Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. BOBEK
fremsat den 17. juni 2021 [1]

Sag C-55/20

Ministerstwo Sprawiedliwości
procesdeltagere:
Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego, Prokurator Krajowy,
Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (advokatnævnet i Warszawa, Polen))

»Præjudiciel forelæggelse – frihed til at yde juridisk rådgivning – disciplinærsager mod en advokat – anvendelsesområdet for henholdsvis direktiv 2006/123/EF og direktiv 98/5/EF – anvendelse af direktiv 2006/123/EF på disciplinærsager – tilladelsesordninger – begrebet »ret« – lokalt advokatnævn bestående af ikke-professionelle dommere – artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder og artikel 19, stk. 1, TEU – de lavere domstoles beføjelser, såfremt en højere national domstol ikke er uafhængig«

I. Indledning

1. Prokurator Krajowy – Pierwszy Zastępca Prokuratora Generalnego (statsadvokaten – første vicegeneralstatsadvokat, herefter »statsadvokaten«) anmodede i juli 2017 Rzecznik Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (formanden for advokatrådet ved advokatsamfundet i Warszawa, Polen, herefter »formanden for advokatrådet ved advokatsamfundet i Warszawa« eller »formanden for advokatrådet«) om at iværksætte en disciplinærundersøgelse af advokaten for den tidligere formand for Det Europæiske Råd, Donald Tusk. Det var statsadvokatens vurdering, at denne advokats ytringer, da han offentligt kommenterede muligheden for at beskylde sin klient for at have begået en strafbar handling, kunne anses for at have karakter af ulovlige trusler og kunne medføre disciplinærforfølgning. To gange enten nægtede formanden for advokatrådet at iværksætte en sådan undersøgelse eller besluttede at indstille den. Efter en appel, der blev iværksat af statsadvokaten eller justitsministeren, ophævede Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (advokatnævnet i Warszawa, Polen, herefter »advokatnævnet«) to gange disse kendelser og henviste sagen til formanden for advokatrådet.

2. Den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse er blevet indgivet i en tredje »runde« af disse sager, hvor advokatnævnet har foretaget en behandling af kendelsen fra formanden for advokatrådet om nok en gang at indstille disciplinærundersøgelsen af denne advokat, efter at der

[1] – Originalsprog: engelsk.

endnu en gang er blevet iværksat en appel af statsadvokaten og justitsministeren. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt direktiv 2006/123/EF (herefter »tjenesteydelsesdirektivet«) [2] og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) finder anvendelse i disciplinærsager, der verserer ved den. Kernen i den verserende sag er imidlertid følgende: Hvilke konkrete konsekvenser kan den forelæggende ret processuelt drage af dommen i sagen A.K. m.fl. [3] i lyset af den omstændighed, at der eventuelt efterfølgende bliver iværksat en appel af dens afgørelse ved Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol, Polen)? Hvorledes kan denne domstol specifikt og rent praktisk sikre, at EU-retten overholdes?

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Tjenesteydelsesdirektivet

3. Det følger af 33. betragtning til tjenesteydelsesdirektivet, at »[d]e tjenesteydelser, der er omfattet af dette direktiv, vedrører mange former for virksomhed i konstant udvikling […] Begrebet »tjenesteydelser« omfatter også ydelser til virksomheder og forbrugere som f.eks. juridisk og skattemæssig rådgivning […]«.

4. Følgende fremgår af 39. betragtning: »Begrebet »tilladelsesordning« bør bl.a. dække de administrative procedurer, hvorved der gives tilladelser, licenser, godkendelser eller koncessioner, men også forpligtelsen til at være optaget i en faglig organisation, et register, en fortegnelse eller en database, være officielt tilsluttet et organ eller være i besiddelse af et næringsbrev for at kunne udøve den pågældende virksomhed […].«

5. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, stk. 5, bestemmer følgende:

»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes strafferet. Medlemsstaterne må dog ikke begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser ved at anvende strafferetlige bestemmelser, der specifikt regulerer eller berører adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed, med henblik på derved at omgå reglerne i dette direktiv.«

6. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 4 indeholder en række definitioner med henblik på dette direktiv. I henhold til artikel 4, stk. 6, defineres en »tilladelsesordning« som »enhver procedure, der indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på at opnå en udtrykkelig eller en stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed«.

7. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 3, der udgør en del af første afdeling, der bærer overskriften »Tilladelser«, i kapitel III i »Etableringsfrihed for tjenesteydere« bestemmer, at denne afdeling ikke finder anvendelse på de aspekter af tilladelsesordningerne, der direkte eller indirekte reguleres af andre fællesskabsinstrumenter.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

[3] – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982).

8. Tjenesteydelsesdirektivets artikel 10, der bærer overskriften »Betingelser for udstedelse af tilladelse«, har følgende ordlyd:

»1. Tilladelsesordninger skal bygge på kriterier, der regulerer udøvelsen af de kompetente myndigheders skønsbeføjelse, så denne ikke udøves vilkårligt.

2. De i stk. 1 omhandlede kriterier skal være:

a) ikke-diskriminerende,

b) begrundet i et tvingende alment hensyn,

c) afpasset efter dette tvingende almene hensyn,

d) klare og entydige,

e) objektive,

f) offentliggjort på forhånd,

g) gennemskuelige og tilgængelige.

[…]

6. Med undtagelse af udstedelse af en tilladelse begrundes enhver afgørelse truffet af de kompetente myndigheder, herunder afslag eller inddragelse af tilladelsen, fuldt ud, og den skal kunne prøves ved domstolene eller andre klageinstanser.

[…]«

B. National ret

1. Almindelige bestemmelser om advokatsamfundet

9. I henhold til artikel 9 i ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (lov af 26.5.1982 om advokater) (herefter »advokatloven«) gælder følgende:

»1. Advokatsamfundets organer består af følgende: det nationale advokatsamfunds generalforsamling, det øverste advokatråd for advokatsamfundet, det højere advokatnævn, formanden for advokatrådet ved advokatsamfundet og det højere revisionsudvalg.

2. Alene advokater kan være medlemmer af advokatsamfundets organer.«

10. Advokatlovens artikel 11 bestemmer følgende:

»1. Valg til advokatsamfundets organer og tilknyttede institutioner skal foretages ved hemmelig afstemning med et ubegrænset antal af kandidater.

2. Embedsperioden ved advokatsamfundets organer og tilknyttede institutioner er fire år, men medlemmer er forpligtede til at udøve deres funktioner, indtil det tidspunkt hvor nyvalgte organer er blevet oprettet.

[…]

4. Individuelle medlemmer af de organer, der nævnes i stk. 1, kan afskedigedes forud for udløbet af deres embedsperiode af det organ, der har valgt dem.

[…]«

11. I henhold til advokatlovens artikel 58 gælder følgende:

»Følgende forhold henhører under det øverste advokatråds kompetence:

[…]

13) suspension af retten til at udføre opgaver som følge af en tilsidesættelse af de grundlæggende forpligtelser for de enkelte medlemmer af advokatsamfundets organer og tilknyttede institutioner, med undtagelse af medlemmer af advokatnævn, og anmodninger til de kompetente organer om tilbagekaldelse af denne ret

[…]«

2. Bestemmelser vedrørende disciplinærforseelser

12. I henhold til advokatlovens artikel 80 gælder følgende:

»Advokater og advokatfuldmægtige er underlagt disciplinæransvar for adfærd i strid med lovgivningen, etiske principper eller erhvervets værdighed eller for tilsidesættelse af deres professionelle forpligtelser […]«

13. Advokatlovens artikel 81, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Disciplinærsanktionerne er følgende:

1) advarsel

2) reprimande

3) bøde

4) suspension af retten til at drive erhvervsaktivitet i en periode på mellem tre måneder og fem år

[…]

6) eksklusion fra advokatsamfundet.«

14. I overensstemmelse med advokatlovens artikel 82, stk. 2, gælder følgende:

»Eksklusion fra advokatsamfundet indebærer en fjernelse fra advokatfortegnelsen uden ret til at genansøge om optagelse i denne fortegnelse i en periode på ti år fra den dato, hvor afgørelsen om eksklusion fra advokatsamfundet bliver endelig.«

3. Bestemmelser for så vidt angår retspleje gældende for advokatnævnet

15. I henhold til advokatlovens artikel 40, punkt 2, gælder følgende:

»Generalforsamlingen for advokatsamfundets aktiviteter omfatter […] valg af formand, formand for advokatnævnet, formand for advokatrådet, formand for revisionsudvalget og medlemmer og suppleanter til det regionale advokatråd, advokatnævnet og revisionsudvalget.«

16. I henhold til advokatlovens artikel 91 gælder følgende:

»1. Følgende træffer afgørelse i disciplinærsager:

1) et advokatnævn ved advokatsamfundet

2) det højere advokatnævn.

2. Advokatnævnet ved advokatsamfundet træffer afgørelse som domstol i første instans med undtagelse af de sager, der er præciseret i artikel 85, stk. 3, og i appeller for så vidt angår en afgørelse fra formanden for advokatrådet om ikke at igangsætte disciplinærsager eller at indstille disciplinærsager.

3. Det højere advokatnævn træffer afgørelse:

1) som anden instans i sager, hvor der er truffet afgørelse i første instans af advokatnævnet ved advokatsamfundet

2) som første instans i disciplinærsager mod medlemmer af det øverste advokatråd og regionale advokatråd

3) andre situationer, der er fastlagt i denne lov.

[…]«

17. I henhold til advokatlovens artikel 89, stk. 1, gælder følgende:

»Et advokatnævn er uafhængigt for så vidt angår dets afgørelser.«

4. Bestemmelser for så vidt angår proceduren ved advokatnævnet ved advokatsamfundet

18. I henhold til advokatlovens artikel 88a, stk. 4, gælder følgende:

»Sagens parter og justitsministeren har ret til at iværksætte en appel af afgørelser og kendelser, der afslutter disciplinærsager inden en frist på 14 dage fra modtagelsen af en kopi af afgørelsen eller

kendelsen sammen med en begrundelse og vejledning for så vidt angår fristen for iværksættelse af en appel.«

19. I henhold til advokatlovens artikel 91c gælder følgende:

»En kassationsanke skal iværksættes ved den øverste domstol gennem det højere advokatnævn inden 30 dage fra den dato, hvor dommen blev afsagt sammen med begrundelsen.«

20. I henhold til advokatlovens artikel 95n gælder følgende:

»I tilfælde, der ikke er omfattet af denne lov, finder følgende bestemmelser anvendelse mutatis mutandis i disciplinærsager:

1) strafferetsplejeloven

2) straffelovens kapitel I-III.«

21. I henhold til artikel 100, § 8, i Kodeks postępowania karnego (herefter »strafferetsplejeloven«) gælder følgende:

»Efter afsigelsen af dommen eller kendelsen skal sagens parter vejledes for så vidt angår retten til at iværksætte en appel, samt fristen og fremgangsmåden for dette, eller vejledes om, at dommen eller kendelsen ikke kan appelleres.«

22. I henhold til strafferetsplejelovens artikel 521, stk. 1, gælder følgende:

»Generalstatsadvokaten og ombudsmanden kan iværksætte en kassationsanke for så vidt angår enhver endelig dom fra domstolen, der afslutter retssagen.«

III. De faktiske omstændigheder, forhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

23. Den 20. juli 2017 anmodede statsadvokaten formanden for advokatrådet ved advokatsamfundet i Warszawa om at iværksætte en disciplinærundersøgelse af R.G., der er advokat for den tidligere formand for Det Europæiske Råd, Donald Tusk. Efter statsadvokatens opfattelse gik R.G. over grænsen for advokatens ytringsfrihed, da han den 10. og 11. oktober 2016 offentligt kommenterede på muligheden for, at hans klient ville blive beskyldt for at have begået en strafbar handling. Efter statsadvokatens opfattelse kunne ytringerne fra R.G. anses for at have karakter af ulovlige trusler og en disciplinær forseelse.

24. Den 7. november 2017 nægtede formanden for advokatrådet ved advokatsamfundet i Warszawa at iværksætte en disciplinærundersøgelse. Denne kendelse blev som følge af statsadvokatens appel ophævet den 23. maj 2018 af advokatnævnet i Warszawa. Sagen blev hjemvist til fornyet behandling ved formanden for advokatrådet.

