Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALDVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 20 maj 2021 [1]

Förenade målen C-748/19–C-754/19

Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim
mot
WB (C-748/19)
och
Prokuratura Rejonowa Warszawa-Żoliborz w Warszawie
mot
XA,
YZ (C-749/19)
och
Prokuratura Rejonowa Warszawa - Wola w Warszawie
mot
DT (C-750/19)
och
Prokuratura Rejonowa w Pruszkowie
mot
ZY (C-751/19)
och
Prokuratura Rejonowa Warszawa - Ursynów w Warszawie
mot
AX (C-752/19)
och
Prokuratura Rejonowa Warszawa - Wola w Warszawie
mot
BV (C-753/19)
och
Prokuratura Rejonowa Warszawa - Wola w Warszawie
mot
CU (C-754/19),
ytterligare deltagare i rättegången:
Pictura Sp. z o.o.

[1] Originalspråk: engelska.

(begäran om förhandsavgörande från Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen))

”Begäran om förhandsavgörande – Unionsrättsliga principer – Rättsväsendets oavhängighet – Artikel 19.1 andra stycket FEU – Direktiv (EU) 2016/343 – Sammansättning av särskilda rättsinstanser i straffrättsliga förfaranden som inbegriper domare som överflyttats av justitieministern – Huruvida begäran om förhandsavgörande i flera fall kan tas upp till sakprövning – Huruvida den dömande sammansättning som framställt begäran om förhandsavgörande är oavhängig – Gränser för artikel 19.1 FEU – Begreppet ’domstol’ i den mening som avses i artikel 267 FEUF – Tolkningsfrågans relevans och nödvändighet – Oskuldspresumtionen”

I. Inledning

1. Förevarande mål ställer ytterst viktiga frågor beträffande huruvida hänskjutna frågor som rör kravet på domstolarnas oavhängighet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU kan tas upp till sakprövning. EU-domstolen har anmodats att precisera gränserna för artikel 19.1 FEU, särskilt mot bakgrund av de avgöranden som nyligen meddelats i de förenade målen A.K. m.fl., de förenade målen Miasto Łowicz samt i målen Maler och Land Hessen. [2]

2. Förevarande mål föranleder även en viktig sakfråga. Utgör unionsrätten hinder för nationella bestämmelser enligt vilka justitieministern, som samtidigt är riksåklagare, på grundval av kriterier som inte offentliggjorts, kan överflytta domare till högre domstolar på obestämd tid och när som helst skönsmässigt återkalla överflyttningen?

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

3. I artikel 2 FEU föreskrivs följande:

”Unionen ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.”

4. I artikel 19.1 andra stycket FEU föreskrivs att ”[m]edlemsstaterna ska fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd inom de områden som omfattas av unionsrätten”.

[2] Dom av den 19 november 2019, A.K. m.fl. (Oavhängigheten hos Högsta domstolens avdelning för disciplinära mål) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982) (nedan kallad domen i de förenade målen A.K. m.fl.), dom av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234) (nedan kallad domen i de förenade målen Miasto Łowicz), dom av den 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535) (nedan kallad domen i målet Land Hessen), och beslut av den 2 juli 2020, *S.A.D. Maler und Anstreicher* (C-256/19, EU:C:2020:523) (nedan kallad beslutet i målet Maler).

5. Enligt artikel 267 FEUF får endast en ”domstol” i en medlemsstat begära att Europeiska unionens domstol meddelar ett förhandsavgörande.

6. I avdelning VI i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), under rubriken ”Rättskipning”, återfinns artikel 47, med rubriken ”Rätt till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol”, som har följande lydelse:

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

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

…”

7. I skäl 22 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden [3] föreskrivs följande:

”Bevisbördan för att fastställa misstänktas och tilltalades skuld åvilar åklagaren, och alla tvivel bör vara till den misstänktes eller tilltalades fördel. Oskuldspresumtionen överträds om bevisbördan överförs från åklagaren till försvaret, utan att detta påverkar domstolens befogenheter att utföra utredningar på eget initiativ, domstolens oberoende när den bedömer den misstänktes eller tilltalades skuld …”

8. I artikel 6, med rubriken ”Bevisbörda”, i direktiv 2016/343 föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna ska se till att bevisbördan vid fastställandet av misstänktas och tilltalades skuld åvilar åklagaren. …

2. Medlemsstaterna ska se till att alla tvivel i skuldfrågan är till den misstänktes eller tilltalades fördel, även när domstolen prövar huruvida den berörda personen bör frikännas.”

B. Polsk rätt

9. Artikel 77 i Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (lag av den 27 juli 2001 om allmänna domstolars organisation) (nedan kallad lagen om allmänna domstolars organisation) [4] har följande lydelse:

”§ 1. Justitieministern får, med dennes medgivande, förflytta en domare att utöva rättsliga funktioner eller utföra administrativa uppgifter:

1. vid en annan domstol i samma eller lägre instans eller, i särskilt motiverade fall, vid en högre domstol, med beaktande av ett rationellt utnyttjande av ordinarie domstolspersonal och de behov som följer av de olika domstolarnas arbetsbörda,

…

[3] EUT L 65, 2016, s. 1.

[4] Konsoliderad version som offentliggjordes i Dz. U. 2019, position 52, i dess ändrade lydelse.

– för en bestämd tid, som inte får överstiga 2 år, eller på obestämd tid.

…

§ 4. Om en domare, på grundval av § 1 punkterna 2, 2a och 2b samt av § 2a, överflyttas på obestämd tid kan överflyttningen av denna domare återkallas, eller så kan den berörda personen begära att få bli entledigad från den tjänst till vilken han eller hon har blivit överflyttad, med en uppsägningstid på tre månader. I andra fall där en domare har överflyttats krävs ingen uppsägningstid för en sådan återkallelse eller begäran om entledigande.

…”

10. Artikel 30 § 2 i Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (lag av den 6 juni 1997 – straffprocesslag) (nedan kallad straffprocesslagen)[5] har följande lydelse: ”Appellationsdomstolen ska avgöra målet i en sammansättning av en ensamdomare, eller i en sammansättning av tre domare om det överklagade beslutet inte har meddelats av en domstol sammansatt av en ensamdomare, eller om domstolens lagman, på grund av målets särskilda komplexitet eller dess betydelse, förordnar att målet ska prövas av en sammansättning av tre domare, såvida inte annat föreskrivs i lag.”

11. I artikel 41 § 1 i straffprocesslagen föreskrivs att ”en domare ska uteslutas från handläggningen om det föreligger omständigheter som föranleder berättigat tvivel om hans eller hennes opartiskhet i det förevarande målet”.

III. Bakgrund, de nationella målen och tolkningsfrågorna

12. Begäran om förhandsavgörande har framställts av ordföranden för en dömande sammansättning på 10:e överklagandekammaren för brottmål vid Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen) i samband med sju straffrättsliga förfaranden som pågår vid denna domstol. Det framgår av begäran om förhandsavgörande i de aktuella fallen att dessa straffrättsliga förfaranden avser olika brott som anges i strafflagen[6] och lagen om skattebrott.[7]

13. Den hänskjutande domstolen anser att dessa förfaranden regleras av unionsrätten. Den har uppgett att polska domstolar enligt artiklarna 3 och 6 i direktiv 2016/343 är skyldiga att se till att misstänkta och tilltalade betraktas som oskyldiga till dess att deras skuld har fastställts enligt lag och måste iaktta tillbörliga normer beträffande fördelningen av bevisbördan. Enligt artikel 6, jämförd med skäl 22 i direktivet, ska oskuldspresumtionen inte påverka domstolens oberoende.

14. Den hänskjutande domstolen har påpekat att var och en av de särskilda rättsinstanser som har att pröva de respektive mål som är i fråga vid den nationellt domstolen är sammansatt av den hänskjutande domaren i egenskap av ordförande och två andra domare. I vart och ett av dessa mål är en av de ”andra” domarna en domare som har överflyttats från lägre instans genom beslut av justitieministern/riksåklagaren med stöd av artikel 77 i lagen om allmänna domstolars organisation (nedan kallade de överflyttade domarna). Enligt de förklaringar som lämnats av den

5 Konsoliderad version som offentliggjordes i Dz. U. 2020, position 30.

6 Artiklarna 200, 280, 177 och 296 i Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (lag av den 6 juni 1997 om strafflagen, konsoliderad version Dz. U. 2019, position 1950).

