantier for at udelukke enhver legitim tvivl med hensyn til dens upartiskhed. Det har en vis betydning, hvorledes det fremstår, således at »der ikke kun skal udøves retfærdighed, det skal også ses, at det sker«. Det, der står på spil, er den tillid, som domstolene i et demokratisk samfund skal indgyde hos offentligheden. Endvidere har Menneskerettighedsdomstolen fastslået, at når der skal træffes afgørelse i en given sag, og hvis der er en legitim grund til at frygte, at objektiv uafhængighed ikke fremstår, er det afgørende, om denne frygt er objektivt begrundet [78].

121. Menneskerettighedsdomstolen har i sin praksis vedrørende EMRK's artikel 6, stk. 1, overvejet, hvordan dommermedlemmer udnævnes til domstolsråd eller lignende organer, som led i vurderingen af, om et givet organ er uafhængigt. Den understregede f.eks. i dommen i sagen Denisov mod Ukraine [79], at det i betragtning af, hvor vigtigt det er at mindske politiske organers indflydelse på organets sammensætning, er relevant at vurdere den måde, hvorpå dommere udnævnes til dette organ, under hensyntagen til de myndigheder, der har delegeret dem, og retsvæsenets rolle i denne proces. På dette grundlag fastslog den, at sammensætningen af det pågældende organ afslørede en række strukturelle mangler, som bragte kravene om uafhængighed og upartiskhed i henhold til EMRK's artikel 6, stk. 1, i fare. Den tog navnlig hensyn til, at hovedparten af organet bestod af udenretslige medlemmer, der var udnævnt direkte af de lovgivende og udøvende myndigheder, og at antallet af dommermedlemmer, der var valgt af deres ligemænd, var begrænset, og at de udøvende myndigheder var medtaget som ex officio-medlemmer.

75 – Jf. eksempelvis dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality (mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, præmis 67), og kendelse af 12.2.2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, præmis 47). Min fremhævelse.

76 – Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolens dom af 6.11.2018, Nunes De Carvalho mod Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 og den deri nævnte retspraksis).

77 – EU:C:2019:325, punkt 71, EU:C:2019:529, punkt 111 (som henviser til Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.9.2018, Denisov mod Ukraine, CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, §§60-64, og Menneskerettighedsdomstolens dom af 6.11.2018, Nunes De Carvalho mod Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 144-150). Jf. endvidere Bangalore Principles of Judicial Conduct (Bangalore-principperne om dommeres adfærd), 2002, navnlig punkt 1.3, 1.6 og 3.2.

78 – Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 6.5.2003, Kleyn m.fl. mod Nederlandene (CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 194 og den deri nævnte retspraksis).

79 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.9.2018 (ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, §§ 68-70), som citerer Menneskerettighedsdomstolens dom af 9.1.2013, Volkov mod Ukraine (CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, §§ 109-115).

122. Endvidere fandt Menneskerettighedsdomstolen i sagen Ástráðsson mod Island [80], at der var et åbenlyst brud på de gældende nationale regler om udnævnelse af dommere, hvor de andre regeringsorganer, navnlig den udøvende magt, udøvede en urimelig skønsbeføjelse, som underminerede integriteten af udnævnelsesprocessen i strid med EMRK's artikel 6, stk. 1. I den forbindelse understregede den, at den nationale lovgivningsramme havde til formål at sikre domstolenes uafhængighed i forhold til den udøvende magt og at minimere risikoen for, at partipolitiske interesser uretmæssigt påvirker denne proces. Den konkluderede, at denne proces var til skade for den tillid, som retsvæsenet i et demokratisk samfund skal indgyde offentligheden, og at den krænkede en af grundsætningerne i retsstatsprincippet om, at en retsinstans skal være oprettet ved lov.

123. På dette grundlag bemærker jeg, at Menneskerettighedsdomstolens ovennævnte praksis vedrørende EMRK's artikel 6, stk. 1, selv om omstændighederne afviger fra de foreliggende sager, tager hensyn til domstolsråds og lignende organers uafhængighed og sammensætning i vurderingen af uafhængighed i henhold til denne bestemmelse.

124. Desuden, som det fremgår af nylige undersøgelser [81], spiller domstolsråd og lignende organer en afgørende rolle med hensyn til at garantere retsvæsenets uafhængighed og autonomi i mange, om end ikke alle, medlemsstater. Selv om der ikke findes en ensartet model for domstolsråd, anses de for at have en række fællestræk med hensyn til deres mål om at sikre domstolenes uafhængighed og deres funktion i retssystemerne i deres respektive jurisdiktioner for at opretholde respekten for retsstatsprincippet og de grundlæggende rettigheder.