25. Den 18. juni 2018 iværksatte formanden for advokatrådet en disciplinærundersøgelse af R.G. for så vidt angår ovennævnte faktiske omstændigheder. Den 28. november 2018 besluttede formanden for advokatrådet at indstille undersøgelsen, efter at det blev konstateret, at R.G.s

handlinger ikke udgjorde en disciplinær forseelse. Den 13. juni 2019 blev denne kendelse ophævet af advokatnævnet efter en appel fra statsadvokaten og justitsministeren. Sagen blev for anden gang hjemvist til formanden for advokatrådet med henblik på en fornyet behandling.

26. Den 8. august 2019 indstillede formanden for advokatrådet endnu en gang disciplinærundersøgelsen af R.G. Både statsadvokaten og justitsministeren iværksatte en appel af denne afgørelse. Advokatnævnet er således nu for tredje gang blevet anmodet om at træffe afgørelse om dette forhold.

27. Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (advokatnævnet i Warszawa) har under disse faktiske og retlige omstændigheder besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Finder bestemmelserne i kapitel III i [tjenesteydelsesdirektivet], herunder artikel 10, stk. 6, anvendelse på undersøgelser af disciplinæransvaret for *adwokaci* (advokater) og udenlandske advokater, som er optaget i advokatsamfundet, hvorunder advokater kan idømmes bøde, få suspenderet deres erhvervsvirksomhed eller blive ekskluderet fra advokatsamfundet, og hvor udenlandske advokater særligt kan idømmes bøde, blive suspenderet fra at yde juridisk bistand i Republikken Polen eller få et forbud mod at yde juridisk bistand i Republikken Polen? Såfremt spørgsmålet besvares bekræftende, finder [chartret], herunder artikel 47, da anvendelse på sådanne sager, som føres ved advokatnævnet, hvis afgørelser ikke kan appelleres til de nationale domstole, eller hvor sådanne afgørelser kun undtagelsesvis kan appelleres, hvilket vil være i form en kassationsanke til Sąd Najwyższy (den øverste domstol), herunder i tilfælde, hvor samtlige relevante forhold vedrører en enkelt medlemsstat?

2) I sager som den, der er nævnt i det første spørgsmål, hvor det organ, der i henhold til national ret har kompetence til at tage stilling til en kassationsanke iværksat til prøvelse af afgørelser eller kendelser truffet af advokatnævnet eller appel til prøvelse afslag på iværksættelse af en sådan kassationsanke, ikke er en uafhængig og upartisk domstol, som omhandlet i chartrets artikel 47, som følge af Sąd Najwyższys (øverste domstol) afgørelse af 5. december 2019, sagsnummer III PO 7/18, er det da nødvendigt at se bort fra de nationale bestemmelser, der fastlægger kompetencen for et sådant organ, og har advokatnævnet pligt til at henvise en sådan kassationsanke vedrørende et retsspørgsmål til den retsinstans, som ville være kompetent, hvis de førnævnte bestemmelser ikke forhindrede det?

3) I sager som den, der er nævnt i det første spørgsmål, hvor der ifølge advokatnævnets praksis hverken kan iværksættes kassationsanke til prøvelse af dette nævns afgørelser eller kendelser af Prokuratorowi Generalnemu (generalstatsadvokat) eller af Rzecznikowi Praw Obywatelskich (ombudsmand) er denne praksis da:

   a) i modstrid med Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższegos (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) retspraksis, som følger af afgørelse af 27. november 2019, der blev afsagt af syv dommere, sagsnummer II DSI 67/18, dvs. det organ, som i overensstemmelse med gældende national ret er kompetent til at behandle appeller til prøvelse af afslag på at iværksætte kassationsanke, men som af advokatnævnet, og i overensstemmelse med afgørelse truffet af Sąd Najwyższy (øverste domstol) den 5. december 2019, sagsnummer III PO 7/18, ikke kan anses for at være en uafhængig og upartisk domstol, som omhandlet i chartrets artikel 47;

b) i overensstemmelse med den retspraksis, som tidligere er kommet til udtryk af Izba Karna Sądu Najwyższego (afdelingen for straffesager ved den øverste domstol, [Polen]), dvs. et domstolsorgan, som ville være kompetent til at behandle en sådan appel, hvis ikke de førnævnte bestemmelser var til hinder herfor;

kan (eller bør) advokatnævnet da se bort fra den retspraksis, som Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) har givet udtryk for?

4) Hvis der i en sag, som den, der er omtalt i det tredje spørgsmål, er indgivet en appel til et af advokatnævnet af justitsministeren, og:

a) en af de faktorer, som Sąd Najwyższy (øverste domstol) udtalte sig om i afgørelse af 5. december 2019, sagsnummer III PO 7/18, og som også er advokatnævnets vurdering, som begrunder antagelsen om, at Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol), dvs. det organ, der er nævnt i spørgsmål 3a, ikke er en uafhængig og upartisk domstol, som omhandlet i chartrets artikel 47, foreligger, nemlig den udøvende magts indflydelse, herunder justitsministerens, på afdelingens sammensætning,

b) Prokuratora Generalnego (generalstatsadvokaten), som – i overensstemmelse med Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższegos (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) retspraksis, dvs. det organ, der er nævnt i spørgsmål 3a – skulle have ret til at iværksætte kassationsanke vedrørende et retsspørgsmål til prøvelse af en kendelse afsagt efter appel, mens det efter Izba Karna Sądu Najwyższegos (afdelingen for straffesager ved den øverste domstol) stillingstagen, dvs. den retsinstans, der er nævnt i spørgsmål 3b, og i overensstemmelse med advokatnævnets praksis, ikke har kompetence til at iværksætte en sådan kassationsanke, idet denne kompetence i henhold til loven er tillagt justitsministeren,

bør advokatnævnet da udsætte sagen uden at træffe afgørelse, hvis dette er den eneste måde, hvorpå man kan efterleve chartrets artikel 47, og i særdeleshed undgå indblanding fra et organ, som ikke er uafhængigt og upartisk, som omhandlet i denne artikel?«

28. Der er indgivet skriftlige indlæg af statsadvokaten, den nederlandske og den polske regering samt Europa-Kommissionen.

29. Den 16. februar 2021 besvarede advokatnævnet Domstolens anmodning om uddybende oplysninger i overensstemmelse med artikel 101 i Domstolens procesreglement.

IV. Bedømmelse

30. Dette forslag til afgørelse er struktureret som følger: Jeg vil indlede ved foretage en behandling af, hvorvidt advokatnævnet i Warszawa er en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF (under A). Jeg vil dernæst foretage en behandling af det første spørgsmål for så vidt angår anvendelsen af tjenesteydelsesdirektivet og chartrets artikel 47 i disciplinærsager mod advokater (under B), inden jeg foretager en behandling af det andet til det fjerde spørgsmål vedrørende advokatnævnets beføjelser til at sikre overholdelsen af EU-retten (under C).

A. Er advokatnævnet en ret som omhandlet i artikel 267 TEUF?

31. Det følger af fast retspraksis, at Domstolen med henblik på at bedømme hvorvidt et organ, der foretager en forelæggelse, er en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, hvilket er et spørgsmål, som alene skal afgøres på grundlag af EU-retten, tager en hel række faktorer i betragtning: om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling, træffer afgørelse på grundlag af retsregler, samt om det er uafhængigt [4].

32. Advokatnævnet opfylder de fleste af disse betingelser. Som forklaret i forelæggelsesafgørelsen, hvilket ikke er bestridt af de interesserede parter, blev advokatnævnet oprettet ved advokatloven, det har permanent karakter, det anvender de processuelle regler, der er fastsat i advokatloven og i strafferetsplejeloven, og dets afgørelser er bindende og eksigible. Yderligere synes advokatnævnet at virke som obligatorisk retsinstans i tvister i disciplinærsager, der er tillagt det ved national ret.

33. Hvor Kommissionen er af den opfattelse, at advokatnævnet følgelig er en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, er både statsadvokaten og den polske regering uenige i denne konklusion.

34. Ifølge statsadvokaten er advokatnævnet ikke en ret i lyset af det stadium, som den omhandlede disciplinærundersøgelse befinder sig i, og genstanden for tvisten. Inden for rammerne af hovedsagen har formanden for advokatrådet ved advokatsamfundet i Warszawa endnu ikke tiltalt R.G. for at have begået en disciplinær forseelse. Som sådan er den del af sagen, der er beregnet til, at hver part kan fremføre sin side af sagen, ikke blevet indledt. Advokatnævnet skal yderligere ikke i forbindelse med prøvelsen af den afgørelse, der blev truffet af formanden for advokatrådet om at indstille disciplinærsager, træffe afgørelse om R.G.s ret til at udøve sin erhvervsvirksomhed i henhold til kapitel III i tjenesteydelsesdirektivet, men skal alene efterprøve, hvorvidt den afgørelse, der forhindrede en stillingtagen til R.G.s disciplinæransvar, var begrundet.

35. Ifølge den polske regering er advokatnævnet ikke alene ikke en domstol som omhandlet i artikel 179 i den polske forfatning, men den kan ligeledes ikke anses for at være uafhængig med henblik på artikel 267 TEUF. Dets medlemmer udvælges for det første for en embedsperiode på fire år, der kan fornyes af generalforsamlingen for det omhandlede advokatsamfund. Følgelig træffer de dommere, der deltager i advokatnævnet, afgørelse i disciplinærsager, der vedrører deres egne kollegaer ved støtte fra dem, der har udnævnt dem, og potentielt kan forny dem. Medlemmer af advokatnævnet drager for det andet ikke nytte af nogen garanti for så vidt angår fastansættelse. De kan blive afskediget forud for afslutningen af deres embedsperiode af det organ, der udnævnte dem, nærmere bestemt generalforsamlingen bestående af samtlige advokater i det omhandlede advokatsamfund. Det er for det tredje tvivlsomt, om dommere i advokatnævnet er uimodtagelige for påvirkninger fra eksterne elementer. I den foreliggende sag har formanden for advokatnævnet, selv om vedkommende ikke er medlem af afdelingen, oplyst sagens parter om, at de kunne anfægte udsættelsen af sagen med henblik på den præjudicielle forelæggelse, hvorimod den afdeling, der traf afgørelsen, var af den opfattelse, at forelæggelsesafgørelsen ikke kunne anfægtes.

[4] – Jf. eksempelvis dom af 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis), af 9.10.2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, præmis 27), af 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis), og af 24.5.2016, MT Højgaard og Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, præmis 23).

36. Idet statsadvokaten kort sagt har anfægtet, at der foreligger en reel kontradiktorisk procedure ved advokatnævnet, er den polske regering af den opfattelse, at dette organ ikke er *uafhængigt*. Jeg vil tage stilling til disse to punkter nedenfor.

1. En kontradiktorisk procedure?

37. For at der er tale om en ret som omhandlet i artikel 267 TEUF, kræver bestemmelsen, at der foreligger en kontradiktorisk procedure. Selv om den udgør en del af Dorsch-kriteriet [5], er det nok rimeligt at anerkende, at denne betingelse ikke har været uoverstigelig –Domstolen har gentagne gange anført, at det ikke er et absolut kriterium [6].

38. En national domstol kan endvidere kun forelægge Domstolen et spørgsmål, såfremt der er tale om en sag, der *verserer* ved den, og forelæggelsen sker med henblik på afgørelse af en retssag [7]. Inden for disse grænser tilkommer det ikke desto mindre den nationale ret at afgøre, på hvilket stadium af retsforhandlingerne det er hensigtsmæssigt for den at forelægge et præjudicielt spørgsmål for Domstolen [8]. Domstolen kræver kun, at tvisten verserer på tidspunktet for anmodningen om en præjudiciel afgørelse [9].

39. Statsadvokaten har i den foreliggende sag gjort gældende, at sagen ved advokatnævnet ikke er en kontradiktorisk procedure, idet »tvisten« omhandler en kendelse (fra formanden for advokatrådet) om at indstille en disciplinærundersøgelse (i modsætning til en afgørelse om at indlede en sådan sag eller at pålægge en egentlig disciplinær sanktion). Det forekommer mig således, at det foreslås, at det stadium som retsforhandlingerne befinder sig i, er et tidligere et, hvor der endnu ikke er foretaget nogen direkte udveksling mellem R.G. og de kompetente disciplinære organer. Der verserer følgelig ikke nogen reel tvist.