7 Artikel 62 § 2 i Ustawa z dnia 10 września 1990 r. – Kodeks karny skarbowy (lag av den 10 september 1990 om skattebrott, konsoliderad version, Dz. U. 2020, position 19).

hänskjutande domstolen innehar dessutom några av de överflyttade domarna ställning som ”disciplinärt ombud” knuten till Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych (talesmannen för disciplinära åtgärder mot domare vid allmänna domstolar).

15. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida vissa bestämmelser i nationell rätt, som ger justitieministern/riksåklagaren befogenhet att överflytta domare till högre domstolar på obestämd tid och att när som helst skönsmässigt återkalla överflyttningen, är förenliga med unionsrätten (nedan kallade de omtvistade nationella bestämmelserna). Den hänskjutande domstolen anser i synnerhet att dessa bestämmelser strider mot kravet på de nationella domstolarnas oavhängighet som följer av artikel 19.1 FEU, jämförd med artikel 2 FEU.

16. Mot bakgrund av dessa faktiska och rättsliga omständigheter har Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa) beslutat att vilandeförklara målen och att, i vart och ett av de sju målen, hänskjuta följande (identiskt formulerade) tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1) Ska artikel 19.1 andra stycket FEU, jämförd med artikel 2 FEU och den där stadgade rättsstatsprincipen, och artikel 6.1 och 6.2 i direktiv [2016/343], jämförd med skäl 22 i samma direktiv, tolkas så, att kravet på ett effektivt domstolsskydd, inbegripet kravet på domstolarnas oavhängighet, och de krav som följer av oskuldspresumtionen åsidosätts när domstolsförfaranden, såsom ett straffrättsligt förfarande mot en person som åtalats för att ha brutit mot [olika bestämmelser i strafflagen] och andra frågor, genomförs så:

– att det i den dömande sammansättningen ingår en domare från en domstol i lägre instans i domstolshierarkin som överflyttats enligt ett personligt beslut av Minister Sprawiedliwości (justitieministern) och det är okänt vilka kriterier som justitieministern tillämpade vid överflyttningen av denna domare, och nationell rätt inte föreskriver någon domstolsprövning av sådana beslut och tillåter justitieministern att när som helst återkalla överflyttningen av domaren?

2) Åsidosätts de krav som avses i den första frågan när en dom som meddelats i ett domstolsförfarande, såsom det som beskrivs i den första frågan, kan överklagas av parterna genom ett extraordinärt rättsmedel till en domstol, såsom Sad Najwyższy (Högsta domstolen, Polen), vars avgöranden inte kan överklagas enligt nationell rätt, och nationell rätt ålägger ordföranden för den organisatoriska enhet vid denna domstol (avdelning) som är behörig att pröva överklagandet en skyldighet att fördela målen enligt en alfabetisk förteckning över domarna på denna avdelning och uttryckligen förbjuder att någon domare utesluts från handläggningen, och det bland de domare som tilldelas målen finns en person som utnämnts på förslag av ett kollegialt organ, såsom Krajowa Rada Sądownictwa (Nationella domstolsrådet [Polen]), vars ledamöter är domare som:

a) väljs av en kammare i parlamentet, vilken röstar på en lista med kandidater som upprättats i förväg av en parlamentarisk kommitté med utgångspunkt i de kandidater som nominerats av parlamentsgrupperna eller ett organ inom denna parlamentskammare på grundval av förslag från grupper av domare eller medborgare, vilket innebär att kandidaterna stöds av politiker vid tre tillfällen under urvalsförfarandet,

b) representerar en tillräcklig majoritet av ledamöterna i detta kollegiala organ för att kunna fatta beslut om förslag till tillsättning av domartjänster och andra bindande beslut som krävs enligt nationell rätt?

3) Vilken verkan har en dom som meddelas i ett domstolsförfarande såsom det som beskrivs i den första frågan, och en dom som meddelas i ett förfarande vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen [Polen]) ur unionsrättslig synvinkel, inbegripet de bestämmelser och krav som avses i den första frågan, om den person som avses i den andra frågan deltar i avgörandet?

4) Medför unionsrätten, inbegripet de bestämmelser som anges i den första frågan, att verkan av de domar som avses i den tredje frågan blir avhängig huruvida den aktuella domstolen har dömt till den tilltalades fördel eller nackdel?”

17. EU-domstolens ordförande beslutade den 25 oktober 2019 att förena målen C-748/19–C-754/19 vad avser det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

18. Genom beslut av EU-domstolens ordförande av den 2 december 2019 avslogs den ansökan om skyndsam handläggning i enlighet med artikel 105.1 i domstolens rättegångsregler som hade framställts i besluten om hänskjutande.

19. Den 31 juli 2020 skickade EU-domstolen en begäran om upplysningar till den hänskjutande domstolen, vilken besvarades genom skrivelse av den 3 september 2020.

20. Skriftliga yttranden har ingetts av Prokuratura Regionalna w Warszawie (nedan kallad den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa), Prokuratura Regionalna w Lublinie (nedan kallad den regionala åklagarmyndigheten i Lublin), den polska regeringen och Europeiska kommissionen.

IV. Bedömning

21. Detta förslag till avgörande är strukturerat på följande sätt. Först kommer jag att behandla de invändningar vad avser behörighet och upptagande till sakprövning som framställts av de berörda parterna (A). Efter att ha hävdat att den hänskjutande domstolens första fråga, i linje med EU-domstolens traditionella synsätt och dess rättspraxis, verkligen kan tas upp till sakprövning, kommer jag därefter att behandla den fråga som utgör grunden för invändningarna beträffande EU-domstolens behörighet och möjligheten till sakprövning, nämligen karaktären på och gränserna för artikel 19.1 andra stycket FEU (B). Slutligen kommer jag att göra en materiell bedömning av den hänskjutande domstolens första fråga, som avser det system för överflyttning av domare som påverkar de särskilda rättsinstanser som har att pröva de nationella målen (C).

A. Behörighet och möjligheten till sakprövning

22. Några av de parter som yttrat sig har lagt fram ett antal invändningar mot EU-domstolens behörighet och/eller möjligheten att ta upp ansökningarna om förhandsavgörande till sakprövning. Även om dessa parter har slagit samman sina argument i dessa båda frågor, kommer jag att granska dem separat.

23. Först kommer jag att pröva argumenten om EU-domstolens behörighet, vilka enligt min mening inte förtjänar avseende (1). Därefter kommer jag att behandla de olika argument som anförts om möjligheten att alls ta upp ansökningarna om förhandsavgörande, eller närmare bestämt vissa frågor, till sakprövning. Vissa argument ger nämligen upphov till ganska komplicerade frågor som bör granskas i detalj (2).

1. EU-domstolens behörighet

24. Den polska regeringen, den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa och den regionala åklagarmyndigheten i Lublin har gjort gällande att EU-domstolen saknar behörighet att besvara tolkningsfrågorna. Enligt deras uppfattning omfattas såväl rättsväsendets organisation som, mer specifikt, frågor som gäller utnämning av domare, de särskilda rättsinstansernas sammansättning, överflyttning av domare från en domstol till en annan, och rättsverkningarna av de nationella domstolarnas avgöranden, av medlemsstaternas exklusiva behörighet. Eftersom de nationella målen rör nationell straffrätt inom områden som inte har harmoniserats på unionsnivå, är dessa mål – enligt dessa parter – Polens rent interna angelägenhet.

25. Dessutom följer denna ståndpunkt, enligt den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa och den regionala åklagarmyndigheten i Lublin, även av punkt 29 i EU-domstolens dom i målet Associação Sindical dos Juízes Portugueses.[8] Vissa versioner av denna dom på andra språk än engelska indikerar att det, för att artikel 19.1 FEU ska vara tillämplig, krävs att en medlemsstat i det specifika fallet agerar inom de områden som omfattas av unionsrätten.