125. I overensstemmelse med europæiske og internationale retningslinjer bemærker jeg, at disse fælles egenskaber omfatter følgende aspekter. For det første er domstolsråds *mission* at sikre domstolenes og dommernes uafhængighed, hvilket betyder, at de skal være fri for enhver indflydelse fra de lovgivende og udøvende myndigheders side [82].

126. For det andet er der ingen enkelt model, som en jurisdiktion skal følge med hensyn til oprettelse af et domstolsråd, så længe dets *sammensætning* garanterer dets uafhængighed og sætter det i stand til at fungere effektivt [83]. Domstolsråd bør i princippet være sammensat af mindst et flertal af dommere valgt af deres ligemænd for at forhindre manipulation eller unødigt pres [84]. Udvælgelsesproceduren bør gennemføres på en objektiv og gennemsigtig måde, hvor der sikres en bred repræsentation af retsvæsenet på alle niveauer, og det frarådes at inddrage de lovgivende og udøvende myndigheder i udvælgelsesprocessen [85].

80 – Menneskerettighedsdomstolen, 12.3.2019 (CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, navnlig §§ 103 og 121-123).

81 – FN's Menneskerettighedsråd, Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, 2.5.2018 (herefter »FN-rapporten fra 2018«), punkt 7-31 og de deri nævnte henvisninger. Jf. også f.eks. Europarådets Rådgivende Dommerkomité (CCJE), Opinion No 10 (2007) on the Council for the Judiciary at the service of society, 23.11.2007 (herefter »CCJE-udtalelsen fra 2007«), A. Seibert-Fohr (red.), *Judicial Independence in Transition* (Springer 2012), D. Kosař (gæstered.), Special Issue, »Judicial Self-Governance in Europe« (2018) 19 *German Law Journal* 1567.

82 – Jf. eksempelvis henstillingen fra 2010, fodnote 26, punkt 26, Det Europæiske Netværk af Domstolsadministrationer (ENCJ), Councils for the Judiciary Report 2010-2011, Recommendation on Councils for the Judiciary, 2011 (»ENCJ-rapporten fra 2011«), punkt 3.2, den internationale dommerforening, The Universal Charter of the Judge, ajourført den 14.11.2017, artikel 2-3, FN-rapporten fra 2018, fodnote 81, punkt 32 og 37.

83 – Jf. eksempelvis Den Europæiske Kommission for Demokrati gennem Ret (Venedigkommissionen), Opinion No 403/2006, Judicial Appointments, 22.6.2007 (CDL-AD(2007)028, punkt 28), CCJE-udtalelsen fra 2007, fodnote 81, punkt 15, FN-rapporten fra 2018, fodnote 81, punkt 66.

84 – Jf. eksempelvis det europæiske charter af 1998, fodnote 32, begrundelsen, punkt 1.3, CCJE-udtalelsen fra 2007, fodnote 81, punkt 17-19, henstillingen fra 2010, fodnote 26, punkt 27, Europarådets Rådgivende Dommerkomité (CCJE), Magna Carta of Judges (Fundamental Principles), 17.11.2010, CCJE(2010) 3 Final, punkt 13, ENCJ-rapporten fra 2011, fodnote 82, punkt 2.1-2.3.

85 – Jf. f.eks. det europæiske charter af 1998, fodnote 32, punkt 1.3, CCJE-udtalelsen fra 2007, fodnote 81, punkt 25-31, ENCJ-rapporten fra 2011, fodnote 82, punkt 2.3, FN-rapporten fra 2018, fodnote 81, punkt 75 og 76.

127. For det tredje bør *mandatet* for medlemmerne af et domstolsråd ikke udskiftes samtidig med eller fornys efter parlamentsvalg [86].

128. For det fjerde er udvælgelse, udnævnelse og/eller forfremmelse af dommere blandt de mest almindeligt anerkendte *funktioner* for domstolsråd, og procedurerne skal gennemføres af domstolsråd, som er uafhængige af de lovgivende og udøvende myndigheder [87].