40. Jeg deler ikke denne opfattelse.

41. Statsadvokaten synes at sammenblande to forhold: at der skal foreligge en kontradiktorisk procedure mellem *visse* parter, og at der skal være tale om en meget specifik tvist vedrørende to *konkrete* parter. Statsadvokaten foreslår i det væsentlige på dette grundlag, at idet der ikke er tale om en »hel sag« om sagens realitet som led i disciplinærsager mellem to specifikke parter, er der følgelig ikke tale om nogen reel tvist og følgelig ingen kontradiktorisk procedure.

42. Den retspraksis, der er beskrevet ovenfor, kræver imidlertid alene, at der foreligger en reel tvist for så vidt angår lovgivningen og dens anvendelse mellem visse parter [10], for at der er tale om en kontradiktorisk procedure. Set i dette lys foreligger der tydeligvis en kontradiktorisk procedure, eftersom parterne består af formanden for advokatrådet på den ene side og statsadvokaten og justitsministeren på den anden, og tvisten er indledt ved en tredjepart, nærmere bestemt advokatnævnet. Hvorvidt R.G. teknisk set er en part i denne sag allerede, og om sagen befinder

[5] – Dom af 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) (herefter »Dorsch-dommen«). Jf. ovenfor, punkt 31 i dette forslag til afgørelse.

[6] – Jf. eksempelvis dom af 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, præmis 31), og af 31.1.2013, D. og A. (C-175/11, EU:C:2013:45, præmis 88).

[7] – Jf. eksempelvis dom af 27.4.2006, Standesamt Stadt Niebüll (C-96/04, EU:C:2006:254, præmis 13 og den deri nævnte retspraksis), af 16.6.2016, Pebros Servizi (C-511/14, EU:C:2016:448, præmis 24), og af 4.9.2019, Salvoni (C-347/18, EU:C:2019:661, præmis 26).

[8] – Jf. eksempelvis dom af 17.7.2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis), og af 22.12.2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).

[9] – Jf. eksempelvis dom af 13.4.2000, Lehtonen og Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, præmis 19).

[10] – Jf. tilsvarende dom af 25.6.2009, Roda Golf & Beach Resort (C-14/08, EU:C:2009:395, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

sig på det stadium, hvor han i henhold til national ret er berettiget til fuldstændige partsrettigheder som en tiltalt part, er – hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en reel kontradiktorisk procedure – irrelevant.

43. Det samme gør sig gældende for så vidt angår, hvilket stadium sagen befinder sig i: Endnu en gang gælder ligeledes hvad angår formalitetsspørgsmålet, at Domstolens praksis ikke begrænser det præcise stadium, som den nationale sag skal befinde sig i, for at anmodningen om en præjudiciel afgørelse kan indgives. Det eneste, der er påkrævet, er, at der er tale om en reel tvist [11] mellem visse parter, der med henblik på hovedsagen, tydeligvis synes at være tilfældet.

44. Efter min opfattelse er der følgelig ingen tvivl om, at der foreligger en kontradiktorisk procedure som omhandlet i artikel 267 TEUF i hovedsagen.

2. Uafhængighed

45. Begrebet »uafhængighed« har to karaktertræk. For så vidt angår for det første *ekstern* uafhængighed, følger det af fast praksis, at det pågældende organ skal kunne udøve sit hverv helt uafhængigt og uden at være underlagt noget hierarkisk forhold eller stå i afhængighedsforhold til nogen og uden at modtage ordrer eller instrukser fra nogen, og at det således er beskyttet mod indgreb og pres udefra, der kan bringe dets medlemmers uafhængige bedømmelse i fare og påvirke deres afgørelser [12].

46. Det forhold, at medlemmerne af det omhandlede organ er uafsættelige, udgør en garanti, der uløseligt er forbundet med dommernes uafhængighed, for så vidt som uafsætteligheden har til formål at beskytte dem, der har til opgave at udøve dømmende myndighed, på det personelle plan [13]. Garantien om uafsættelighed for medlemmerne af en ret kræver således, at de tilfælde, hvori medlemmerne af dette organ kan afsættes, fastsættes i et særligt regelsæt ved hjælp af udtrykkelige lovbestemmelser, som giver garantier, der ligger ud over dem, der er fastsat i de almindelige forvaltningsretlige og arbejdsretlige bestemmelser, som finder anvendelse i tilfælde af en ulovlig afskedigelse [14]. Disse garantier for uafhængighed 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 [15].

47. Det andet *interne* aspekt af uafhængighedsbegrebet hænger for størstedelens vedkommende sammen med begrebet upartiskhed. Det har til formål, at der skal være den samme afstand til tvistens parter og deres respektive interesser for så vidt angår tvistens genstand. Dette aspekt fordrer objektivitet og en fuldstændig mangel på interesse i sagens udfald ud over den strikte

[11] – Jf. omvendt med henblik på formalitetsspørgsmålet to konstruerede sager dom af 11.3.1980, Foglia (I) (104/79, EU:C:1980:73), og af 16.12.1981, Foglia (II) (244/80, EU:C:1981:302). Jf. ligeledes dom af 5.7.2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, navnlig præmis 12 og 26).

[12] – Jf. senest eksempelvis dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere til den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, navnlig præmis 117-119).

[13] – Jf. eksempelvis dom af 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, præmis 57 og 58 og den deri nævnte retspraksis).

[14] – Dom af 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, præmis 60). Jf. ligeledes i dette retning dom af 9.10.2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, præmis 32 og 35).

[15] – Dom af 9.10.2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, præmis 32).

anvendelse af retsregler. Følgelig indebærer begrebet »uafhængighed«, som uløseligt er forbundet med udøvelse af dømmende myndighed, først og fremmest, at det pågældende organ er udenforstående i forhold til den myndighed, som har truffet den omtvistede afgørelse [16].

48. I den foreliggende sag er to elementer vedrørende i det væsentlige advokatnævnets sammensætning blevet fremhævet af den polske regering som værende potentielt problematisk ud fra et uafhængighedssynspunkt: den påståede manglende uafsættelighed af dets medlemmer og den omstændighed, at det er sammensat af advokater, som er medlemmer af advokatsamfundet, der på en måde handler som »lægdommere« frem for professionelle dommere.

49. Jeg kan ikke andet end at være enig med den polske regering for så vidt angår vigtigheden af dommeres uafhængighed og nødvendigheden for et organ, hvis det ønsker at blive kaldt en »ret«, der har gjort sig fortjent sig til navnet, af at opfylde samtlige krav vedrørende både de *eksterne* og *interne* dimensioner af begrebet dommeres uafhængighed. Jeg kan imidlertid ikke i den foreliggende sag efter de præciseringer, som den forelæggende ret har foretaget, få øje på, hvorfor advokatnævnet ikke opfylder disse kriterier, såfremt de bedømmes med henblik på artikel 267 TEUF.

50. Såfremt man for det første lægger ud med den påståede manglende uafsættelighed af medlemmer af advokatnævnet, bestemmer advokatlovens artikel 11, stk. 4, efter sin ordlyd således, at de individuelle medlemmer af advokatsamfundets organer, der følgelig også omfatter advokatnævnet som et af disse organer, kan blive afskediget forud for udløbet af deres embedsperiode af det organ, der har udnævnt dem, nærmere bestemt generalforsamlingen for advokatsamfundet [17].

51. Der synes ikke desto mindre ikke at være yderligere retsforskrifter eller i det mindste ikke nogle, som de interesserede parter har henledt Domstolens opmærksomhed på, der specifikt giver udtryk for med hensyn til hvornår, hvorledes eller hvorfor medlemmerne af advokatnævnet kan blive afsat. Fraværet af sådanne bestemmelser kan tyde på, at ordninger om afsættelse af medlemmer ikke er blevet fastlagt ved specifikke regler, og i stedet at de almindelige forvaltningsretlige og ansættelsesretlige regler finder anvendelse. Følgelig vil afsættelse af dets medlemmer ikke være begrænset til visse særlige tilfælde, således som det er krævet i Domstolens praksis med henblik på, at de kan anses for at være en »ret« [18].

52. Efter Domstolens anmodning om uddybende oplysninger anførte advokatnævnet imidlertid, at advokatlovens artikel 11, stk. 4, altid har været virkningsløs og aldrig er blevet gennemført. Der er ingen bestemmelser, der kan præcisere, hvorledes og hvornår generalforsamlingen for advokatsamfundet kan afskedige medlemmer af advokatnævnet forud for udløbet af vedkommendes embedsperiode. Ifølge advokatnævnet fremgår det af advokatlovens artikel 58, punkt 13, at en person, der sidder i advokatnævnet, ikke kan afsættes forud for udløbet af vedkommendes embedsperiode. Procesreglementet for generalforsamlingen for det nationale advokatsamfund indeholder på samme måde ikke bestemmelser vedrørende afsættelse af medlemmer af advokatnævnet. Endelig og under alle omstændigheder har generalforsamlingen for advokatsamfundet i Warszawa aldrig afskediget et medlem af advokatnævnet.

[16] – Jf. eksempelvis dom af 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, præmis 61 og 62 og den deri nævnte retspraksis).

[17] – Der er gengivet ovenfor i punkt 10 i dette forslag til afgørelse. Jf. ligeledes artikel 40, stk. 2, i den polske lov om advokatsamfundet ovenfor i punkt 15 i dette forslag til afgørelse.

[18] – Jf. eksempelvis dom af 9.10.2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, præmis 33-36), og af 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, præmis 66-68).

53. Efter min opfattelse har advokatnævnet fremlagt tilstrækkelig dokumentation til at fastslå, at advokatlovens artikel 11, stk. 4, er ineffektiv. Det forekommer således, at medlemmer af advokatnævnet er uafsættelige, og følgelig er den eksterne uafhængighed af denne domstol hvad angår uafsætteligheden af dens medlemmer ikke genstand for tvivl.

54. Det er for det andet blevet foreslået, at advokatnævnet i denne omgang for så vidt angår intern uafhængighed og upartiskhed, ikke er uafhængig, idet det er sammensat af advokater, medlemmer af advokatsamfundet, og ikke professionelle dommere. Af denne grund repræsenterer advokatnævnet ikke en uafhængig tredjepart, men derimod snarere en samling af personer, der både vælges og fornyes, og følgelig muligvis påvirkes af deres ligemænd.

55. Der gives således fra tid til anden udtryk for bekymringer for så vidt angår sager, navnlig disciplinærsager, der behandles af ligemænd. De spænder fra beskyldninger om korporatisme inden for et erhverv til sandsynligheden for interessekonflikter. På den ene side af spektret befinder der sig en »falsk professionel solidaritet« navnlig fra verden udenfor, som til tider er utilfreds med udfaldet af individuelle disciplinærsager, der ofte mener, at sanktioner er for lempelige, og endda antyder, at der ikke er tale om en uafhængig rettergang inden for dette system som følge af »gensidig garanteret beskyttelse« inden for dette erhverv. På den anden side af dette spektrum foreslås det nogle gange ofte måske hyppigere inden for selve erhvervet, at et disciplinært organ, der er sammensat på denne måde, i et konkret tilfælde ikke er upartisk som følge af beundring, forbindelser eller modvilje, der fører til en interesse i, at en kollega sanktioneres.

56. Medmindre og indtil nogle af disse generelle principper fastlægges enten på lovgivningsniveau eller i praksis og under anvendelse af lovgivningen [19], der giver mulighed for, at en retsinstans' uafhængighed drages i tvivl, er det min opfattelse, at disse insinuationer eller gisninger ikke har nogen særlig relevans med henblik på at bedømme, hvorvidt et nationalt organ kan kvalificeres som en ret som omhandlet i artikel 267 TEUF. Som jeg for nylig har foreslået, kræver en bedømmelse af uafhængighed i henhold til artikel 267 TEUF, at der skal foretages en behandling af begrebet ret på et strukturelt, institutionelt niveau. Det undersøges med udgangspunkt i det retslige organ, der reelt anmoder om en præjudiciel afgørelse, mens der samtidig tages højde for den funktion, som det pågældende organ skal udøve under de konkrete omstændigheder [20].