26. Enligt min mening kan dessa argument inte godtas.

27. För det första har EU-domstolen konsekvent funnit att det visserligen är medlemsstaterna som har befogenhet att organisera domstolsväsendet i respektive land. Medlemsstaterna är dock skyldiga att därvid iaktta de skyldigheter som åligger dem enligt unionsrätten, inklusive dem som följer av artiklarna 2 och 19.1 FEU.[9] Dessa skyldigheter kan avse alla inslag i nationella strukturer eller förfaranden som syftar till att genomföra unionsrätten nationellt. Föremålet för begäran om förhandsavgörande i de aktuella fallen avser just medlemsstaternas skyldigheter till följd av dessa bestämmelser och huruvida de omtvistade nationella bestämmelserna faktiskt uppfyller dessa skyldigheter. EU-domstolen är i denna egenskap behörig att tolka artiklarna 2 och 19.1 FEU och att besvara de tolkningsfrågor som ställts.[10]

28. För det andra kan jag, i motsats till vad den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa och den regionala åklagarmyndigheten i Lublin har hävdat, inte se någon signifikant skillnad mellan de olika språkversionerna – inklusive framför allt den portugisiska versionen eftersom det var rättegångsspråket – av punkt 29 i domen i målet Associação Sindical dos Juízes Portugueses. Det berörda textavsnittet avsåg avgränsningen mellan räckvidden för artikel 19.1 andra stycket FEU och räckvidden för stadgan. EU-domstolen konstaterade att artikel 19.1 FEU är tillämplig på alla ”de områden som omfattas av unionsrätten”, eftersom denna bestämmelse inte innehåller någon sådan begränsning som den som anges i artikel 51.1 i stadgan. EU-domstolen fördjupade sig inte vidare på denna punkt i det målet.[11]

29. Den exakta innebörden av detta textavsnitt har emellertid därefter klargjorts fullständigt i EU-domstolens praxis. Skillnaden i materiellt tillämpningsområde mellan ovannämnda två bestämmelser innebär att artikel 19.1 FEU är tillämplig när ett nationellt organ, i egenskap av domstol, *kan* pröva frågor om tillämpning eller tolkning av unionsrätten och därmed frågor som

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

9 Se, för ett liknande resonemang, domen i de förenade målen A.K. m.fl., punkterna 75, 84 och 86 samt där angiven rättspraxis.

10 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 mars 2017, X och X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punkt 37), domen i de förenade målen A.K. m.fl., punkt 74, domen i målet Land Hessen, punkt 41, och dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen – Överklaganden) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 69).

11 Se, mer utförligt i detta avseende, mitt förslag till avgörande i målet Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, punkt 54).

omfattas av unionsrätten.[12] De nationella domstolarna ska med andra ord följa de normer som fastställts i denna bestämmelse när de, av princip, kan pröva frågor som regleras av unionsrätten. Det är däremot inte nödvändigt att de ifrågavarande specifika målen faktiskt rör unionsrätten.

30. I förevarande fall råder det, såsom kommissionen med rätta noterat, knappast något tvivel om att det rättsliga organ vars oavhängighet är omtvistad i förevarande mål, nämligen Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa), är ett organ som, i egenskap av domstol, kan avdelas att pröva frågor om tillämpning eller tolkning av unionsrätten. Det är vidare ostridigt att EU-domstolen är behörig att tolka bestämmelserna i direktiv 2016/343 samt artiklarna 2 och 19.1 FEU.

31. Det är följaktligen tydligt att EU-domstolen är behörig att pröva förevarande mål.

2. Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

32. När det gäller möjligheten till sakprövning av tolkningsfrågorna kommer jag först att behandla invändningarna mot den andra, den tredje och den fjärde frågan, eftersom dessa frågor enligt min mening inte kan tas upp till sakprövning (a). Därefter kommer jag att undersöka huruvida den första frågan kan tas upp till sakprövning, vilket däremot kräver en mer djupgående analys (b).

33. Innan jag inleder denna analys måste jag emellertid först behandla en invändning som specifikt rör möjligheten att ta upp begäran om förhandsavgörande i mål C-754/19 till sakprövning. Den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa har hävdat att den hänskjutande domstolen inte vilandeförklarade det mål som ligger till grund för denna begäran och att den därefter faktiskt meddelade ett slutligt avgörande den 11 december 2019.

34. Det följer av fast rättspraxis att om det inte längre finns något mål som är anhängigt vid den hänskjutande domstolen och ett svar på tolkningsfrågan därför inte är användbart för att den hänskjutande domstolen ska kunna avgöra ett mål, ska EU-domstolen slå fast att det saknas anledning att pröva begäran om förhandsavgörande.[13]

35. Om, såsom den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa har hävdat, målet vid den nationella domstolen i mål C-754/19 faktiskt inte har vilandeförklarats och ett slutligt avgörande har meddelats, så har begäran om förhandsavgörande följaktligen förlorat sitt syfte. Under sådana omständigheter finns det inte längre anledning för EU-domstolen att besvara tolkningsfrågorna i det målet.

36. Med detta sagt har den hänskjutande domstolen emellertid varken underrättat EU-domstolen om någon tillkommande relevant omständighet eller återkallat sin begäran. Eftersom de frågor som hänskjutits i det målet dessutom är *identiska* med de frågor som ställts i de sex andra mål som är föremål för detta förslag till avgörande, i vilka det är ostridigt att målen fortfarande är anhängiga vid den nationella domstolen, är det inte nödvändigt att utreda denna fråga vidare.

12 Se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 51), domen i de förenade målen A.K. m.fl., punkt 83, och dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen – Överklaganden) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 111).

13 Se, exempelvis, dom av den 3 juli 2014, Da Silva (C-189/13, EU:C:2014:2043, punkterna 34 och 35), och dom av den 26 februari 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, punkt 38).

37. Jag kommer därför nu att behandla de specifika argument som lagts fram rörande huruvida de olika tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning.

a) Den andra, den tredje och den fjärde frågan

38. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan i huvudsak för att få klarhet i huruvida vissa unionsbestämmelser åsidosätts när den dom som ska meddelas i det nationella målet kan överklagas av parterna genom ett extraordinärt rättsmedel och detta överklagande ska prövas av en domstol – Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) – vars oavhängighet den hänskjutande domstolen hyser tvivel om.

39. Den tredje frågan avser rättsverkningarna av den hänskjutande domstolens framtida avgöranden samt rättsverkningarna av Sąd Najwyższys (Högsta domstolen) domar inom ramen för eventuella senare överklaganden av de avgöranden som ska meddelas i de nationella målen.

40. I nära anslutning till denna fråga avser den fjärde frågan huruvida verkan av den dom som Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) meddelar inom ramen för det extraordinära överklagandet enligt unionsrätten är avhängig huruvida den domstolen dömer till fördel eller till nackdel för den tilltalade.

41. I linje med vad den polska regeringen, den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa, den regionala åklagarmyndigheten i Lublin och kommissionen har anfört anser jag att dessa tre frågor inte kan tas upp till sakprövning.

42. I den mån dessa frågor grundar sig på antagandet att ett eventuellt framtida extraordinärt överklagande kommer att inges till Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) i förevarande mål, vilar de på en rent *hypotetisk* händelse. I detta avseende ska det erinras om att enligt fast rättspraxis kan syftet med en begäran om förhandsavgörande inte vara att inhämta rådgivande uttalanden om allmänna eller hypotetiska frågor.[14]

43. Eftersom den tredje och den fjärde frågan på liknande sätt också avser de möjliga verkningarna av de domar som den hänskjutande domstolen kommer att meddela, är dessa frågor *för tidigt ställda* och *otillräckligt motiverade*. De är för tidigt ställda eftersom de avser förfaranden som kanske kommer att äga rum senare vid en annan domstol, men inte hänför sig till det nuvarande skedet i förfarandet. För det fall att EU-domstolen skulle finna att de omtvistade nationella åtgärderna inte är förenliga med artikel 19.1 FEU finns det, såsom den hänskjutande domstolen har förklarat, dessutom andra åtgärder tillgängliga som den skulle kunna vidta för att eventuellt avhjälpa situationen. Det problem som den hänskjutande domstolen har tagit upp kanske därför aldrig uppkommer. Dessa frågor uppfyller inte heller kraven i artikel 94 i domstolens rättegångsregler, eftersom den hänskjutande domstolen inte har preciserat på vilket sätt den påstått bristfälliga sammansättningen av de särskilda rättsinstanser som eventuellt har att pröva målen någon gång i framtiden rent specifikt kan påverka lagenligheten av de avgöranden som ska meddelas av den hänskjutande domstolen.