129. Det kan derfor overvejes, at bestemmelserne om domstolsråds sammensætning, mandater og funktioner er underlagt endemålet om at sikre deres rolle med hensyn til at sikre domstolenes uafhængighed og således undgå indflydelse fra de lovgivende og udøvende myndigheders side navnlig i forbindelse med udnævnelse af deres medlemmer. Efter min opfattelse har medlemsstaterne ganske vist en skønsbeføjelse til at vælge, om de vil oprette et domstolsråd eller et lignende organ, og hvis et sådant råd oprettes, skal dets uafhængighed sikres i tilstrækkelig grad bl.a. gennem sådanne bestemmelser.

*3. Anvendelse på hovedsagernes omstændigheder*

130. I lyset af ovenstående betragtninger finder jeg, at disciplinærafdelingen, som udgør genstanden for hovedsagerne, ikke opfylder kravene om uafhængighed som fastlagt i chartrets artikel 47.

131. Jeg bemærker, at domstolsrådet er et organ, hvis opgave er at sikre domstolenes og dommernes uafhængighed i henhold til den polske forfatning, og at dets funktioner omfatter udvælgelse af dommere til den øverste domstol, herunder disciplinærafdelingen, med henblik på udnævnelse ved Republikkens præsident (jf. punkt 16 og 19 i dette forslag til afgørelse). Domstolsrådet skal således være uden indflydelse fra de lovgivende og udøvende myndigheders side for at kunne udføre sine opgaver behørigt.

132. Alligevel afslører den måde, hvorpå medlemmerne af domstolsrådet udnævnes, mangler, der kan forventes at bringe dets uafhængighed af de lovgivende og udøvende myndigheder i fare. For det første er dette baseret på den kendsgerning, at i henhold til artikel 9a i loven om domstolsrådet (jf. punkt 22 i dette forslag til afgørelse) udnævnes de 15 dommermedlemmer af domstolsrådet ikke længere af dommerne, men derimod af Sejm. Det betyder, at der i domstolsrådet vil være et flertal på 23 ud af 25 medlemmer, som kommer fra de lovgivende og udøvende myndigheder [88].

133. Endvidere kan, i henhold til artikel 11a, stk. 2, i loven om domstolsrådet, kandidater til stillingerne som dommermedlemmer af domstolsrådet foreslås af grupper på mindst 2 000 polske borgere eller 25 dommere. I henhold til samme lovs artikel 11d vælges disse medlemmer af domstolsrådet af Sejm med et flertal på 3/5 af de afgivne stemmer og under tilstedeværelse af mindst halvdelen af det antal deputerede, som har stemmeret (jf. punkt 24 og 25 i dette forslag til afgørelse).

86 – Jf. eksempelvis CCJE-udtalelsen fra 2007, fodnote 81, punkt 35, FN-rapporten 2018, fodnote 81, punkt 83. Jf. også Europarådets handlingsplan om styrkelse af domstolenes uafhængighed og upartiskhed, 13.4.2016, CM(2016)36 final, forklarende bemærkninger, Action 1.1, s. 20 (»Changes to the legal framework for the operation of judicial councils should not lead to the early termination of the mandates of persons elected under the previous framework, except when the change of the legal framework aims to reinforce the independence of the council's composition«).

87 – Jf. f.eks. det europæiske charter af 1998, fodnote 32, punkt 3.1, ENCJ-rapporten fra 2011, fodnote 82, punkt 3.3, tjeklisten for retsstatsprincippet fra 2016, fodnote 36, punkt 81, FN-rapporten fra 2018, fodnote 81, punkt 48.

88 – Det indebærer, at 21 medlemmer udnævnes af de lovgivende myndigheder (femten dommermedlemmer + fire medlemmer udnævnt af Sejm + to medlemmer udnævnt af senatet, som er overhuset i det polske parlament), et medlem udnævnes af præsidenten for Republikken Polen, og af de tre ex officio-medlemmer er et medlem tilknyttet den udøvende myndighed (justitsministeren) og to er tilknyttet retsvæsenet (førstepræsidenten for den øverste domstol og præsidenten for den øverste domstol i forvaltningsretlige sager). Jf. punkt 20 i dette forslag til afgørelse.

134. Det kan derfor tages i betragtning, at måden, hvorpå medlemmerne af domstolsrådet udnævnes, indebærer, at de lovgivende myndigheder har indflydelse på domstolsrådet, og det kan ikke udelukkes, at Sejm kan vælge kandidater med næsten ingen eller ingen støtte fra dommere, hvilket kan føre til, at der ikke er tilstrækkelig vægt fra retsvæsenets side i processen med valg af medlemmer af domstolsrådet [89]. Uanset de påberåbte mål om at styrke den demokratiske legitimitet og repræsentativiteten i domstolsrådet kan denne ordning påvirke domstolsrådets uafhængighed i negativ retning [90].