57. Jeg kan ikke se, hvordan retsinstanser, der er sammensat af »ikke-professionelle dommere«, strukturelt set ikke per se kan anses for retter som omhandlet i artikel 267 TEUF, forudsat selvsagt at de som led i deres retslige virksomhed opfylder samtlige krav til dommeres uafhængighed. Med andre ord er kravet om uafhængighed *nøjagtig det samme for enhver ret*, uanset om den er sammensat af »professionelle dommere« eller »lægdommere« eller en kombination af disse.

58. Det skal erindres, at hver enkelt medlemsstat som udgangspunkt udformer strukturen af det nationale retssystem [21]. Det er i denne forbindelse med sikkerhed tilfældet i en række medlemsstater, at disciplinærspørgsmål for så vidt angår medlemmerne af visse erhverv skal behandles af medlemmerne af disse erhverv selv og følgelig af »ikke-professionelle« dommere. Dette er ofte tilfældet hvad angår en række »liberale« erhverv, som eksempelvis læger, dyrelæger,

[19] – Jf. med henblik på en detaljeret gennemgang mit forslag til afgørelse Asociația »Forumul Judecătorilor din România« m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 og C-355/19, EU:C:2020:746, punkt 240-248).

[20] – Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse WB m.fl. (C-748/19 – C-754/19, EU:C:2021:403, punkt 52 og 166).

[21] – Jf. eksempelvis dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 130 og den deri nævnte retspraksis).

tandlæger, arkitekter, farmaceuter eller i den foreliggende sag advokater. Fordelene ved et sådan institutionelt valg er ganske tydeligt: den nødvendige ekspertise for så vidt angår kvalifikationskrav og disciplinærforhold på det relevante, ofte komplicerede område [22].

59. Domstolen har tidligere ikke tøvet med at besvare anmodninger om præjudicielle afgørelse fra sådanne organer, såfremt kravet i artikel 267 TEUF blev anset for at være opfyldt. I visse sager foretog Domstolen en detaljeret drøftelse af karakteren af det omhandlede organ, eksempelvis for så vidt angår den nederlandske Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde (ankenævnet for almen medicin) [23] eller det italienske Consiglio Nazionale Forense (det nationale advokatråd). [24]. I andre sager har Domstolen besvaret spørgsmål, der blev rejst, uden først at foretage en behandling af, hvorvidt de blev rejst af en »ret«. Dette var tilfældet eksempelvis for så vidt angår Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte (klage- og disciplinærudvalget for advokater, Østrig) [25], en lokal disciplinærafdeling for tandlæger i Frankrig [26] eller et belgisk ankenævn for en arkitektforening [27]. Imidlertid tøvede Domstolen ikke med at afslå at behandle en anmodning om en præjudiciel afgørelse i en situation, hvor den konstaterede, at det forelæggende organ savnede den fornødne uafhængighed [28].

60. Bundlinjen i alle disse sager for så vidt angår retsinstanser, der er sammensat af »ikke-professionelle dommere« [29], er grunden til, at bedømmelsen af uafhængighedskriteriet foretages i henhold til artikel 267 TEUF. Selv om kernen i denne bedømmelse er det samme uafhængighedskriterium som i andre EU-retlige bestemmelser, omhandler den i modsætning til eksempelvis chartrets artikel 47 ikke en minutiøs identificering af en individuel overtrædelse af individuelle rettigheder, der udspringer af EU-retten [30]. Formålet med denne bedømmelse i henhold til artikel 267 TEUF er at identificere passende institutionelle partnere i medlemsstaterne, der kan indgå i en dialog med Domstolen med henblik på at sikre en ensartet fortolkning af EU-retten. Særligt med henblik på sikre udøvelsen af de rettigheder, der tillægges ved EU-retten, kræver den hermed tilsigtede virkning, at Domstolen kan tage stilling til ethvert fortolknings- eller gyldighedsspørgsmål, der kan opstå under en sådan tvist [31].

[22] – Det skal tilføjes, at det samme gør sig gældende for selve dommerne og retsvæsenet: En række disciplinærudvalg for dommere i medlemsstaterne er enten udelukkende eller hovedsageligt sammensat af dommere. Såfremt man følger argumentet fra den polske regering til dets (u)logiske ende, vil det da ligeledes betyde, at disciplinærudvalg for dommere ikke kan sammensættes af (andre) dommere, idet sådanne udvalg ville være sammensat af ens ligemænd og følgelig ikke ligeledes ville være uafhængige?

[23] – Dom af 6.10.1981, Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, præmis 8-17).

[24] – Dom af 17.7.2014, Torresi (C-58/13 og C-59/13, EU:C:2014:2088, præmis 15-30). Jf. ligeledes ganske vist implicit den tidligere dom af 30.11.1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411).

[25] – Dom af 22.12.2010, Koller (C-118/09, EU:C:2010:805), i forbindelse med en tvist, der omhandler afslag på en ansøgning om adgang til at aflægge afgangsprøve til advokaterhvervet.

[26] – Kendelse af 23.10.2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:857), i forbindelse med disciplinærsager mod en tandlæge.

[27] – Dom af 8.4.1992, Bauer (C-166/91, EU:C:1992:184), i en sag, hvor en belgisk statsborger fik afslag på sin ansøgning om at få sit navn påført fortegnelsen over praktikanter i en lokal arkitektforening.

[28] – Jf. eksempelvis kendelse af 28.11.2013, Devillers (C-167/13, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:804).

[29] – Der naturligvis ikke alene er begrænset til disciplinærinstanser, men ligeledes andre dømmende organer. Jf. eksempelvis dom af 30.5.2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), i forbindelse med en forelæggelse fra Conseil constitutionnel, der traditionelt set primært har været sammensat af ikke-professionelle dommere, der endda ofte omfatter »ikke-advokater«. Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse Eurobox Promotion m.fl. (C-357/19 og C-547/19, EU:C:2021:170, punkt 215-219).

[30] – Jf. med henblik på en detaljeret gennemgang mit forslag til afgørelse WB m.fl. (C-748/19 – C-754/19, EU:C:2021:403, punkt 161-169).

[31] – Jf. i denne retning eksempelvis dom af 6.10.1981, Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, præmis 16).

61. Den polske regering forklarede på denne baggrund ikke, ud over rene abstrakte udtalelser baseret på gisninger, hvorfor advokatnævnet ikke opfylder uafhængighedskravet, der er centralt for begrebet »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF. Efter en præcisering fra advokatnævnets side fremgår det ikke, at sidstnævnte savner uafhængighed (ekstern eller intern), således at den ikke vil kunne indgive en anmodning om en præjudiciel afgørelse til Domstolen.

62. Det er følgelig min opfattelse, at advokatnævnet (ved advokatsamfundet i Warszawa) er berettiget til at forelægge Domstolen tvisten i hovedsagen i henhold til artikel 267 TEUF.

B. Det første spørgsmål: tjenesteydelsesdirektivet og chartrets artikel 47

1. Formaliteten

63. Det er værd at erindre, at i henhold til fast retspraksis gælder som udgangspunkt, at der foreligger en *formodning for relevans*, for så vidt angår de spørgsmål, som den nationale ret har stillet på det retlige og faktiske grundlag, som den har fastlagt inden for sit ansvarsområde, hvorfor det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve rigtigheden heraf. Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål [32].

64. I denne forbindelse er både statsadvokaten og den polske regering af den opfattelse, at den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse ikke kan antages til realitetsbehandling, idet svaret ikke er nødvendigt med henblik på at træffe afgørelse i tvisten i hovedsagen. Disse parter har fastholdt, at det andet til det fjerde spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, idet den forelæggende ret kun skal forholde sig til den efterfølgende fase af hovedsagen, nærmere bestemt en hypotetisk appel til Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol). For så vidt angår det første spørgsmål har begge interesserede parter gjort gældende, at det ligeledes ikke kan antages til realitetsbehandling, idet dette spørgsmål alene er blevet rejst med henblik på at modtage et svar på det andet til det fjerde spørgsmål. Endvidere gælder der ikke reelt nogle EU-retlige bestemmelser i den foreliggende sag, og følgelig har EU-retten ingen nytte for R.G.

65. Jeg deler ikke denne opfattelse. Det første spørgsmål kan efter min opfattelse helt klart antages til realitetsbehandling.

66. Jeg kan for det første på det begrebsmæssige niveau ikke tilslutte mig, at det fastslås, at spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling ad bagdøren, hvilket er det, der effektivt foreslås af statsadvokaten og den polske regering. Domstolen har tidligere traditionelt set betragtet hver af de spørgsmål, der er rejst af den forelæggende ret, uafhængigt, i hvert fald i det omfang, at disse spørgsmål logisk set kan adskilles. Hvert spørgsmål skal behandles særskilt for så vidt angår dets eget materielle indhold, hvilket ofte (således som det tit er tilfældet i retspraksis)

[32] – Jf. eksempelvis dom af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 26 og 27), og af 9.7.2020, Verein für Konsumenteninformation (C-343/19, EU:C:2020:534, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).

fører til, at visse af spørgsmålene besvares, mens det fastslås, at andre ikke kan antages til realitetsbehandling inden for én og samme sag. Der skal træffes afgørelse om formalitetsspørgsmålet i hvert enkelt tilfælde.

67. Retspraksis favner for det andet en ganske bred tilgang til formalitetsspørgsmålet [33]. Når det kommer til fordelingen af rollerne mellem de nationale retter og Domstolen, tilkommer det ikke Domstolen at drage en national domstols motiver i tvivl. Det er så meget desto mere upassende at antyde ond tro hos en national domstol og på grundlag af denne antagelse at nægte at besvare et præjudicielt spørgsmål.

68. Der er for så vidt angår indholdet af det første spørgsmål med henblik på formalitetsspørgsmålet for det tredje en tilstrækkelig sammenhæng mellem de faktiske omstændigheder i denne sag og de omhandlede nationale bestemmelser på den ene side *og* tjenesteydelsesdirektivet på den anden side, hvilket er det, som den forelæggende ret ønsker en fortolkning af. Det kan ikke fastslås, at der med det første spørgsmål ønskes en fortolkning, der åbenbart ikke har nogen forbindelse til de faktiske omstændigheder i eller formålet med hovedsagen. Det første spørgsmål fremviser med andre ord for så vidt angår realiteten en forbindelse til et tydeligt identificeret EU-retligt instrument, som den forelæggende ret har anmodet om, at der foretages en fortolkning af [34].

69. Hvorvidt sagsøgeren i hovedsagen vil kunne drage egentlig nytte af Domstolens svar, så snart der foreligger en endelig afgørelse for så vidt angår sagens realitet fra den forelæggende ret, er for det fjerde ikke relevant med henblik på formalitetsspørgsmålet [35]. Såfremt man gør formalitetsspørgsmålet afhængig af et bestemt svar hvad angår sagens realitet, svarer dette til, at man som i ordsproget spænder vognen for hesten [36].

70. Sammenfattende forekommer det mig ikke, at svaret på det første spørgsmål, der rejses af den forelæggende ret vedrørende tjenesteydelsesdirektivet, ikke har nogen relevans overhovedet for den afgørelse, der skal træffes af domstolen i hovedsagen. Heraf følger med forbehold af den forestående bedømmelse af spørgsmålet om, hvorvidt det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, at det første spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

2. Anvendelsen af tjenesteydelsesdirektivet

71. Med den første del af dens første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt tjenesteydelsesdirektivet, navnlig som følge af direktivets artikel 10, stk. 6, finder anvendelse i sager vedrørende en advokats disciplinæransvar, der i sidste ende kan føre til en afgørelse om, at vedkommende ekskluderes af advokatsamfundet. Såfremt dette besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret i den anden del af dens spørgsmål oplyst, hvorvidt chartret, herunder chartrets artikel 47 finder anvendelse i sådanne sager ved advokatsamfundets instanser.

33 – Jf. med henblik på et nyere eksempel dom af 1.10.2019, Blaise m.fl. (C-616/17, EU:C:2019:800, præmis 31-39).

34 – Jf. dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 49). Jf. ligeledes kendelse af 6.10.2020, Prokuratura Rejonowa w Słubicach (C-623/18, EU:C:2020:800).

35 – Jf. eksempelvis i denne retning dom af 1.6.2010, Blanco Pérez og Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 38- 40).

36 – Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse Bundesrepublik Deutschland (Interpol Red Notice) (C-505/19, EU:C:2020:939, punkt 34).