44. Utan att på något sätt nonchalera det allmänna nationella sammanhanget, som verkligen är minst sagt problematiskt och komplicerat, finns det trots allt väl etablerade gränser för vilka frågor som kan ställas i en begäran om förhandsavgörande. Enkelt uttryckt bör tolkningsfrågorna endast relatera till förevarande (eller tidigare omständigheter som har en tydlig inverkan på

[14] Se, för ett aktuellt exempel, dom av den 3 oktober 2019, A m.fl. (C-70/18, EU:C:2019:823, punkt 73 och där angiven rättspraxis).

förevarande [15]) mål vid den hänskjutande domstolen. Även om detta villkor har tolkats extensivt och milt i EU-domstolens traditionella praxis, är poängen att den vägledning som söks måste kunna beaktas av den hänskjutande domstolen i det avgörande som den ska meddela. Detta utesluter hypoteser om framtida händelser som kanske aldrig uppkommer.

45. Jag anser därför att den andra, den tredje och den fjärde frågan inte kan tas upp till sakprövning.

b) Den första frågan

46. Den hänskjutande domstolen har i huvudsak ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida unionsrätten utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka justitieministern/riksåklagaren, på grundval av kriterier som inte offentliggjorts, kan överflytta domare till högre domstolar på obestämd tid och när som helst skönsmässigt återkalla överflyttningen. Den hänskjutande domstolen hänvisar särskilt till artikel 19.1 andra stycket FEU, jämförd med artikel 2 FEU och den där stadfästa rättsstatsprincipen, och artikel 6.1 och 6.2 i direktiv 2016/343, jämförd med skäl 22 i samma direktiv.

47. Olika invändningar har framställts vad gäller möjligheten att ta upp denna fråga till sakprövning. Dessa invändningar rör begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF (1), efterlevnaden av kraven i artikel 94 i domstolens rättegångsregler (2), samt den hänskjutna frågans nödvändighet och relevans (3). Jag kommer att pröva dessa invändningar i tur och ordning.

1) Begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF

48. För det första har den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa och den regionala åklagarmyndigheten i Lublin påpekat att begäran om förhandsavgörande i de aktuella fallen har framställts av en ensam domare, nämligen ordföranden i den särskilda rättsinstans som ska pröva de ifrågavarande brottmålen, och inte av hela den dömande sammansättningen. De har gjort gällande att överklagandeförfaranden såsom de i förevarande mål enligt artikel 29 § 1 i straffprocesslagen ska avgöras av en sammansättning av tre domare, utom under särskilda omständigheter som föreskrivs i lag. Dessa särskilda omständigheter föreligger, enligt deras uppfattning, inte i förevarande mål. Det hänskjutande organet uppfyller således inte villkoren för att anses vara en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

49. Det är ostridigt att förevarande begäran om förhandsavgörande i de aktuella fallen har framställts av Sąd Okręgowy w Warszawie (X Wydział Karny Odwoławczy) (Regiondomstolen i Warszawa (10:e överklagandekammaren för brottmål), Warszawa). Det framgår av beslutet om hänskjutande att den hänskjutande domstolen består av ordföranden för den dömande sammansättningen, vilken också har undertecknat beslutet om hänskjutande.

50. Detta är emellertid enligt min mening inte tillräckligt för att begäran om förhandsavgörande i de aktuella fallen *automatiskt* ska avvisas.

[15] Se, i detta avseende, exempelvis dom av den 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626). Strängt taget avsåg den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen en presumtion om en nationell förvaltningsmyndighets framtida behandling av ett mål för det fall det ogiltigförklaras av den nationella domstolen. Med hänsyn till att den nationella förvaltningsmyndigheten redan hade ignorerat den hänskjutande domstolens tidigare avgöranden gjorde emellertid behandlingen av målet i *det förflutna* att frågan om *framtiden* blev mycket mindre hypotetisk och berättigad.

51. För det första ska det erinras om att begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF alltid har *definierats självständigt* i unionsrätten och av EU-domstolen, oberoende av beteckningar och inskränkningar i nationell rätt. Mot bakgrund av dessa kriterier råder det ingen tvekan om (vilket ingen av parterna heller har bestritt) att det hänskjutande organet uppfyller alla de så kallade Dorsch-kriterierna [16] eftersom det är upprättat enligt lag, är av stadigvarande karaktär, dess jurisdiktion är av tvingande art, förfarandet är kontradiktoriskt och det tillämpar rättsregler, samt – som princip – är oavhängigt och opartiskt.

52. För det andra ska begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF bedömas på en strukturell och *institutionell* nivå. Det ska med andra ord bedömas genom en bedömning av det hänskjutande rättsliga organet som sådant, under beaktande av vilka slags uppgifter som det har ålagts att fullgöra i det *särskilda sammanhanget* i ett mål. Ett organ kan enkelt uttryckt anses vara en domstol även när det normalt handlar i en annan (icke dömande) kapacitet [17] och vice versa. [18] Det är således av yttersta vikt vilket slags särskilda uppgifter som ett organ har ålagts att fullgöra i det nationella målet. I förevarande mål råder det inget tvivel om att den hänskjutande domstolen fullgör dömande uppgifter när den prövar överklaganden i brottmål, liksom när den eventuellt kontrollerar vilken dömande sammansättning som ska pröva dessa överklaganden. Båda dessa uppgifter fullgörs i en dömande kapacitet.

53. För det tredje har EU-domstolen i sin praxis konsekvent slagit fast att det inte ankommer på EU-domstolen ”att kontrollera huruvida beslutet att hänskjuta tolkningsfrågorna har fattats i enlighet med nationella regler om domstolsorganisation och domstolsförfaranden”. [19] Enligt denna rättspraxis är ”EU-domstolen … bunden av det beslut om hänskjutande som fattas av en medlemsstats domstol, så länge som detta beslut inte har återkallats genom ett eventuellt överklagande inom ramen för nationell rätt”. [20]

54. Det framgår således rätt tydligt av vad som ovan anförts att om det hänskjutande organet är en domstol som handlar i en dömande kapacitet, och båda dessa begrepp definieras självständigt i unionsrätten, så ankommer det inte på EU-domstolen att börja dubbelkontrollera huruvida alla processuella regler i nationell rätt har iakttagits, såsom: Är stämpeln korrekt? Uppfyller beslutet alla formkrav och processuella krav i nationell rätt? Är alla underskrifter på rätt plats?

55. Det är kanske värt att erinra om att detta synsätt och denna rättspraxis har sitt ursprung i ett mål – Reina – i vilket det bestriddes att begäran om förhandsavgörande kunde tas upp till prövning på den grunden att den hänskjutande domstolen inte var sammansatt på föreskrivet sätt. [21] I domen i målet San Giorgio avvisade EU-domstolen dessutom uttryckligen en invändning som liknade den som har framförts i förevarande mål. Den italienska regeringen bestred att begäran om förhandsavgörande (som framställts av ordföranden för den hänskjutande domstolen) kunde tillåtas och gjorde gällande att detta beslut enligt nationell rätt ankom på den nationella domstolen i sin kollegiala sammansättning. EU-domstolen avfärdade snabbt denna

16 Dom av den 17 september 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 23). Mer nyligen, domen i målet Land Hessen, punkt 43 och där angiven rättspraxis.