135. Det bør også erindres, at ændringerne af metoden til udnævnelse af dommermedlemmerne af domstolsrådet blev ledsaget af en førtidig ophævelse af mandatet for domstolsrådets medlemmer. Det er ubestridt, at loven om domstolsrådet giver mulighed for førtidig ophævelse af mandatet for dommermedlemmerne af domstolsrådet, når de nye medlemmer er valgt (jf. punkt 22 og 26 i dette forslag til afgørelse). Uanset det anførte mål om at ensrette vilkårene for medlemskab af domstolsrådet kan umiddelbar udskiftning af de siddende medlemmer af domstolsrådet sammen med den nye ordning for udnævnelse af domstolsrådet betragtes som en yderligere hindring af domstolsrådets uafhængighed af de lovgivende og udøvende myndigheder [91].

136. Dommen af 25. marts 2019 fra Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstol) (K 12/18) [92] ændrer ikke min bedømmelse. I denne dom fastslog Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstol) for det første, at artikel 9a i loven om domstolsrådet (jf. punkt 22 i dette forslag til afgørelse) vedrørende måden, hvorpå dommermedlemmerne udnævnes af Sejm, er i overensstemmelse med flere bestemmelser i den polske forfatning, og for det andet, at artikel 44, stk. 1a, i loven om domstolsrådet (jf. punkt 28 i dette forslag til afgørelse) vedrørende proceduren for domstolsprøvelse af individuelle negative afgørelser truffet af domstolsrådet om valg af dommere ikke er i overensstemmelse med artikel 184 i den polske forfatning. Dommen indeholder ikke materiale, der er relevant for kravene om disciplinærafdelingens uafhængighed i henhold til EU-retten, og fjerner i alle tilfælde ikke i sig selv alle de omstændigheder, der bidrager til at være til hinder for domstolsrådets uafhængighed som beskrevet ovenfor.

137. På dette grundlag og under hensyntagen til, at domstolsråd er afgørende for at sikre retsvæsenets uafhængighed i de jurisdiktioner, hvor de er etableret, og at de selv skal være uafhængige og uden indblanding fra de lovgivende og udøvende myndigheder i forbindelse med udførelsen af deres opgaver, fører domstolsrådets rolle i udvælgelsen af dommere i disciplinærafdelingen mig frem til den overvejelse, at en sådan afdeling ikke giver tilstrækkelige garantier for uafhængighed i henhold til chartrets artikel 47. Der er legitime grunde til objektivt at tvivle på disciplinærafdelingens uafhængighed i lyset af de lovgivende myndigheders rolle i valget af de 15 dommermedlemmer af domstolsrådet samt dette organs rolle i udvælgelsen af de dommere, der er egnet til udnævnelse ved Republikkens præsident til den øverste domstol. Denne tvivl kan ikke fjernes i kraft af domstolsrådets, teknisk set, rådgivende rolle i denne proces.

138. Endvidere, som anført af sagsøgerne, EFTA-Tilsynsmyndigheden og Kommissionen, er der en række overvejelser vedrørende proceduren for udvælgelse af dommerne i disciplinærafdelingen, som bør tages i betragtning i forbindelse med ændringerne af den måde, hvorpå domstolsrådets medlemmer udnævnes.

89 – Jf. bl.a. Kommissionens begrundede forslag, fodnote 3, 141.-143. betragtning, Venedigkommissionens udtalelse nr. 904/2017, fodnote 4, punkt 24-26, FN-rapporten om Polen fra 2018, fodnote 4, punkt 67-69.

90 – Det kan også overvejes, om der kan anvendes alternative midler til at nå disse mål, som påpeget i Venedigkommissionens udtalelse nr. 904/2017, fodnote 4, punkt 27; Europarådets Sammenslutning af Stater mod Korruption (GRECO), Addendum to the Fourth Round Evaluation Report on Poland, 22.6.2018, Greco-AdHocRep(2018)3, punkt 28 og 29.

91 – Jf. bl.a. Kommissionens begrundede forslag, fodnote 3, 140., 144., 145. og 175. betragtning, Venedigkommissionens udtalelse nr. 904/2017, fodnote 4, punkt 28-31, FN-rapporten om Polen fra 2018, fodnote 4, punkt 70.