72. Efter min opfattelse bør begge dele af dette spørgsmål besvares bekræftende. Jeg vil med henblik på at forklare, hvorfor jeg er af den opfattelse, at dette er tilfældet, for det første foretage en gennemgang af anvendelsesområdet for henholdsvis tjenesteydelsesdirektivet og direktiv 98/5/EF [37] [under a)], inden jeg tager stilling til anvendelsen af tjenesteydelsesdirektivet for så vidt angår juridisk bistand og navnlig disciplinærsager mod advokater [under b)].

a) Anvendelsesområde for henholdsvis tjenesteydelsesdirektivet og direktiv 98/5

73. Ifølge den polske regering finder EU-retten ikke anvendelse i den foreliggende sag. Tjenesteydelsesdirektivet finder navnlig ikke anvendelse, idet direktiv 98/5 er lex specialis, og lex specialis ikke materielt finder anvendelse i sagen.

74. Jeg deler ikke denne opfattelse.

75. I henhold til tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, gælder, at »[h]vis bestemmelserne i dette direktiv strider mod en bestemmelse i en anden fællesskabsretsakt om særlige aspekter af adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed inden for særlige områder eller særlige erhverv, har bestemmelsen i den anden fællesskabsretsakt forrang og finder anvendelse på disse særlige områder eller erhverv«. Artikel 3, stk. 1, nævner ligeledes sådanne fire retsakter i den afledte EU-ret [38]. Selv om direktiv 98/5 ikke er et af dem, er den liste over retsakter, der nævnes, ikke udtømmende [39].

76. Direktiv 98/5 omhandler indholdsmæssigt faglige og etiske regler (artikel 6) og disciplinærsager (artikel 7) over for en advokat, der udøver virksomhed i en anden medlemsstat end den, hvor advokaten opnåede sin beskikkelse. Artikel 7 omhandler navnlig disciplinære beføjelser og forpligtelser for de kompetente myndigheder i henholdsvis hjem- og værtslandet. Direktivets artikel 9 kræver, at afgørelser om at tilbagekalde registrering af en advokat og afgørelser, hvorved der pålægges disciplinære sanktioner, skal begrundes. Yderligere skal sådanne afgørelser i overensstemmelse med reglerne i national ret kunne indbringes for domstolene med henblik på prøvelse.

77. Bortset fra dette er jeg imidlertid forvirret af det argument, der er blevet fremført af den polske regering. Jeg har vanskeligt ved at se, hvorledes lex specialis, nærmere bestemt direktiv 98/5, der tydeligvis ikke finder anvendelse for så vidt angår en national advokat, kan forhindre anvendelsen af lex generalis, nærmere bestemt tjenesteydelsesdirektivet, der tydeligvis gælder både for så vidt angår det personelle og materielle anvendelsesområde.

78. Kapitel III i tjenesteydelsesdirektivet, der omhandler etableringsfriheden, finder for det første ligeledes anvendelse på rent interne forhold, og således følgelig for så vidt angår leveringen af juridiske ydelser af advokater, der ikke har udøvet deres ret til fri bevægelighed [40]. I samme

[37] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.2.1998 om lettelse af adgangen til varig udøvelse af advokaterhvervet i en anden medlemsstat end den, hvor beskikkelsen er opnået (EFT 1998, L 77, s. 36).

[38] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16.12.1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997, L 18, s. 1), Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT, den danske specialudgave: serie I bind 1971(II) s. 366), Rådets direktiv 89/552/EØF af 3.10.1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv- radiospredningsvirksomhed (EFT 1989, L 298, s. 23) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7.9.2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT 2005, L 255, s. 22).

[39] – Således som det foreslås ved ordlyden, der lyder, »[d]et drejer sig bl.a. om følgende retsakter«, der anvendes i tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, og af det overordnede formål med denne bestemmelse.

[40] – Dom af 30.1.2018, X og Visser (C-360/15 og C-31/16, EU:C:2018:44, præmis 110).

omfang som det også finder anvendelse for så vidt angår juridiske ydelser, finder tjenesteydelsesdirektivets kapitel III som hovedregel følgelig anvendelse for *samtlige advokater*, uanset om de i henhold til deres beskikkelse er »rent nationale« eller advokater, der yder grænseoverskridende tjenesteydelser.

79. For så vidt angår specifikt *udenlandske advokater* finder tjenesteydelsesdirektivet for det andet som hovedregel *kun anvendelse i det omfang*, at dets almindelige bestemmelser ikke i overensstemmelse med tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, er blevet afløst af en specifik bestemmelse i direktiv 98/5. Selv for så vidt angår udenlandske advokater er det imidlertid tvivlsomt, hvorvidt direktiv 98/5 bestemmer andet hvad angår de specifikke garantier i tjenesteydelsesdirektivets artikel 9 og 10[41].

80. Selv om det for det tredje tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, er R.G. tilsyneladende ikke en udenlandsk advokat som omhandlet i direktiv 98/5[42]. Som *indenlandsk advokat* finder tjenesteydelsesdirektivet anvendelse for ham under alle omstændigheder, hvorimod direktiv 98/5 ikke på nogen måde er relevant i foreliggende sag.

81. Sammenfattende fastlægger direktiv 98/5 helt enkelt ikke i nogle af tilfældene noget andet. Der forekommer mig ikke at være nogen synlig konflikt med nogle specifikke EU-retlige bestemmelser, der omhandler spørgsmålet med henblik på tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 1.

b) Tjenesteydelsesdirektivet og disciplinærsager mod advokater

82. Samtlige interesserede parter samt den forelæggende ret er enige i, at tjenesteydelsesdirektivet finder anvendelse på juridiske ydelser, og at optagelse i advokatsamfundet med henblik på at kunne praktisere udgør en tilladelsesordning som omhandlet i dette direktiv. Når det er sagt, hersker der uenighed om, hvorvidt disciplinærsager udgør en del af en sådan tilladelsesordning. Den forelæggende ret og Kommissionen er af den opfattelse, at dette er tilfældet, hvorimod den nederlandske og den polske regering ikke deler denne opfattelse.

83. Tjenesteydelsesdirektivet artikel 2, der fastlægger det materielle anvendelsesområde for direktivet, bestemmer, at levering af juridisk rådgivning er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Advokatbistand er uden tvivl en specifik form for tjenesteydelse, der som følge af dens betydning for en ordnet retspleje, der ydes af et nøje reguleret erhverv, er underlagt specifikke etiske regler[43]. Uanset at advokatbistand er underlagt specifikke regler, er advokatbistand en tjenesteydelse i henhold til tjenesteydelsesdirektivet.

41 – Jf. navnlig i denne retning tjenesteydelsesdirektivets artikel 9, stk. 3, vedrørende tilladelsesordninger: »Denne afdeling finder *ikke* anvendelse på *de aspekter* af tilladelsesordningerne, der *direkte eller indirekte reguleres af andre fællesskabsinstrumenter*« (min fremhævelse), der fører til, at det tilsyneladende ikke finder anvendelse på *andre* aspekter af tilladelsesordninger. Jf. ligeledes dom af 7.5.2019, Monachos Eirinaios (C-431/17, EU:C:2019:368, præmis 30 og 31), der sondrer mellem den (harmoniserede) registrering af udenlandske advokater og den (ikke-harmoniserede) udøvelse af aktiviteten inden for rammerne af direktiv 98/5.

42 – Som det ligeledes antydes i slutningen af det første præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret med henvisning til »tilfælde, hvor samtlige relevante forhold vedrører en enkelt medlemsstat«.

43 – Yderligere mit forslag til afgørelse Uniwersytet Wrocławski og Polen mod REA (C-515/17 P og C-561/17 P, EU:C:2019:774, punkt 103 og 104).

84. I henhold til artikel 9, stk. 1, kan medlemsstaterne gøre adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed afhængig af en tilladelsesordning, *hvis* følgende betingelser er opfyldt: a) Tilladelsesordningen indebærer ikke en forskelsbehandling af den pågældende tjenesteyder, b) behovet for en tilladelsesordning er begrundet i et tvingende alment hensyn, c) det tilsigtede mål kan ikke nås gennem en mindre restriktiv foranstaltning.

85. De omhandlede parter er enige om, at der ikke hersker nogen tvivl om, at regler vedrørende optagelse i advokatsamfundet udgør en del af en tilladelsesordning som omhandlet i tjenesteydelsesdirektivet, eftersom disse regler omhandler selve *adgangen* til erhvervet som advokat [44].

86. Skal disciplinærsager mod en advokat imidlertid ligeledes anses for at være et andet element af denne tilladelsesordning?

87. Ifølge den forelæggende ret og Kommissionen er disciplinærsager mod en advokat, der er optaget på advokatfortegnelsen, ligeledes en del af ordningen, eftersom advokater som følge af en sådan sag kan suspenderes eller ekskluderes og forhindres i at opnå registrering igen i en periode på ti år. Disse foranstaltninger udgør en inddragelse af tilladelse som omhandlet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 10, stk. 6.

88. Ifølge både den nederlandske og den polske regering udgør en disciplinærsag omvendt isoleret set ikke en »tilladelsesordning« som omhandlet i tjenesteydelsesdirektivet, ligesom den ej heller er den del af tilladelsesordningen. Selv om disciplinære sanktioner i sidste ende kan betyde, at det er umuligt at fortsætte med at udføre ydelsen, udgør de ikke et afslag eller en inddragelse af tilladelse. Under alle omstændigheder finder tjenesteydelsesdirektivets artikel 10, stk. 6, ikke anvendelse i hovedsagen, idet den foreliggende tvist omhandler formanden for advokatrådets afgørelse om at indstille sagen og ikke en afgørelse om at pålægge en disciplinær sanktion. Følgelig kan der ikke træffes en afgørelse om at suspendere eller eksludere advokaten i denne sag. Ifølge den nederlandsske regering kan reglerne om disciplinærordningen generelt yderligere ikke karakteriseres som »krav« som omhandlet i tjenesteydelsesdirektivets artikel 4, stk. 7.

89. Jeg deler den forelæggende rets og Kommissionens opfattelse.

90. Tjenesteydelsesdirektivet indeholder ganske vist ikke nogle specifikke bestemmelser angående disciplinærordninger eller -sager. Dette er næppe overraskende, eftersom tjenesteydelsesdirektivet (hovedsageligt, men ikke begrænset til, kapitel III) finder anvendelse horisontalt og følgelig i høj grad er udarbejdet i generelle og abstrakte vendinger og fremstår som en beskyttelse af etableringsfriheden for tjenesteydere og fri udveksling af en lang række af tjenesteydelser.

91. Jeg er enig i, at disciplinærsager mod en advokat isoleret set næppe kan udgøre en tilladelsesordning i henhold til tjenesteydelsesdirektivet. Jeg kan imidlertid ikke få øje på logikken bag, hvorfor sådanne sager bedømt i lyset af tjenesteydelsesdirektivet nogensinde skulle have været anset for en separat ordning. Disse sager er i stedet set i forhold til tjenesteydelsesdirektivet tydeligvis en del af et sæt af regler, der vedrører adgang, udøvelse og i sidste ende et tvungent ophør af leveringen af ydelserne.

[44] – Som defineret i tjenesteydelsesdirektivets artikel 4, stk. 6, sammenholdt med 49. betragtning til direktivet.

92. Medlemsstater må i henhold til tjenesteydelsesdirektivet hverken hindre adgangen til en aktivitet, der er omfattet af tjenesteydelsesdirektivet, eller udøvelsen af denne aktivitet. Selv om tjenesteydelsesdirektivet ofte fokuserer på adgangen, indeholder det adskillige bestemmelser, der ligeledes omhandler både adgang og udøvelse [45] eller helt enkelt udøvelsen af etableringsfriheden [46]. Disciplinærsager har på en måde til formål at sikre kvaliteten af udøvelsen af ydelsen af juridisk bistand. Inden for denne dimension kan de således anses for et element af den bredere ordning, der regulerer adgangen til og udøvelsen af denne form for tjeneste. Dette ville føre til, at regler om disciplinærordninger og anvendelsen heraf i forbindelse med specifikke sager skal »overvåges« i kraft af tjenesteydelsesdirektivet med henblik på at sikre, at de opfylder direktivets artikel 10, stk. 2, vedrørende tilladelsesordninger.