17 Se, exempelvis, dom av den 17 juli 2014, Torresi (C-58/13 och C-59/13, EU:C:2014:2088, punkt 15–30).

18 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 januari 2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

19 Dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

20 Dom av den 16 juli 2020, Governo della Repubblica italiana (Italienska fredsdomares ställning) (C-658/18, EU:C:2020:572, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

21 Dom av den 14 januari 1982, Reina (65/81, EU:C:1982:6, punkt 6).

invändning och underströk att enligt fast rättspraxis ”[tillkommer] rätten till anhängiggörande … alla domstolar i medlemsstaterna, oavsett i vilket skede det vid en sådan domstol anhängiga målet befinner sig och oavsett arten av det avgörande som den domstolen skall besluta”. [22]

56. EU-domstolen har avvikit från detta synsätt endast när det har varit *uppenbart* att den hänskjutande domstolen saknade behörighet att pröva målet, såsom i de nyligen avvisade målen Di Girolamo. [23] Förevarande mål skiljer sig emellertid tydligt från målen Di Girolamo. Det är ostridigt att den hänskjutande domstolen är behörig att pröva de berörda nationella målen. Den enda frågan gäller vilket organ inom denna domstol som har behörighet att hänskjuta en fråga till EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF. Förevarande mål är således betydligt mer jämförbara med dem som EU-domstolen prövade i målen Reina och San Giorgio.

57. För det fjärde saknar det, även om det skulle bekräftas, betydelse att den hänskjutande domstolen, för att kunna hänskjuta en fråga till EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF, enligt den regionala åklagarmyndigheten i Warszawa och den regionala åklagarmyndigheten i Lublin, måste bortse från vissa bestämmelser i sin interna rättsordning. EU-domstolens praxis innehåller talrika exempel på att unionsrätten har gett nationella domstolar en möjlighet, eller till och med en skyldighet, att underlåta att tillämpa nationella processregler som begränsade deras rätt att begära förhandsavgöranden från EU-domstolen. [24]

58. I de nyligen avgjorda förenade målen A.K. m.fl. påminde situationen ganska mycket om de förevarande målen. I dessa mål gjorde den polska regeringen gällande att det nationella förfarandet var en nullitet på grund av överträdelse av reglerna om *domstolars sammansättning och behörighet*. Enligt denna regering skulle mål såsom de där aktuella enligt nationell rätt avgöras av ensamdomare i stället för av den tredomarsits som ställde tolkningsfrågorna. [25] EU-domstolens slutsats var emellertid följande: ”Dessa frågor har … ställts av den hänskjutande domstolen just för att få klarhet i huruvida en domstol såsom den hänskjutande domstolen – oaktat gällande nationella regler om fördelning av domstolars behörighet i den aktuella medlemsstaten – ska, enligt de i frågorna angivna unionsbestämmelserna, underlåta att tillämpa dessa nationella regler och i förekommande fall anse sig vara laga domstol vad beträffar de nationella målen. En dom från EU-domstolen vari det slås fast att det finns en sådan skyldighet skulle göra sig gällande gentemot den hänskjutande domstolen och samtliga andra myndighetsorgan i Republiken Polen; de inhemska bestämmelser om förfarandets nullitet eller om fördelning av domstols behörighet som den polska regeringen har hänvisat till kan inte utgöra hinder för denna bedömning.” [26]

59. För det femte skulle ett godtagande av den polska regeringens invändningar, enligt vilka en tolkningsfråga såsom den förevarande, för att vara förenlig med nationell rätt, endast kan hänskjutas av domstolen i plenum, enligt min mening orsaka två ytterligare problem.

60. För det första är det osannolikt att frågor om den korrekta sammansättningen av domstolar någonsin når EU-domstolen, eller att de når den i rätt tid. Det är nämligen troligt att de domare som påstås ha tillsatts på ett felaktigt sätt inte håller med om att det är nödvändigt att ställa en

22 Dom av den 9 november 1983, San Giorgio (199/82, EU:C:1983:318, punkt 7–10).

23 Se beslut av den 6 september 2018, Di Girolamo (C-472/17, ej publicerat, EU:C:2018:684), och beslut av den 17 december 2019, Di Girolamo (C-618/18, ej publicerat, EU:C:2019:1090).

24 Se, bland många andra domar, dom av den 5 oktober 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punkterna 21–32 och där angiven rättspraxis), och dom av den 15 januari 2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, punkterna 62–73 och där angiven rättspraxis).

25 Se domen i de förenade målen A.K. m.fl., punkt 110.

26 Ibidem, punkt 112.

tolkningsfråga till EU-domstolen beträffande huruvida de har utsetts att pröva målet på ett korrekt sätt. Under sådana omständigheter skulle en sådan fråga endast kunna ställas om och när det avgörande som meddelats av (den eventuellt rättsstridigt sammansatta) domstolen överklagas. I bästa fall skulle frågan därför inkomma till EU-domstolen tämligen sent. I värsta (eller snarare realistiskt) fall skulle den inte inkomma alls.

61. För det andra skulle det leda till en annan paradox att anamma den logik som den polska regeringen har föreslagit. Om de tvivel som den hänskjutande domstolen har gett uttryck för skulle vara välgrundade i sak, kan det förmodas att en av ledamöterna i dessa dömande sammansättningar inte är oavhängig. I det föga sannolika scenariot att en sådan ledamot i den dömande sammansättningen skulle vara beredd att underteckna ett beslut om hänskjutande i vilket vederbörandes egen oavhängighet ifrågasätts, skulle då en sådan begäran om förhandsavgörande kunna tas upp till prövning? Skulle det inte vara så att det hänskjutande organet i denna sammansättning inte uppfyllde oavhängighetskriteriet, som är en väsentlig del av begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF?

62. Detta sätter tydligt fokus på två punkter. För det första ska det upprepas att frågor som rör den korrekta sammansättningen av en särskild rättsinstans aldrig på ett ändamålsenligt sätt kan tas upp av denna instans själv. För det andra är det inte bara ologiskt att som villkor för huruvida en begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning och det självständiga kriteriet i artikel 267 FEUF uppställa krav på uppfyllande av alla processuella aspekter av den nationella lagstiftningen, utan även farligt i systemhänseende.

63. För det sjätte är den domare som framställt begäran i förevarande mål inte *vilken domare som helst* i den dömande sammansättning som prövar målen, hon är *ordföranden* i denna sammansättning. En domstols ordförande har inte bara ytterligare befogenheter, utan även extra ansvar. Vederbörande är nämligen ålagd att tjänstgöra som ”väktare av oavhängigheten och opartiskheten för domare och för domstolen som helhet”. [27] Inom mindre sammansättningar av en domstol, eller vad gäller särskilda förfaranden, utövas dessa befogenheter i allmänhet av sammansättningens (eller avdelningens) ordförande, som har till uppgift att utöva ordförandeskapet för den dömande sammansättningen och leda dess arbete. [28] Denne förväntas vanligtvis övervaka såväl förfarandet som de interna överläggningarna i den dömande sammansättning som vederbörande leder. Följaktligen finner jag det inte märkligt (och än mindre rättsstridigt) att den hänskjutande domaren, i egenskap av den dömande sammansättningens ordförande, anser sig vara skyldig att säkerställa att sammansättningen är korrekt.

64. Slutligen finns det ett annat övervägande som är knutet till den sistnämnda punkten. Exakt vilket förfarande är det egentligen som den hänskjutande domstolen söker vägledning om från EU-domstolen? Ett sätt att se på saken är naturligtvis att det aktuella förfarandet är ett straffrättsligt förfarande inför en domstol i tredomarsits som kommer att anta ett avgörande avseende åtalet i sak.

65. Det finns emellertid även ett annat sätt att se på samma fråga. Det är att fokusera på *den specifika rättegångsfrågan* och det faktiska beslut som måste fattas med anledning av denna rättegångsfråga. I så fall utgör det förfarande som EU-domstolen ombeds att ge vägledning om inte *det straffrättsliga förfarandet i sin helhet*, utan endast en *prejudiciell fråga* som rör den korrekta dömande sammansättningen av den rättsinstans som ska pröva målet. Med hänsyn till

27 Se, exempelvis, Europarådets rådgivande råd med europeiska domare (CCJE), yttrande nr 19 (2016) av den 10 november 2016, ”The Role Of Court Presidents”, CCJE(2016)2, s. 2.