92 – For et sammendrag jf. pressemeddelelse fra Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstol) efter retsmødet, K 12/18, http://trybunal.gov.pl/

139. Særlig er det ubestridt, for det første, at dommere i disciplinærafdelingen, indtil det tidspunkt, hvor alle stillingerne i disciplinærafdelingen er besat for første gang, udnævnes af Republikkens præsident (jf. punkt 18 i dette forslag til afgørelse), for det andet, at disciplinærafdelingen til en vis grad reguleres af bestemmelser, som adskiller den fra den øverste domstols øvrige afdelinger, f.eks. artikel 20 i loven om den øverste domstol fra 2017, som bestemmer, at den øverste domstols førstepræsidents funktioner udøves af formanden for disciplinærafdelingen for så vidt angår afdelingens siddende dommere (jf. punkt 14 i dette forslag til afgørelse), for det tredje, at ordningerne vedrørende disciplinærafdelingen blev indført som en del af lovpakken med foranstaltninger til reform af det polske retsvæsen (jf. punkt 1 i dette forslag til afgørelse), og for det fjerde, at disciplinærafdelingen har til opgave at udøve dømmende myndighed i sager, der navnlig vedrører pensionering af dommere ved den øverste domstol og disciplinærsager mod dommere, hvor begge disse aspekter er omfattet af den pågældende lovpakke (jf. punkt 15 og 17 i dette forslag til afgørelse) [93]. Ændringsloven om domstolsrådet fra 2017 trådte netop i kraft ca. tre måneder før loven om den øverste domstol fra 2017 (jf. punkt 11 og 21 i dette forslag til afgørelse) og gav domstolsrådet denne rolle i udvælgelsen af dommere, som var egnet til udnævnelse ved Republikkens præsident til disciplinærafdelingen.

140. I denne henseende bemærker jeg, at disciplinærafdelingen i den beslutning, der beskriver dens holdning vedrørende de foreliggende sager [94], bl.a. har understreget, at udnævnelsen af dommere forfatningsmæssigt tilkommer præsidenten for Republikken Polen i samarbejde med domstolsrådet, og at disciplinærafdelingen opfylder kravene i EMRK's artikel 6, stk. 1, da den er oprettet ved lov, og at bestemmelserne om dens status, kompetence og interne organisation garanterer afdelingens og dens dommeres uafhængighed og upartiskhed. Den har gjort gældende, at disciplinærafdelingens dommeres uafhængighed og upartiskhed især er garanteret af regler om dommeres inhabilitet og skal vurderes i lyset af en konkret faktuel situation.

141. Uanset de argumenter, som generalstatsadvokaten og Polen har fremført, sammen med disciplinærafdelingen, vedrørende Republikkens præsidents forfatningsmæssige prærogativ til at udnævne dommere og de formelle garantier for uafhængighed, der gælder for disciplinærafdelingen, er disse argumenter ikke tilstrækkelige til at fjerne indtrykket af afdelingens manglende objektive uafhængighed i betragtning af de overvejelser, der er omtalt i punkt 132-135 og 139 i dette forslag til afgørelse.

142. Desuden skaber den i hovedsagerne omhandlede situation et forstærket indtryk af manglende uafhængighed, eftersom sagsøgerne har anlagt søgsmål ved en uafhængig og upartisk domstol med henblik på at bringe den påståede tilsidesættelse af beskyttelsen af deres uafsættelighed og uafhængighed til ophør. For så vidt angår sagsøgeren i sag C-585/18 forekommer ordningerne i deres nuværende tilstand at tilsidesætte princippet om processuel ligestilling [95]. Det skyldes, at sagsøgeren har modtaget et negativt svar fra domstolsrådet, og samtidig spiller domstolsrådet en rolle med hensyn til disciplinærafdelingens sammensætning, dvs. den retsinstans, ved hvilken han tilbydes et retsmiddel i henhold til polsk ret. Det forekommer problematisk med hensyn til princippet om processuel ligestilling i lyset af mine konklusioner vedrørende disciplinærafdelingens manglende uafhængighed som følge af den måde, hvorpå medlemmerne af domstolsrådet udnævnes.