93. Efter min opfattelse fjerner ordlyden af tjenesteydelsesdirektivets artikel 10, stk. 6, imidlertid enhver tilbageværende tvivl om, hvorvidt afgørelser, der effektivt »afbryder« adgangen til og udøvelsen af en given form for ydelser, ligeledes er omfattet. Den har følgende ordlyd: »Med undtagelse af udstedelse af en tilladelse begrundes *enhver* afgørelse truffet af de kompetente myndigheder, herunder afslag eller *inddragelse* af tilladelsen, fuldt ud, og den skal kunne prøves ved domstolene eller andre klageinstanser« [47].

94. På grundlag af denne ordlyd og logikken bag tjenesteydelsesdirektivet kan jeg ikke få øje på, hvorledes man med rimelighed kan gøre gældende, at en afgørelse om at ekskludere en advokat fra advokatsamfundet ikke udgør en inddragelse af vedkommendes tilladelse til at praktisere og derved levere juridiske ydelser. Inddragelse af en tilladelse, der allerede er givet, er helt enkelt en tilbagekaldelse af den adgang, der allerede er givet. Denne bredt affattede bestemmelse tyder ikke alene på, at enhver (ugunstig) afgørelse for så vidt angår adgangen til eller udøvelsen af en tjenesteydelse er omfattet af tjenesteydelsesdirektivet, men ligeledes at den skal kunne anfægtes.

95. Denne konklusion ændres ikke ved den henvisning, som den polske regering foretager til tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, stk. 5, der bestemmer, at sidstnævnte direktiv »berører ikke medlemsstaternes strafferet«. Disciplinærundersøgelser er ikke uden videre identiske med strafferetten og straffesager. Selv hvis dette måtte være tilfældet, præciserer artikel 1, stk. 5, følgende: »Medlemsstaterne må dog ikke begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser ved at anvende strafferetlige bestemmelser, der specifikt regulerer eller berører adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed, med henblik på derved at omgå reglerne i dette direktiv« [48].

96. Jeg kan tilsvarende ikke få øje på nogen styrke i det argument, der er blevet fremført af den polske regering, hvorefter der ikke endnu er blevet truffet nogen afgørelse om at fjerne R.G. fra advokatsamfundet, og at den ikke effektivt vil kunne gennemføres i den specifikke sag vedrørende prøvelsen af den afgørelse, der blev truffet af formanden for advokatrådet, om ikke at forfølge en påstået disciplinær forseelse.

97. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at det normative omfang af et EU-retligt instrument ikke kan defineres ex post facto på måde, der er afhængig af udfaldet, hvor sagen enten er omfattet eller ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, afhængig af hvorvidt en

[45] – Eksempelvis tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 1, artikel 5, stk. 1, artikel 6, stk. 1, litra b), artikel 8, stk. 1, artikel 9, stk. 1, artikel 10, stk. 4, artikel 14, stk. 1, og artikel 15, stk. 2.

[46] – Allerede i tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, stk. 1.

[47] – Min fremhævelse.

[48] – Jf. eksempelvis dom af 4.7.2019, Kirschstein (C-393/17, EU:C:2019:563, præmis 61-63). Jf. tilsvarende Håndbog i gennemførelse af tjenesteydelsesdirektivet, uanset at den ikke er bindende (s. 15).

person i sidste ende domfældes eller frifindes [49]. Den omstændighed, at visse sager er omfattet af det materielle anvendelsesområde for et EU-retligt instrument, er generelt tilstrækkeligt for sagen i dens helhed, uanset at det endelige udfald eller det stadium, hvor den afsluttes, ligeledes er omfattet af anvendelsesområdet for EU-retten.

98. Som svar på den første del af det første spørgsmål finder tjenesteydelsesdirektivets kapitel III sammenfattende ligeledes anvendelse som led i en tilladelsesordning, der regulerer udøvelsen af advokaters aktivitet, i disciplinærsager, der indledes mod advokater, hvis resultat kan berøre den løbende mulighed for, at disse advokater kan levere juridiske ydelser i henhold til tjenesteydelsesdirektivet.

3. Chartrets artikel 47

99. Svaret på den anden del af det første spørgsmål, hvorved det ønskes oplyst om chartret, nærmere bestemt artikel 47, finder anvendelse i sagen ved den forelæggende ret, er ligetil.

100. Det følger af fast retspraksis, at de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, kan anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten. Når en sådan lovgivning er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, skal Domstolen inden for rammerne af en anmodning om præjudiciel afgørelse give alle de oplysninger med hensyn til fortolkningen, som kræves, for at den nationale ret kan vurdere, om denne lovgivning er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, som Domstolen skal beskytte [50].

101. Følgelig gælder, at så længe tjenesteydelsesdirektivet finder anvendelse, finder chartret, herunder artikel 47, i princippet ligeledes anvendelse i sagen. Dette betyder, at den forelæggende ret skal anvende chartrets artikel 47 i den sag, der verserer ved den.

102. Som det imidlertid er blevet fremført af statsadvokaten og den polske regering i deres indlæg vedrørende formalitetsspørgsmålet, er det ganske vist ikke helt tydeligt, hvilken præcis individuel rettighed, der udspringer af EU-retten, der *specifikt* er genstand for den sag, der verserer ved den forelæggende ret. Selv om det eventuelle udfald af hovedsagen i sidste ende kan få skadelige virkninger for R.G.s retsstilling (ved at gøre ham til genstand for disciplinærsager som følge heraf), er det dog blevet fremhævet, at R.G. endnu ikke er part i hovedsagen. Sagen ved den forelæggende ret fremstår som værende mellem formanden for advokatrådet på den ene side og statsadvokaten og justitsministeren på den anden side [51]. Det er følgelig således ikke umiddelbart åbenlyst, hvilke af disse (tilsyneladende offentligretlige enheder) der ville blive tillagt grundlæggende rettigheder i henhold til chartret i hovedsagen.

103. Uanset om dette er tilfældet, gælder, at selv såfremt chartrets artikel 47 ikke måtte finde anvendelse ved den forelæggende ret som følge af manglende indvirkning på en specifik individuel rettighed, der er sikret i henhold til chartret, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at tage stilling til, gælder fortsat, at artikel 19, stk. 1, TEU, hvis indhold i det væsentlige er det samme

[49] – Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție m.fl. (C-357/19 og C-547/19, EU:C:2021:170, punkt 109-115) for så vidt angår det samme argument, der blev fremført angående anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF.

[50] – Jf. eksempelvis dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis), af 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, præmis 49 og 50), og af 16.10.2019, Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:861, præmis 59 og 60).

[51] – Jf. ligeledes ovenfor, punkt 42 i dette forslag til afgørelse.

som chartrets artikel 47 [52], ville finde anvendelse [53]. I modsætning til chartrets artikel 47 er det således tilstrækkeligt med henblik på anvendelsen af artikel 19, stk. 1, TEU, at en national domstol *kan anmodes om* at træffe afgørelse vedrørende spørgsmål, der er forbundet med anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten [54].

104. Der hersker, ligeledes i lyset af den tidligere konklusion vedrørende anvendelsen af tjenesteydelsesdirektivet i forhold til den sag, der verserer ved advokatnævnet, generelt ingen tvivl om, at den forelæggende ret ligeledes kan anmodes om at træffe afgørelse om EU-retten i denne forbindelse.

C. Det andet til det fjerde spørgsmål: de nationale retters beføjelser med henblik på at sikre overholdelse af EU-retten

105. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt vejledning fra Domstolen om, hvorvidt den skal se bort fra de nationale bestemmelser, der fastlægger kompetencen for det organ (nærmere bestemt Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol)), der er kompetent til at behandle en kassationsanke for så vidt angår en afgørelse, der er truffet af den samme forelæggende ret (eller en indsigelse mod en kendelse, der forkaster denne kassationsanke), når dette organ ikke er uafhængigt og upartisk som omhandlet i chartrets artikel 47. Er den forelæggende ret da forpligtet til at henvise en kassationsanke vedrørende et retsspørgsmål til den retsinstans, der tidligere var kompetent (nærmere bestemt Izba Karna Sądu Najwyższego (afdelingen for straffesager ved den øverste domstol))?

106. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den kan (eller skal) se bort fra den retsopfattelse, der gives udtryk for af Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) for så vidt angår retten til at iværksætte en kassationsanke for generalstatsadvokaten (der samtidig er justitsministeren) og ombudsmanden.

107. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den skal se bort fra den appel, der er iværksat af justitsministeren (der samtidig er generalstatsadvokaten), såfremt dette er den eneste måde at være sikker på, at den sag, som den skal tage stilling til, er i overensstemmelse med chartrets artikel 47. Den forelæggende ret har fremhævet den risiko, der består for, at selv såfremt de foranstaltninger, der henvises til i det andet og det tredje spørgsmål gennemføres, kan den potentielle kassationsanke, der er iværksat af generalstatsadvokaten (der samtidig er justitsministeren), fortsat ende med at blive behandlet af Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol).

108. Der er behov for en rimelig mængde af yderligere oplysninger med henblik på fuldstændigt at forstå omfanget af det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål. Jeg vil følgelig i de følgende afsnit indlede ved at beskrive sammenhængen og de seneste ændringer, der er foretaget i national ret og procedure (under 1), inden en behandling af spørgsmålet om, hvorvidt disse spørgsmål kan

[52] – Jf. eksempelvis dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere til den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 115 og 116).

[53] – For så vidt angår forholdet mellem og anvendelsesområderne for henholdsvis artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47 jf. mit forslag til afgørelse WB m.fl. (C-748/19 – C-754/19, EU:C:2021:403, punkt 161-169).

[54] – Jf. eksempelvis dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

antages til realitetsbehandling (under 2). Jeg vil, idet jeg har omformuleret disse spørgsmål, slutte af med at erindre om de nationale retters beføjelser, der udspringer af EU-retten og sikrer en effektiv retsbeskyttelse af de rettigheder, der afledes af EU-retten, på nationalt niveau (under 3).

1. Den nationale lovgivningsmæssige og retlige baggrund

109. Der er tre elementer af de nationale retsforskrifter, således som de er beskrevet af den forelæggende ret, der skal fremhæves.

110. Den forelæggende ret erindrer for det første om, at Domstolen allerede har truffet afgørelse om spørgsmålet om, hvorvidt Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) er en uafhængig og upartisk domstol med henblik på chartrets artikel 47[55]. Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (øverste domstol, afdelingen for arbejds- og socialforsikringssager, Polen) fastslog den 5. december 2019 med henvisning til denne dom, at Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) ikke var en uafhængig og upartisk domstol med henblik på chartrets artikel 47[56]. En faktor, der førte til, at Sąd Najwyższy (øverste domstol) nåede denne konklusion, var den indflydelse, som den udøvende magt, særligt justitsministeren, udøvede på sammensætningen af dette organ.

111. For så vidt angår for det andet den rolle, som generalstatsadvokaten/justitsministeren[57] spiller, har den forelæggende ret bemærket, at vedkommendes rolle i forbindelse med disciplinærsager mod medlemmerne af advokatsamfundet for nyligt er blevet udvidet efter en kontroversiel fortolkning af national ret, der blev foretaget af Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol).

112. Den opfattelse, der i retspraksis fra Izba Karna Sądu Najwyższego (afdelingen for straffesager ved den øverste domstol) og ligeledes i retslitteraturen utvetydigt indtil for nylig var gældende, var ifølge den forelæggende ret, at hverken Prokurator Generalny (generalstatsadvokaten) eller Rzecznik Praw Obywatelskich (ombudsmanden) havde en ret i henhold til strafferetsplejelovens artikel 521, sammenholdt med advokatlovens artikel 95n, stk. 1, til at iværksætte en kassationsanke vedrørende afgørelser, der var truffet af advokatnævnet ved advokatsamfundet om at stadfæste en afgørelse fra formanden for advokatrådet, hvorved denne nægter at iværksætte en disciplinærundersøgelse eller at indstille en sådan undersøgelse. Denne opfattelse deles fuldt ud af den forelæggende ret.

113. Den forelæggende ret har imidlertid ligeledes fremhævet, at en diametralt modsat opfattelse er blevet nået i afgørelse af 27. november 2019 truffet i en sammensætning af syv dommere af Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol)[58]. I henhold til denne opfattelse finder strafferetsplejelovens artikel 521 anvendelse i disciplinærsager i advokatsamfundet, og generalstatsadvokaten kan følgelig iværksætte en kassationsanke for så

[55] – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982).