28 Se, som en illustration, artikel 11.4 i domstolens rättegångsregler.

den delen av förfarandet, och även med tanke på den typ av (prejudiciellt) processuellt beslut som ska fattas inom ramen för detta förfarande, är det i själva verket den hänskjutande domaren som, i sin egenskap av den dömande sammansättningens ordförande, fattar beslut som ensamdomare i denna del av det samlade förfarandet. Inom ramen för denna prejudiciella rättegångsfråga, som måste avgöras *innan* målet på ett ändamålsenligt sätt kan prövas av en särskild rättsinstans som är förenlig med unionsrätten, är den hänskjutande domaren den enda domare som kan, och för all del ska, ta ställning till frågan innan förhandlingarna kan fortskrida.

66. Jag påstår naturligtvis inte att EU-domstolen ska godta ansökningar om förhandsavgöranden från domare (eller särskilda rättsinstanser) som uppenbart saknar behörighet att handlägga de ifrågavarande målen vid den nationella domstolen, som missbrukar sin befogenhet att begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF eller som, vad avser de nationella målen, inte uppfyller Dorsch-kriterierna. Förevarande mål faller emellertid inte under någon av dessa kategorier eftersom den hänskjutande domstolen är en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF och behörig att pröva de ifrågavarande målen, och såväl målen som den fråga som uppkommit i förfarandets inledningsskede (*in limine litis*) är genuina.

2) Brist på tillräckligt detaljerade uppgifter

67. Den polska regeringen och de regionala åklagarmyndigheterna i Warszawa och Lublin har gjort gällande att begäran om förhandsavgörande i de aktuella fallen inte uppfyller kraven i artikel 94 i rättegångsreglerna. De har gjort gällande att begäran i dessa fall nämligen inte innehåller tillräckligt detaljerade uppgifter om sambandet mellan de unionsrättsliga bestämmelser som kräver en tolkning och de pågående nationella målen.

68. Här måste det erkännas att besluten om hänskjutande är kortfattade, i vart fall i den del frågan avser bestämmelserna i direktiv 2016/343. Det kan hävdas att den nationella domstolen hade kunnat göra större ansträngningar att klargöra de faktiska omständigheterna. I synnerhet hade mer detaljerade uppgifter kunnat tillhandahållas om hur medlemsstaternas skyldigheter i fråga om bevisbördan enligt artikel 6 i direktiv 2016/343 skulle kunna inverka på de ifrågavarande förfarandena vid den nationella domstolen.

69. Oaktat detta anser jag inte att den hänskjutande domstolens ”verbala njugghet” medför att kraven i artikel 94 i rättegångsreglerna inte kan anses uppfyllda. Det är nämligen så att direktiv 2016/343 i) är tillämpligt på de förevarande målen, och ii) förefaller vara relevant.

70. Vad gäller den första punkten framgår det tydligt av besluten om hänskjutande att de tilltalade i de nationella målen ska genomgå straffrättsliga förfaranden och att något slutligt avgörande beträffande deras skuld ännu inte har meddelats. Bestämmelserna i direktiv 2016/343 är således tillämpliga. Direktivet ska enligt artikel 2 tillämpas på fysiska personer som är misstänkta eller tilltalade i straffrättsliga förfaranden. Det är tillämpligt i alla stadier av det straffrättsliga förfarandet, från det tillfälle då en person blir misstänkt eller tilltalad för att ha begått ett brott eller ett påstått brott fram till dess att det slutliga avgörandet av om personen har begått det aktuella brottet har vunnit laga kraft.[29] Det är knappast nödvändigt att i detta sammanhang tillägga att direktivet även är tillämpligt på en medlemsstats ”rent interna” förfaranden.

[29] Se dom av den 5 september 2019, AH m.fl. (Oskuldspresumtion) (C-377/18, EU:C:2019:670, punkt 32).

71. Vad beträffar den andra punkten räcker det med att konstatera att det kan uppstå problem med oskuldspresumtionen eller bevisbördan när en eller flera av de domare som sitter i en särskild rättsinstans som prövar ett brottmål har band till en av parterna, nämligen åklagarsidan. Om en domares förflyttning till och ställning vid en högre instans kanske villkoras av att åklagarsidan är nöjd med vederbörandes prestationer, eftersom den annars när som helst kan återkallas, uppkommer frågan om inte detta leder till tvivel om den överflyttaöverflyttade domarens oavhängighet och opartiskhet. Det kan framställas som ett problem med den rättsliga opartiskheten (sett ur en strukturell synvinkel) eller möjligen som ett problem relaterat till oskuldspresumtionen eller bevisbördan (sett ur den tilltalades synvinkel, som kanske tror att en domstol som är sammansatt på ett sådant sätt kan ha en tendens att ta parti för åklagarsidan).

72. Under alla omständigheter är kraven i artikel 94 i rättegångsreglerna uppfyllda såvitt avser artikel 19.1 andra stycket FEU. Den faktiska och kontextuella ram som är nödvändig för att EU-domstolen ska kunna göra sin bedömning på grundval av denna bestämmelse kräver nämligen inte någon ytterligare information om detaljerna i de nationella målen. I besluten om hänskjutande beskrivs, på ett kortfattat men uttömmande sätt, såväl det nationella rättsliga ramverk som reglerar överflyttning av domare som de särskilda problem som den hänskjutande domstolen har ställts inför vad gäller sammansättningen av den rättsinstans som har att avgöra de nationella målen och skälen till att denna domstol tvivlar på att detta ramverk är förenligt med unionsrätten. Dessa omständigheter sammantagna gör det möjligt för EU-domstolen att förstå den hänskjutande domstolens fråga och de skäl som ligger till grund för den.

3) Frågans relevans och nödvändighet

73. Den polska regeringen samt de regionala åklagarmyndigheterna i Warszawa och Lublin har hävdat att ett svar på frågan varken är nödvändigt eller relevant för att de nationella målen ska kunna avgöras. De har i huvudsak gjort gällande att frågan är rent hypotetisk. Ur processuell synvinkel skulle det vara omöjligt för den hänskjutande domstolen att tillämpa EU-domstolens svar angående tolkningen av artikel 19.1 FEU i de nationella målen. De har hävdat att denna domstol inte har befogenhet enligt nationell rätt att ”rätta till” eventuella brister som beror på de omtvistade nationella processrättsliga bestämmelserna. Det ankommer på ett annat rättsligt organ (nämligen en annan rättsinstans) att, i förekommande fall, vidta åtgärder för att besluta om uteslutning av någon av de domare som ingår i sammansättningen i den hänskjutande domstolen. Vidare har dessa parter framhållit att de personer som står åtalade inte har ifrågasatt domstolens sammansättning. De har även gjort gällande att besluten om hänskjutande inte presenterar de nationella bestämmelserna om överflyttning av domare på ett fullständigt och opartiskt sätt och har åberopat EU-domstolens domar i målen Foglia. [30]

74. Kommissionen har för sin del noterat att besluten om hänskjutande är kortfattade. Kommissionen anser emellertid inte att frågan ska avvisas eftersom en hänskjuten fråga av processrättslig karaktär – vilken, för att kunna behandlas, kräver att EU-domstolen besvarar den ställda frågan – faktiskt kan ha identifierats under huvudförhandlingarna i de nationella målen.