93 – Det bør bemærkes, at Venedigkommissionen i sin udtalelse nr. 904/2017, fodnote 4, navnlig punkt 89-95, 128-131, anså de kombinerede virkninger af den polske lovgivning for domstolsrådet og disciplinærafdelingen sammen med andre reformer for at udgøre en alvorlig trussel mod domstolenes uafhængighed. Endvidere suspenderede Det Europæiske Netværk af Domstolsadministrationer (ENCJ) den 17.9.2018 domstolsrådets medlemskab, hvilket skyldtes ændringer i udnævnelsen af dets dommermedlemmer, sammenholdt med yderligere 13 omstændigheder, herunder at loven om domstolsrådet er en del af den overordnede reform for at styrke den udøvende magts position og krænke domstolenes uafhængighed: jf. ENCJ's positionspapir, fodnote 28, og pressemeddelelse, ENCJ Suspends Polish National Judicial Council – KRS, findes på http://www.encj.eu/

94 – Jf. fodnote 20 i dette forslag til afgørelse.

95 – Jf, eksempelvis dom af 28.7.2016, Ordre des barreaux francophones og germanophone m.fl. (C-543/14, EU:C:2016:605, præmis 40 og 41), og af 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, præmis 96 og den deri nævnte retspraksis).

143. Jeg vil dog gerne understrege, at intet af dette betyder, at kravene om domstolenes uafhængighed bør fortolkes således, at de er til hinder for, at medlemsstaterne gennemfører passende reformer af deres ordninger navnlig vedrørende udvælgelse af dommere og sammensætningen af deres domstolsråd eller lignende organer, men snarere at medlemsstaterne skal gennemføre sådanne reformer under overholdelse af deres forpligtelser i henhold til EU-retten, herunder forpligtelsen til at opretholde deres domstoles og dommeres uafhængighed i overensstemmelse med chartrets artikel 47.

144. Når dette er sagt, er argumenterne fra generalstatsadvokaten og Polen, som er baseret på angivelige ligheder mellem Polens og andre medlemsstaters løsninger, ikke overbevisende. Som sagsøgerne har angivet, vedrører de foreliggende sager situationen i Polen, idet de overvejelser, der fremgår af punkt 132-135 samt 139 i dette forslag til afgørelse, tages i betragtning[96]. Det bør måske også understreges, at der i denne sammenhæng ikke findes dobbelte standarder mellem medlemsstaterne, idet en medlemsstats foranstaltning, som er til hinder for domstolenes uafhængighed i henhold til chartrets artikel 47, ikke bør tolereres i Unionens retsorden.

*4. Bedømmelse i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU*

145. Ud over overtrædelse af chartrets artikel 47 udgør den manglende opfyldelse af kravene om domstolenes uafhængighed under de i hovedsagerne omhandlede omstændigheder da en strukturel eller generaliseret svaghed, som skader kerneindholdet i domstolenes uafhængighed i forbindelse med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU[97], og dermed i bredere forstand tilsidesætter retsstatsprincippet som beskyttet af artikel 2 TEU[98]?

146. I mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (sag C-619/18)[99] gav jeg udtryk for det synspunkt, at nationale foranstaltninger om nedsættelse af pensionsalderen for siddende dommere i den øverste domstol, uden passende garantier, som beskytter reglen om dommeres uafsættelighed og garanterer deres uafhængighed, i det væsentlige udgør en sådan strukturel svaghed, idet hele laget af dommere ved den øverste domstol blev påvirket. I mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Polen (de almindelige domstoles uafhængighed) (sag C-192/18)[100] kom jeg frem til den samme konklusion med hensyn til nationale foranstaltninger om nedsættelse af pensionsalderen for siddende dommere ved de almindelige domstole, idet de påvirkede hele laget af det polske retsvæsen. Begge disse reformer påvirkede det polske retsvæsens struktur overordnet set.

96 – Jeg bemærker, at i henhold til EU's resultattavle for retsområdet 2019 er Polen, ud af de 20 medlemsstater, der er blevet undersøgt, den eneste medlemsstat, hvor udnævnelsen af dommermedlemmerne af domstolsrådet ikke udelukkende sker ved, at de foreslås af dommere og udnævnes af parlamentet. Jf. meddelelse fra Kommissionen, EU's resultattavle for retsområdet 2019, COM(2019) 198 final, 26.4.2019, figur 54, s. 55 og 62. Jf. også OSCE's endelige udtalelse om Polen fra 2017, fodnote 4, punkt 43-46.

97 – Generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse Kommissionen mod Polen (de almindelige domstoles uafhængighed) (C-192/18, EU:C:2019:529, punkt 115 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også generaladvokat Tanchevs forslag til afgørelse Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed (C-619/18, EU:C:2019:325, punkt 63, fodnote 41).