[56] – Afgørelse nr. III PO 7/18.

[57] – Under hensyntagen til den omstændighed, at justitsministerens funktion i Polen er blevet lagt sammen med generalstatsadvokatens funktion – jf. mit forslag til afgørelse WB m.fl. (C-748/19 – C-754/19, EU:C:2021:403). Med henblik på en kritisk (og således ganske) negativ bedømmelse af sammenlægningen af begge funktioner, jf. Venedigkommissionens udtalelse, Opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office, som ændret (2017) udtalelse 892/2017.

[58] – Sag II DSI 67/18.

vidt angår en afgørelse, der er truffet af advokatnævnet ved advokatsamfundet, der stadfæster den afgørelse, som formanden for advokatrådet havde truffet om at indstille en disciplinærundersøgelse.

114. Denne afgørelse blev tilsyneladende truffet i en anden sag, selv om den ganske vist omhandlede den samme advokat, R.G., hvor formanden for advokatrådet ligeledes havde indstillet disciplinærundersøgelsen, og hvor justitsministeren og statsadvokaten ligeledes iværksatte en appel for så vidt angår hans afgørelse om dette forhold. I denne situation stadfæstede advokatnævnet den anfægtede afgørelse, men dens afgørelse blev anfægtet af justitsministeren/generalstatsadvokaten ved en kassationsanke.

115. Selv om jeg ikke påstår, at jeg har fuld indsigt i alle de nationale processuelle detaljer, forstår jeg, at konklusionen er, at efter en afvigelse fra den tidligere retspraksis gav Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) effektivt retten til at iværksætte en appel til justitsministeren/generalstatsadvokaten og indirekte sig selv kompetence til at behandle kassationsanker for så vidt angår afgørelser, der er truffet af formanden for advokatrådet, om at indstille disciplinærsager.

116. Når de to tidligere elementer kombineres, får en tilsyneladende simpel processuel ændring i national ret for det tredje en fuldstændig ny dimension. Ved systematisk eller gentagne gange at appellere afgørelser om ikke at indlede disciplinærsager kan justitsministeren/generalstatsadvokaten (eller en statsadvokat, der handler efter vedkommendes instruks) effektivt foranledige, at disciplinærsager igangsættes, eller at de (eventuelt uden nogen ende) forsættes mod visse medlemmer af advokatsamfundet. Disse appeller skal i sidste ende iværksættes ved et organ, der tidligere blev anset for at savne uafhængighed, netop fordi den udøvende magt og navnlig justitsministeren udøvede en utilbørlig indflydelse på dets sammensætning [59].

2. Formaliteten

117. Statsadvokaten, den polske regering og Kommissionen er af den opfattelse, at det andet og det tredje spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. Ifølge den polske regering er disse spørgsmål hypotetiske, eftersom de befinder sig i et for tidligt stadium. Såfremt der skal foretages en kassationsanke af en kommende afgørelse fra advokatnævnet, skal denne iværksættes ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), der dernæst fordeler sagen til den afdeling, der har kompetence til at træffe afgørelse i sagen, og overdrager den sagens akter. Kommissionen er for sit vedkommende af den opfattelse, at Domstolen ikke bør besvare rent hypotetiske spørgsmål, der omhandler fremtidige processuelle spørgsmål, der skal behandles efter, at den forelæggende ret har truffet sin afgørelse.

118. Samtlige interesserede parter er af den opfattelse, at det fjerde spørgsmål ligeledes ikke kan antages til realitetsbehandling. For den polske regering skal retten til effektive retsmidler i henhold til chartrets artikel 47 navnlig ikke fortolkes således, at den tilsidesætter eller afskaffer retsmidler ved domstole med det angivelige formål at sikre parterne, at deres sag bliver behandlet ved en uafhængig domstol. Det forelæggende organ ville befinde sig i en situation, hvor det beskytter en parts interesser på bekostning af en anden og derved krænker selve kernen i chartrets artikel 47.

[59] – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982).

119. Jeg må indrømme, at den måde, som den forelæggende ret har formuleret de præjudicielle spørgsmål på, giver anledning til visse problemstillinger for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt det andet til det fjerde spørgsmål kan antages til realitetsbehandling.

120. På den ene side synes svaret på det andet til det fjerde spørgsmål at være overflødigt med henblik på at tage stilling i den sag, der verserer ved den forelæggende ret. Med disse spørgsmål synes den forelæggende ret at beskæftige sig med det efterfølgende og potentielt sidste skridt i den nationale retssag. Dette er ikke desto mindre betinget af, at der efterfølgende iværksættes en kassationsanke af dens forestående afgørelse i den foreliggende sag ved Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol).

121. Det andet til det fjerde spørgsmål synes i denne udstrækning ikke at være modne til påkendelse. Den omstændighed, at denne domstol for tredje gang inden for den samme sag skal foretage en behandling af en afgørelse fra formanden for advokatrådet vedrørende R.G., ændrer ikke ved den tidligere konklusion. I den foreliggende sag står den forelæggende ret ikke over for problemet med, at formanden for advokatrådet ikke er villig til at følge dens retsafgørelse, efter at sagen er blevet henvist til sidstnævnte. Den forelæggende ret er reelt bekymret for den (fremtidige) udsigt til, at sagen i sidste ende når frem til en *tredje aktør* i form af Sąd Najwyższy (den øverste domstol) (nærmere bestemt Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol)), såfremt den forelæggende ret denne gang beslutter at stadfæste den anfægtede afgørelse fra formanden for advokatrådet.

122. Mens det følgelig er klart, at den forelæggende ret er af den opfattelse af, at den befinder sig i en form for tilbagevendende fastlåst situation, vedrører det andet til det fjerde spørgsmål faktisk en anden form for fastlåst situation, der endnu ikke har materialiseret sig [60].

123. På den anden side har den forelæggende ret ikke desto mindre fastslået visse relevante forbindelser mellem det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål *og* den sag, der verserer for den.

124. For så vidt angår det andet og det tredje spørgsmål har den forelæggende ret anført, at det er dens opfattelse, at et svar fra Domstolen nødvendigvis skal præcisere, hvilket organ der er kompetent til at træffe afgørelse i en potentiel kassationsanke af dens egne domme (eller en indsigelse mod et afslag på at acceptere en sådan kassationsanke), på grund af *indholdet af den vejledning*, som den forelæggende ret er forpligtet til at give, når den afsiger sin dom over for parterne. Som følge af national ret er den forelæggende ret forpligtet til i sin endelige afgørelse at vejlede sagens parter om fristen for og fremgangsmåden til iværksættelse af en appel eller at underrette dem om, at der ikke foreligger nogen appeladgang overhovedet. I denne forbindelse skal den forelæggende ret gøre sig overvejelser i retning af at tage hensyn til dom af 5. december 2019 fra Sąd Najwyższy (øverste domstol) og følgelig instruere parterne om, at appeller skal iværksættes ved Izba Karna Sądu Najwyższego (afdelingen for straffesager ved den øverste domstol) og ikke Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol).

[60] – Jf. omvendt i denne forbindelse eksempelvis Torubarov-sagen, hvor de nationale retsforhandlinger efter den successive udveksling mellem de samme aktører var fastlåst som følge af den tilsyneladende manglende vilje hos den administrative myndighed i at anvende en tidligere retsafgørelse. Den forelæggende ret rejste imidlertid i denne situation et spørgsmål, der var specifikt for den situation, der allerede havde materialiseret sig – jf. dom af 29.7.2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, præmis 23-32).

125. For så vidt angår det fjerde spørgsmål har den forelæggende ret foreslået, at den som følge af chartrets artikel 47 *selv* skulle afstå fra at foretage en behandling af den sag, der for tiden verserer ved den, med henblik på at blokere en eventuel efterfølgende kassationsanke til Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) og derved udelukke enhver form for indblanding fra sidstnævntes side.

126. Heraf følger, at Domstolens svar på det andet til det fjerde spørgsmål ganske vist kan have en *vis* indvirkning på den sag, der verserer ved den forelæggende ret. Jeg anerkender, at en række af elementerne imidlertid fortsat er uklare. Det er eksempelvis ikke umiddelbart åbenlyst, hvorledes den forelæggende ret rent praktisk kan forhindre, at der iværksættes kassationsanker ved Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol), eller i lyset af den polske regerings indlæg for så vidt angår fordelingen af sager inden for Sąd Najwyższy (øverste domstol), hvorledes den forelæggende ret kunne få en sag kanaliseret specifikt til Izba Karna Sądu Najwyższego (afdelingen for straffesager ved den øverste domstol).

127. Man må endelig ikke overse den omstændighed, at det andet til det fjerde spørgsmål set fra en bestemt synsvinkel er spørgsmål, der vedrører fortolkningen af de praktiske konsekvenser af en dom, der tidligere er afsagt af Domstolen, nærmere bestemt dommen i sagen A.K. m.fl. Domstolen konkluderede således i denne dom, at EU-retten er til hinder for, »at tvister vedrørende anvendelsen af EU-retten kan henhøre under enekompetencen for en instans, der ikke er en uafhængig og upartisk domstol« [61]. Eftersom denne sag, som det er blevet fastlagt ovenfor, er omfattet af anvendelsesområdet for EU-retten i kraft af tjenesteydelsesdirektivet, er det berettiget, at den forelæggende ret nærmere bestemt ønsker oplyst, hvorledes den så præcist gør dette? Hvorledes kan den specifikt og rent praktisk sikre overholdelsen af EU-retten og følge en tidligere dom fra Domstolen?

128. I det omfang det andet til det fjerde spørgsmål følgelig således omhandler forhold, der er under behandling og er relevante for den forelæggende rets forestående afgørelse, da kan disse spørgsmål *i denne udstrækning* antages til realitetsbehandling. Imidlertid bør de nedenfor nævnte særlige kendetegn ved den præjudicielle forelæggelsesprocedure give vejledning for så vidt angår omformuleringen af disse spørgsmål.

129. Den procedure, der er fastlagt i artikel 267 TEUF, er for det første et middel til samarbejde mellem Domstolen og de nationale retter, som giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre de for dem verserende tvister. Den præjudicielle forelæggelsesprocedure giver ikke mulighed for, at der afgives responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål. Besvarelserne af de præjudicielle spørgsmål skal derimod være *nødvendige* for den effektive løsning af en tvist, som den nationale ret *skal kunne tage i betragtning* i hovedsagen [62].

130. Heraf følger logisk set, at omfanget af ethvert potentielt svar, som Domstolen kan give, er begrænset til, hvad den nationale ret kan gøre i den sag, der verserer ved den. Det kan ikke udstrækkes til, hvad andre domstole eller institutioner bør gøre i fremtiden. Dette er til hinder for, at der gives vejledning om *andre domstoles fremtidige* potentielle handlinger eller fremgangsmåder.

[61] – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis171).

[62] – Jf. dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 44 og 46 og den deri nævnte retspraksis), eller kendelse af 2.7.2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, præmis 42-44).

131. Enhver vejledning, som Domstolen kan give som følge af en præjudiciel afgørelse, er for det andet strengt begrænset til spørgsmål om *fortolkning af EU-retten*, ikke national ret. Det tilkommer ikke Domstolen at fortolke national ret og a fortiori at forlige forskellige retninger i fortolkningen af national ret, der viser sig på nationalt niveau. Det tilkommer navnlig ikke Domstolen at foreslå, hvilke af de modsatrettede fortolkninger af nationale processuelle regler, der er korrekt, og hvilken præcis regel eller fremgangsmåde i henhold til national ret en forelæggende ret skal anvende med henblik på sikre overholdelse af EU-retten.

132. Med disse begrænsninger for øje er det min opfattelse, at det andet til det fjerde spørgsmål kan antages til realitetsbehandling. Når dette er sagt, skal disse spørgsmål tilgås ud fra et meget højere abstraktionsniveau, og man bør kun behandle den EU-retlige side af disse spørgsmål, hvilket jeg nu vil gøre.