75. På denna punkt håller jag med kommissionen. Jag anser också att den första frågan verkligen kan tas upp till sakprövning. Denna fråga tar upp ett problem som uppkommer i förfarandets inledningsskede (*in limine litis*) rörande den nationella lagstiftningens förenlighet med unionsrätten och som den hänskjutande domstolen är *skyldig* att behandla innan den (lagligen)

[30] Dom av den 11 mars 1980, Foglia (104/79, EU:C:1980:73), och dom av den 16 december 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302).

kan avgöra de nationella målen. Denna slutsats bekräftas av EU-domstolens väl etablerade praxis avseende tolkningsfrågans relevans och nödvändighet (i), och sätts inte i fråga av EU-domstolens senare praxis (ii), från vilka de förevarande målen lätt kan särskiljas (iii).

i) EU-domstolens fasta praxis avseende ”relevans” och ”nödvändighet”

76. Det följer av fast rättspraxis att det uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är *nödvändigt* för att döma i saken som om de frågor som ställs till EU-domstolen är *relevanta*. Av detta följer att frågor som hänskjuts av nationella domstolar *presumeras vara relevanta* och att EU-domstolen bara kan avvisa sådana frågor då det är uppenbart att den begärda tolkningen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [31]

77. Relevans och nödvändighet är därför två sidor av samma mynt eftersom en fråga är relevant om svaret på denna fråga är nödvändigt för att den nationella domstolen ska kunna avgöra det nationella målet och vice versa. EU-domstolen har konsekvent funnit att frågor kan tas upp till sakprövning när ett svar på dessa frågor är nödvändigt för att de hänskjutande domstolarna ska kunna ”döma i saken” i de mål som anhängiggjorts vid dem. [32] Detta har traditionellt förståtts som att två villkor i princip måste vara uppfyllda: a) det måste finnas ett mål som *är anhängigt* vid den hänskjutande domstolen, [33] och b) den domstolen måste kunna meddela ett avgörande *med beaktande av* förhandsavgörandet. [34]

78. Vad gäller det första villkoret är det utrett att det i samtliga mål som hänskjutits, möjligen med undantag av det som är i fråga i mål C-754/19, [35] pågår ett straffrättsligt förfarande vid den hänskjutande domstolen. Den centrala frågan är således huruvida det andra villkoret är uppfyllt: Kan den hänskjutande domstolen *beakta* EU-domstolens svar på den ställda frågan?

79. När omständigheterna i förevarande mål bedöms mot bakgrund av EU-domstolens traditionella praxis, är det tydligt att denna fråga ska besvaras jakande. Denna fasta rättspraxis visar varför de invändningar som framförts av den polska regeringen samt de regionala åklagarmyndigheterna i Warszawa och Lublin saknar grund.

80. För det första är det knappast nödvändigt att påpeka att en fråga som hänskjuts för förhandsavgörande inte behöver vara direkt relevant för målets avgörande *i sak*. I rättspraxis finns många exempel på förhandsavgöranden som rör processuella frågor av olika slag. [36] Det finns nämligen en särskilt rik rättspraxis som rör räckvidden av principen om processuell autonomi och dess gränser, särskilt de som kommer av behovet av att säkerställa unionsrättens

31 Se, bland många andra domar, dom av den 1 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkterna 26 och 27), och dom av den 1 oktober 2019, Blaise m.fl. (C-616/17, EU:C:2019:800, punkt 35).

32 Se, bland annat, dom av den 17 februari 2011, Weryński (C-283/09, EU:C:2011:85, punkt 35).

33 Se, i synnerhet, dom av den 21 april 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194, punkterna 10 och 11), och dom av den 16 juli 1992, Lourenço Dias (C-343/90, EU:C:1992:327, punkt 18).

34 Se, bland annat, dom av den 13 september 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punkt 24), och dom av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 31).

35 Se ovan punkterna 33–36 i detta förslag till avgörande.

36 Se, nyligen, dom av den 17 januari 2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30), och dom av den 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114).

ändamålsenliga verkan.[37] En del av de frågor som EU-domstolen har behandlat avser exempelvis processuella begränsningar som nationella regler ålägger nationella domstolar[38] och rättegångsfrågor som den hänskjutande domstolen ska behandla innan målet kan avgöras i sak.[39] Vissa tolkningsfrågor har, liksom i förevarande mål, avsett vissa aspekter av de nationella bestämmelserna om domstolarnas organisation.[40]

81. Situationen i förevarande mål påminner nämligen klart om den som var aktuell i de förenade målen A.K. m.fl. I det målet fann EU-domstolen att mål kan tas upp till sakprövning när den hänskjutande domstolen ”vill … få klarhet inte i hur målen, vilka avser andra unionsrättsliga spörsmål, ska avgöras i sak; den hänskjutande domstolen vill få vägledning beträffande ett processuellt spörsmål som redan i början av målens handläggning (*in limine litis*) ska avgöras av den hänskjutande domstolen, då det som är i fråga är om nämnda domstol kan anses vara behörig att pröva målen”.[41]

82. Det finns även exempel på mål där EU-domstolen, i samband med ett förfarande för förhandsavgörande, har prövat frågan om oavhängighet vad gäller en specifik sammansättning av en särskild rättsinstans. I målet Ognyanov prövade exempelvis EU-domstolen huruvida unionsrätten utgjorde hinder för en nationell bestämmelse som krävde att en domstol skulle förklara sig obehörig för att den i begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen hade intagit en preliminär ståndpunkt i sak.[42]

83. För det andra saknar det betydelse att det svar som EU-domstolen ska avge i förevarande mål inte kan tillämpas av den hänskjutande domstolen i ett avgörande i form av en *dom* (eller ett avgörande i sak).

84. Enligt fast rättspraxis kan en begäran om förhandsavgörande endast tas upp till sakprövning om ”ett mål pågår vid [den hänskjutande domstolen] och om förfarandet i fråga är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär”.[43] Detta innebär att en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol som undantagsvis intervenerar i ett förfarande av administrativ karaktär inte kan tas upp till sakprövning.[44] Detta innebär däremot inte att det beslut som den hänskjutande domstolen har att fatta i det nationella målet om det specifika problem som uppstått i samband med de frågor den hänskjutit måste hänföra sig till det slutliga avgörandet och än mindre ta formen av en dom. EU-domstolen har konsekvent slagit fast att frågor kan tas upp till sakprövning när de rör ”hela det förfarande som leder fram till den hänskjutande domstolens dom”. Det ifrågavarande kravet ska nämligen ”tolkas vitt för att undvika att ett stort antal processuella frågor inte kan prövas och inte kan bli föremål för EU-domstolens tolkning, samt att EU-domstolen inte kan tolka alla bestämmelser i unionsrätten som den hänskjutande domstolen måste tillämpa”.[45]

37 Se, bland många andra domar, dom av den 4 december 2018, Minister for Justice and Equality och Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979). Se även, specifikt på denna punkt och med många hänvisningar till rättspraxis, mitt förslag till avgörande i målet An tAire Talmhaíochta, Bia agus Mara m.fl. (C-64/20, EU:C:2021:14, och där angiven rättspraxis).

38 Se, exempelvis, dom av den 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626).

39 Se, bland annat, mitt förslag till avgörande i de förenade målen Asociația ”Forumul Judecătorilor din România” m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkt 92 och där angiven rättspraxis) (nedan kallat förslag till avgörande i de förenade målen AFJR).