98 – Jf. navnlig dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 32), og af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 47). Som jeg bemærkede i punkt 40 i mit forslag til afgørelse Minister for Justice and Equality (mangler ved domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:517), »[kan der] ikke desto mindre være risiko for, at den udstedende medlemsstat tilsidesætter retten til en retfærdig rettergang, selv om den ikke tilsidesætter retsstatsprincippet«.

99 – EU:C:2019:325.

100 – EU:C:2019:529.

147. Jeg vil fremhæve, at Domstolen i dom af 24. juni 2019 i sagen Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (sag C-619/18)[101] tilsyneladende ikke berørte alvorligheden af overtrædelser af regler, som beskytter dommeres uafsættelighed og uafhængighed i sammenhæng med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. I den pågældende dom blev en strukturel eller generaliseret overtrædelse af disse regler ikke omtalt[102].

148. Min konklusion er, at de i hovedsagerne omhandlede omstændigheder i alle tilfælde udgør en overtrædelse af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU.

149. Denne konklusion er jeg nået frem til, primært fordi polsk lovgivning, som indfører en ny afdeling i den øverste domstol, i dette tilfælde disciplinærafdelingen, der skal behandle klager fra dommere ved den øverste domstol, som førtidigt og ulovligt i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU er blevet pensioneret, er stærkt knyttet sammen med de problemer, som jeg overvejede i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (sag C-619/18), og som påvirkede dommere ved den øverste domstol generelt. Domstolen fastslog i sin dom af 24. juni 2019 i den pågældende sag[103], at de pågældende foranstaltninger var i strid med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU (jf. punkt 2 i dette forslag til afgørelse).

150. Domstolsrådet har en betydelig rolle at spille i udnævnelsen af dommere til denne nye afdeling, hvilket efter en nærmere analyse forekommer at være i strid med europæiske og internationale retningslinjer om sådanne organers uafhængighed af de lovgivende og udøvende myndigheder (jf. punkt 124-135 i dette forslag til afgørelse). Det åbner for, at de politiske myndigheder kan udøve en betydelig indflydelse på udnævnelsen af dommere ved den øverste domstol, hvilket påvirker det polske retsvæsens struktur generelt.

151. Desuden er det den nyetablerede disciplinærafdeling, som træffer afgørelse i sager om dommere, der er berørt af de foranstaltninger, som Domstolen for nylig har fastslået er i strid med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU som umiddelbart ovenfor nævnt (jf. punkt 149 i dette forslag til afgørelse). I betragtning af tidspunktet for indførelsen af de nye foranstaltninger om valg af dommermedlemmerne af domstolsrådet og domstolsrådets rolle i afgørelser vedrørende udnævnelser til disciplinærafdelingen berører dette potentielt udsigterne for dommere ved den øverste domstol, som når den nyligt fastsatte pensionsalder, med hensyn til en retfærdig rettergang ved en uafhængig domstol vedrørende de foranstaltninger, der er truffet imod dem.

152. I betragtning af nærheden af det problem, der opstår i de foreliggende sager, samt det problem, jeg behandlede i mit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed (sag C-619/18), bør dette således også betragtes som strukturelt og generaliseret og dermed henhørende under »kerneindholdet« i domstolenes uafhængighed som garanteret ved artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU.

101 – EU:C:2019:531.

102 – Jf. dom af 25.7.2018, Minister for Justice and Equality, (mangler ved domstolssystemet) (C 216/18 PPU, EU:C:2018:586, navnlig præmis 60, 73 og 74).

103 – Kommissionen mod Polen (den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531). Jeg bemærker, at Domstolen i den pågældende doms præmis 115 og 116 fandt, at domstolsrådets indgriben i forbindelse med en procedure vedrørende forlængelse af en dommers embedsperiode ud over den sædvanlige pensionsalder i princippet kan bidrage til en objektivering af denne procedure, men »[d]ette gælder imidlertid kun, for så vidt som visse betingelser er opfyldte, og navnlig kun hvis denne instans selv er uafhængig af den lovgivende og den udøvende magt og af den myndighed, den skal give en udtalelse til«.