3. De nationale retters beføjelser i forbindelse med at sikre EU-rettens overholdelse

133. Med det andet til det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt den med henblik på at sikre overholdelsen af EU-retten i henhold til EU-retten har beføjelser til at se bort fra i) national lovgivning om tillæggelse af kompetence (det andet spørgsmål), ii) en (normalt bindende) retlig fortolkning af national ret, der fastlægges af en højere domstol (det tredje spørgsmål), iii) den appel eller de indlæg, der er indgivet af justitsministeren (der samtidig er generalstatsadvokaten) (det fjerde spørgsmål).

134. Der er for så vidt angår det første og det andet punkt reelt allerede righoldig praksis fra Domstolen. Ifølge Domstolen har en national domstol for det første i kraft af princippet om EU-rettens forrang pligt til at anvende EU-retten fuldt ud og til at beskytte de rettigheder, som sidstnævnte tillægger private. Den er følgelig forpligtet til at undlade at anvende enhver modstridende *bestemmelse i national lov*, hvad enten denne er vedtaget før eller efter den EU-retlige bestemmelse. Enhver bestemmelse i en national retsorden eller enhver lovgivningsmæssig, administrativ eller retslig praksis, som har til følge, at EU-rettens virkning begrænses ved, at den dommer, der er kompetent til at anvende EU-retten, frakendes mulighed for, når han anvender denne, at foretage, hvad der kræves for at udelukke nationale lovgivningsbestemmelser, der måtte udgøre en hindring for de EU-retlige reglers fulde virkning, er med andre ord derfor uforenelig med de krav, der følger af selve EU-rettens natur[63]. Med henblik på sikre en sådan overholdelse kan den forelæggende ret enten fortolke nationale regler i overensstemmelse med EU-retten eller om nødvendigt undlade at anvende de nationale bestemmelser, der hindrer den i at sikre overensstemmelse[64].

135. For så vidt angår for det andet udtalelser eller domme, der er afsagt af en domstol i en højere instans, følger det ligeledes af fast retspraksis, at nationale domstole om nødvendigt skal undlade at anvende afgørelser fra en højere domstol, såfremt de er af den opfattelse, at de ikke er forenelige med EU-retten[65]. På en måde er logikken bag og konsekvenserne i begge scenarier ens: Såfremt

[63] – Jf. eksempelvis dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, præmis 21 og 22), af 19.6.1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257, præmis 20), og af 22.6.2010, Melki og Abdeli (C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363, præmis 44).

[64] – Jf. med yderligere henvisninger dom af 24.6.2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 50 ff.).

[65] – Jf. eksempelvis dom af 5.10.2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 30), og af 15.1.2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, præmis 69).

den forelæggende ret eller enhver anden domstol for den sags skyld [66] er forhindret i at sikre fuldstændig overholdelse af EU-retten, kan der ses bort fra kilderne til den potentielle uforenelighed, uanset om deres oprindelse har lovgivningsmæssig eller individuel retlig karakter, forudsat selvsagt at en fravigelse af disse kilder er behørigt begrundet og forklaret [67].

136. Begge grupper af retspraksis, der er beskrevet ovenfor, er blevet udviklet i forbindelse med sager om individuel uforenelighed, uden at disse sager nødvendigvis har bredere strukturelle implikationer. Der er imidlertid ingen tvivl om, at den samme tilgang finder anvendelse, måske endda selv a fortiori for så vidt angår strukturelle spørgsmål, som dem, der vedrører lovgivning, som tillægger kompetence til organer, der samlet set strukturelt savner uafhængighed. Den seneste praksis fra Domstolens bekræfter denne således fuldstændig logiske fortsættelse.

137. I dommen i sagen A.K. m.fl. fastslog Domstolen, at chartrets artikel 47 er til hinder for, at sager, der vedrører EU-retten, henhører under en enekompetent domstol, der ikke er en uafhængig og upartisk domstol, in casu Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol) med forbehold af den nationale rets prøvelse. Princippet om EU-rettens forrang forpligter følgelig nationale retter til at undlade at anvende en national bestemmelse, der forbeholder en sådan domstol kompetencen til at påkende tvister, således at disse tvister kan undersøges af en retsinstans, der opfylder kravene til uafhængighed og upartiskhed, og som ville have kompetence inden for det omhandlede område, såfremt den nævnte bestemmelse ikke havde været til hinder herfor [68].

138. Domstolen er for det andet for nylig i dommen i sagen A.B. m.fl. [69] blevet anmodet om at tage stilling til spørgsmålet om foreneligheden af EU-retten med ændringer i national ret, der fratog den forelæggende ret sin kompetence. Domstolen fastslog, at såfremt det konstateres, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU er blevet tilsidesat, skal princippet om EU-rettens forrang fortolkes således, at det forpligter den forelæggende ret til at undlade at anvende de omhandlede ændringer, uanset om de er fastsat ved lov eller i forfatningen, og i konsekvens heraf fortsat påtage sig den kompetence, som den tidligere havde, til at træffe afgørelse i de sager, som var indbragt for den inden indførelsen af disse ændringer [70].

139. Det følger således af den fremhævede praksis fra Domstolen, således som den er blevet bekræftet ved de seneste domme vedrørende specifikt Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol), at den forelæggende ret i kraft af EU-rettens forrang skal undlade at anvende national ret, herunder retspraksis fra Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego (afdelingen for disciplinærsager ved den øverste domstol), og i stedet anvende den tidligere gældende nationale lov om kompetence. Selv om den forelæggende ret både dommen i sagen A.K. m.fl. og A.B. m.fl. ikke var en domstol i lavere instans [71], er det min opfattelse, at denne forskel ikke er relevant. Dommen i sagen A.K. m.fl. er lige så relevant for den forelæggende ret i den foreliggende sag.

66 – Domstolen har gentagne gange erindret om, at en national ret naturligt har beføjelser til at konstatere, at national ret er uforenelig med EU-retten, og drage de passende konsekvenser af denne konklusion, også uden at en anmodning om en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF er nødvendig – jf. dom af 19.1.2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 53-55), af 5.10.2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 28), og kendelse af 3.9.2020, Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, præmis 75).

67 – Jf. med henblik på en mere detaljeret gennemgang mit forslag til afgørelse Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție m.fl. (C-357/19 og C-547/19, EU:C:2021:170, punkt 235-243).

68 – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 171).

69 – Dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere til den øverste domstol – søgsmål) (C-824/18, EU:C:2021:153).

70 – Ibidem, præmis 142-150.

71 – Men af henholdsvis Naczelny Sąd Administracyjny (øverste forvaltningsdomstol) og Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) (øverste domstol, afdelingen for arbejds- og socialforsikringssager)).

140. Sammenfattende giver EU-retten klart en national domstol beføjelser til under de betingelser, der er fremhævet ovenfor, at tilsidesætte og undlade at anvende national lovgivning eller en udtalelse fra en højere domstol, såfremt dette er den eneste måde at sikre overensstemmelse med EU-retten.

141. Det, der således er nyt, er det tredje forhold, der rejses af den forelæggende ret, i det fjerde spørgsmål, hvorved den forelæggende ret synes at rejse spørgsmålet om, hvorvidt den helt enkelt kan ignorere den verserende appel. Det er min opfattelse, at det motiv, der ligger til grund for dette forslag, er skabelsen af et vist retligt tomrum. Såfremt der ikke er nogen afgørelse, er der således ikke noget, der kan appelleres. Følgelig er der intet, der potentielt kan gå videre til en domstol, der *ikke* er uafhængig.

142. Trods den besnærende radikale enkelthed af denne tanke kan jeg ligesom den polske regering faktisk ikke foreslå andet end et benægtende svar. Chartrets artikel 47 (og med henblik herpå artikel 19, stk. 1, TEU) beskytter retten til et effektivt retsmiddel. Selv såfremt det »næste niveau« inden for et retsligt hierarki ikke længere opfylder denne standard, kan denne bestemmelse næppe fortolkes således, at den har en indvirkning på et lavere niveau, der forhindrer den i overhovedet at træffe en afgørelse.

143. Efter min opfattelse er grunden til dette ganske enkel, men meget byrdefuld: forbuddet mod denegatio iustitiae. Siden indførelsen af artikel 4 i den franske Civil Code kan »en dommer retsforfølges for retsnægtelse, såfremt vedkommende nægter at træffe afgørelse under påskud af, at lovgivningen ikke regulerer forholdet, er uklar eller fejlbehæftet«[72].

144. Selv om det oprindeligt blev fastslået i forbindelse med civilretten, og det, så vidt jeg ved, aldrig er blevet erklæret at være en del af EU-retten, er dette forbud et sådant grundlæggende aspekt af en moderne retslig funktion, at selv EU-rettens forrang ikke kan ændre dette. Det må ikke være således, at en domstol helt enkelt bevidst forbliver inaktiv og nægter at træffe en afgørelse, ikke alene fordi loven er behæftet med fejl, men endvidere fordi en domstol i en højere instans tilsyneladende er defekt. Systemet tillader i stedet allerede, at en domstol giver udtryk for, at den er uenig, ved at give en domstol muligheden for at træffe afgørelse i en sag og, såfremt det er påkrævet, at undlade at anvende national lovgivning eller vedledning fra en domstol i en højere instans, ganske vist altid ved en behørigt begrundet afgørelse.

145. Dette er efter min opfattelse, så langt som Domstolen kan gå i forbindelse med, at den giver (i det mindste) en vis nyttig vejledning til den forelæggende ret, mens den holder sig inden for de parametre af den præjudicielle forelæggelsesprocedure, der er beskrevet ovenfor[73]. Jeg skal gentage, at det er Domstolens rolle at fortolke EU-retten og ikke national ret. Selv såfremt der skal foretages en behandling af foreneligheden af visse nationale regler med EU-retten i praksis, har denne bedømmelse endvidere traditionelt set været begrænset til negative udtalelser om uforenelighed, men uden positive udtalelser om, hvorledes der skal opnås forenelighed i det specifikke tilfælde. Sidstnævnte henhører således under den forelæggende rets eller andre kompetente myndigheders enekompetence i den omhandlede medlemsstat.

146. Jeg anerkender, at en sådan opdeling af kompetencer inden for den præjudicielle forelæggelsesprocedure muligvis ikke er ideel til at håndtere det, der i det væsentlige er patologiske situationer i en medlemsstat, hvor de normale regler om retsopgør og fair play synes

[72] – J.E.M. Portalis, »Discours préliminaire sur le projet de Code Civil présenté le 1er pluviôse an IX« (s. 12), J.E.M. Portalis, *Discours et rapports sur le Code civil*, Caen, Fontes & Paginae, 2010, s. 70.

[73] – Jf. ovenfor, punkt 128-131 i dette forslag til afgørelse.

at være i opbrud. Den præjudicielle forelæggelsesprocedure har imidlertid realistisk set iboende begrænsninger hvad angår dens potentiale til at behandle institutionelle modsætninger i en sådan specifik sammenhæng, hvor en eller flere aktører nægter at følge den vejledning, der gives af Domstolen. I disse situationer er en tredjepartsintervention og ekstern håndhævelse af Domstolens domme som eksempelvis den, der er fastsat i artikel 258 TEUF til 260 TEUF, et mere passende om ikke det eneste retsmiddel.

V. Forslag til afgørelse

147. Jeg foreslår Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Sąd Dyscyplinarny Izby Adwokackiej w Warszawie (advokatnævnet i Warszawa, Polen) som følger:

»– Kapitel III i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked finder som en del af en tilladelsesordning, der regulerer udøvelsen af advokaters aktiviteter, anvendelse på disciplinærsager, der indledes mod advokater, hvis resultat kan berøre disse advokaters løbende evne til at levere juridiske ydelser i henhold til dette direktiv. Følgelig finder artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og efter omstændighederne artikel 19, stk. 1, TEU ligeledes anvendelse i denne sag.

– På grundlag af EU-rettens forrang gælder følgende:

– En national domstol skal tilsidesætte bestemmelser i national ret, der forbeholder kompetencen til at træffe afgørelse i sager for en domstol, der ikke er en uafhængig og upartisk domstol, således at disse sager kan blive behandlet af en domstol, der opfylder kravene til uafhængighed og upartiskhed, og som, såfremt disse bestemmelser ikke fandt anvendelse, ville have kompetence.

– En national domstol skal om nødvendigt se bort fra domme, der afsiges af en domstol i højere instans, såfremt den er af den opfattelse, at de er uforenelige med EU-retten, herunder i situationer, hvor uforeneligheden udspringer af den manglende uafhængighed og upartiskhed af denne domstol i højere instans.«