### *E. Det andet spørgsmål i sag C-585/18 og det tredje spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18 samt antagelsen om kompetence, fordi disciplinærafdelingen ikke er en uafhængig domstol*

153. Hvis Domstolen finder, at en afdeling af en national domstol i sidste instans, som f.eks. disciplinærafdelingen i hovedsagerne, ikke opfylder kravene om domstolenes uafhængighed i henhold til EU-retten, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en anden national domstol, f.eks. den selv, i henhold til EU-retten er forpligtet til at undlade at anvende de nationale bestemmelser, der er til hinder for, at den har kompetence i tvisterne.

154. Dette spørgsmål besvares bekræftende af følgende grunde.

155. Ifølge Domstolens faste praksis følger det af EU-rettens forrang, at de nationale retsinstanser, der inden for rammerne af deres respektive kompetencer skal anvende EU-rettens bestemmelser, er forpligtet til at sikre den fulde virkning af disse bestemmelser og om fornødent af egen drift skal undlade at anvende enhver modstående national bestemmelse, uden at de behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af denne nationale bestemmelse ad lovgivningsvejen eller ved ethvert andet forfatningsmæssigt middel [104]. Nationale retsinstanser har navnlig pligt til inden for rammerne af deres beføjelser at sikre den retsbeskyttelse, der følger af chartrets artikel 47, og at sikre den fulde virkning af denne artikel ved om fornødent at undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse [105].

156. Det følger, at i de foreliggende sager skal nationale bestemmelser, der giver kompetence til at træffe afgørelse i en tvist, som vedrører EU-retten, til en national domstol i sidste instans, som ikke opfylder kravet om domstolenes uafhængighed, der er fastsat i chartrets artikel 47 og/eller artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, ikke anvendes. Som anført af Kommissionen skal en anden afdeling ved en national domstol i sidste instans, f.eks. den forelæggende ret i hovedsagerne, i lyset af betydningen af domstolenes uafhængighed for at sikre en effektiv retsbeskyttelse for fysiske personer i henhold til EU-retten have mulighed for af egen drift at undlade at anvende nationale bestemmelser, der er uforenelige med dette princip. Nationale retsinstanser er forpligtet til at tilvejebringe et effektivt retsmiddel til at håndhæve EU-retten, hvor et sådant ellers ikke foreligger i national ret [106].

## VII. Forslag til afgørelse

157. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) forelagte spørgsmål som følger:

»1) Det er ufornødent at træffe afgørelse i det første spørgsmål i sagerne C-624/18 og C-625/18.

Subsidiært bør artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, sammenholdt med artikel 9, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, fortolkes således, at den øverste ret i en medlemsstat i tilfælde af iværksættelse af et retsmiddel (søgsmål) ved denne ret, hvorved det gøres gældende, at forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af alder er blevet overtrådt over for en dommer ved denne ret, samtidig med, at der fremsættes begæring om sikring af det rejste krav – med henblik på at beskytte de rettigheder, der følger af EU-retten, ved hjælp af foreløbige forholdsregler i henhold

104 – Jf. eksempelvis dom af 4.12.2018, Minister for Justice and Equality og Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

105 – Jf. dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 79).

106 – Dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, især præmis 40 og 41). Jf. ligeledes f.eks. dom af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 103 og 104).

til national lov – er forpligtet til at undlade at anvende de nationale bestemmelser, hvorved kompetencen i den tvist, hvori retsmidlet er iværksat, tillægges en organisatorisk enhed ved denne ret, der ikke er funktionsdygtig, idet de pågældende dommerstillinger ikke er blevet besat.

2) Kravene om domstolenes uafhængighed, som er fastsat i chartrets artikel 47, bør fortolkes således, at en helt nyetableret afdeling af den øverste ret i en medlemsstat, som har kompetencen i forbindelse med en national dommers søgsmål, og som udelukkende består af dommere, der vælges af et nationalt organ, der har til opgave at sikre domstolenes uafhængighed, nemlig Krajowa Rada Sądownictwa (domstolsrådet), men som på grund af den måde, hvorpå det er blevet sammensat og arbejder, ikke sikrer uafhængighed af den lovgivende og den udøvende magt, ikke opfylder disse krav.

   Dette er ligeledes udelukket i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU.

3) En afdeling ved den øverste ret i en medlemsstat, der ikke har kompetence i sagen, men som opfylder EU-rettens krav til en ret, der behandler et søgsmål i en EU-sag, er i henhold til princippet om EU-rettens forrang forpligtet til at undlade at anvende bestemmelser i national ret, som udelukker den fra at have kompetence i den pågældende sag.«