40 Se, särskilt, domen i de förenade målen A.K. m.fl.

41 Ibidem, punkterna 99 och 100.

42 Dom av den 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514).

43 Se, bland annat, dom av den 28 januari 2021, Spetsializirana prokuratura (Rättighetsinformation) (C-649/19, EU:C:2021:75, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

44 Se, exempelvis, dom av den 19 oktober 1995, Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340).

45 Se, bland annat, dom av den 28 februari 2019, Gradbeništvo Korana (C-579/17, EU:C:2019:162, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

85. Det föreligger verkligen ingen brist på exempel på när EU-domstolens svar, som var avsett att hjälpa den hänskjutande domstolen, inte kunde tillämpas i ett avgörande i form av en dom (eller varje annat avgörande i sak). I målet VB Pénzügyi Lízing avsåg exempelvis en av de ställda frågorna huruvida de nationella domstolarna var skyldiga att underrätta justitieministern samtidigt som en begäran om förhandsavgörande framställs.[46] I målet Eurobolt tvekade inte EU-domstolen att besvara en fråga som syftade till att få klarhet i huruvida en nationell domstol enligt artikel 267 FEUF hade rätt att vända sig till de unionsinstitutioner som deltagit i antagandet av en sekundärrättsakt, vars giltighet hade bestritts inför den hänskjutande domstolen.[47] I domen i målet Salvoni tolkade EU-domstolen den relevanta unionslagstiftningen så, att den utgjorde hinder för den hänskjutande domstolen att *ex parte* kommunicera med en av parterna.[48] På liknande sätt har EU-domstolen i ett antal mål, rörande tolkningen av rättsakter som EU antagit på området rättsligt samarbete, tolkat de relevanta bestämmelserna i unionsrätten för att hjälpa de hänskjutande domstolarna i deras uppgift att fylla i de formulär som avses i bilagorna till dessa rättsakter.[49]

86. Återigen finns det således många exempel i rättspraxis på svar som lämnats rörande olika processuella, strukturella eller institutionella frågor för att hjälpa den hänskjutande domstolen med att avgöra andra frågor som uppkommer före, samtidigt som eller till och med efter det slutliga avgörandet i sak.[50]

87. För det tredje saknar den omständigheten betydelse att, såsom den polska regeringen har gjort gällande, den hänskjutande domstolen enligt nationell rätt skulle *sakna befogenhet att ”avhjälpa”* eventuella brister som beror på att de omtvistade nationella processuella reglerna eventuellt är oförenliga med unionsrätten.

88. Å ena sidan har detta argument ifrågasatts av den hänskjutande domstolen. I sitt svar av den 3 september 2020 på en fråga från EU-domstolen på denna punkt uppgav den hänskjutande domstolen att om EU-domstolen skulle finna att de omtvistade nationella bestämmelserna är oförenliga med unionsrätten, skulle den ha tre olika valmöjligheter för att avhjälpa denna oförenlighet eller åtminstone delvis begränsa dess verkningar. För det första kan en domare enligt artikel 41 § 1 i straffprocesslagen själv begära att få bli utesluten från ett mål. För det andra skulle den hänskjutande domaren, i egenskap av ordförande för den omtvistade dömande sammansättningen, kunna vända sig till domstolens lagman med en begäran om att få tillämpa artikel 47.b i lagen om allmänna domstolars organisation, vilket skulle kunna leda till en ändring av instansens sammansättning. För det tredje skulle den hänskjutande domstolen enligt artikel 37 i straffprocesslagen kunna begära att Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) omfördelar målen till en annan domstol i samma instans när så erfordras i rättvisans intresse.

89. Med hänsyn till dessa meningsskiljaktigheter måste det återigen erinras om att det ankommer på den hänskjutande domstolen att fastställa den relevanta faktiska och rättsliga bakgrunden. EU-domstolen har dessutom vid flera tillfällen slagit fast att det inte ankommer på EU-domstolen att uttala sig om tolkningen av nationella bestämmelser och att fastställa huruvida

46 Dom av den 9 november 2010 (C-137/08, EU:C:2010:659, punkterna 31 och 32).

47 Dom av den 3 juli 2019 (C-644/17, EU:C:2019:555, punkt 27).

48 Dom av den 4 september 2019, Salvoni (C-347/18, EU:C:2019:661).

49 Se, bland annat, dom av den 2 mars 2017, Henderson (C-354/15, EU:C:2017:157), och dom av den 24 oktober 2019, Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892).

50 Se exempelvis, bland många andra domar, dom av den 20 mars 1997, Hayes (C-323/95, EU:C:1997:169) (om kravet enligt nationell rätt att ställa säkerhet för rättegångskostnaderna innan målet kan prövas i sak), dom av den 27 juni 2013, Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432) (en prejudiciell fråga om exklusiv behörighet i en medlemsstat som måste avgöras innan målet kan prövas i sak).

den nationella domstolens tolkning av desamma är korrekt. En sådan tolkning omfattas nämligen av de nationella domstolarnas exklusiva behörighet.[51] Det ankommer således inte på EU-domstolen att medla om det korrekta innehållet i eller tolkningen av nationell rätt.

90. Å andra sidan, och under alla omständigheter, har EU-domstolen bedömning av kravet på nödvändighet konsekvent gjorts *oberoende av* vilka rättsmedel som enligt *nationell rätt* står till förfogande för att avhjälpa en potentiell oförenlighet mellan den nationella lagstiftningen och unionsrätten. Enligt fast rättspraxis är ”varje bestämmelse i en nationell rättsordning eller varje lagstiftnings-, förvaltnings- eller domstolspraxis som kan leda till att unionsrättens verkan försvagas, på grund av att den domstol som är behörig att tillämpa denna rätt förvägras möjligheten att vid tillämpningstillfället göra allt som erfordras för att bortse från nationella lagbestämmelser vilka eventuellt kan hindra de direkt tillämpliga unionsrättsliga bestämmelsernas fulla verkan, … oförenlig med de krav som följer av unionsrättens karaktär”.[52]

91. De argument som den polska regeringen har anfört är oförenliga med EU-domstolens fasta rättspraxis rörande unionsrättens direkta verkan och företräde. Om de nationella domstolarnas skyldighet att upprätthålla unionsrätten var begränsad till vad nationell rätt uttryckligen tillåter dem att göra, så skulle det inte finnas mycket unionsrätt till att börja med. Om den hänskjutande domstolen har ställts inför ett unionsrättsligt problem, är denna domstol skyldig att göra allt som erfordras för att undanröja den (eventuella) oförenligheten för att uppnå efterlevnad så snart som möjligt. Den hänskjutande domstolen kan i detta syfte tolka nationella bestämmelser på ett sätt som är förenligt med unionsrätten eller, i förekommande fall, underlåta att tillämpa de nationella bestämmelser som hindrar den från att säkerställa efterlevnad.[53] Den omständigheten att problemet, åtminstone enligt den nationella lagens ordalydelse, rent hypotetiskt skulle kunna lösas i ett senare skede av en annan domstol (eller en annan sammansättning) utgör inte en giltig invändning, minst av allt från unionsrättslig synpunkt.

92. Följaktligen medför den omständigheten att den hänskjutande domstolen, enligt den polska regeringen, inte kan vidta någon konkret åtgärd för att avhjälpa de nationella bestämmelsernas eventuella oförenlighet med unionsrätten – även om detta skulle gå att bekräfta, vilket enligt min mening inte är fallet – hur som helst inte att tolkningsfrågan ska avvisas. När en begäran om förhandsavgörande syftar till att klargöra den nationella domstolens skyldigheter och befogenheter enligt unionsrätten, blir frågan huruvida en eller flera nationella processuella regler är förenliga med unionsrätten trots allt den centrala *sakfrågan* i målet. Detta är inte en fråga om huruvida frågan kan tas upp till sakprövning.

93. Dessa principer bekräftas, återigen, i domen i de förenade målen A.K. m.fl. Där preciserade EU-domstolen uttryckligen följande: ”Den omständigheten att nationella bestämmelser … föreskriver att sådana mål som de nationella målen ska skrivas av, kan i princip inte – för det fall den hänskjutande domstolen inte meddelat något avskrivningsbeslut eller beslut om att det saknas anledning att avgöra de nationella målen – leda till att EU-domstolen finner att det saknas anledning att pröva de frågor som anges i begäran om förhandsavgörande.”[54] EU-domstolen erinrade om att nationella domstolar har mycket vittgående möjligheter att framställa en begäran

51 Se, nyligen, dom av den 3 juli 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, punkterna 46 och 47), och dom av den 25 november 2020, Sociálna poisťovňa (C-799/19, EU:C:2020:960, punkterna 44 och 45).

52 Se, exempelvis, dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punkterna 22 och 23), och dom av den 8 september 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punkterna 56 och 57).

53 Se, tillsammans med ytterligare hänvisningar, dom av den 24 juni 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, punkterna 50 och följande punkter).

54 Domen i de förenade målen A.K. m.fl. punkt 102.

om förhandsavgörande och slog fast att ”[e]n regel i nationell rätt … således inte [kan] hindra en nationell domstol från att – beroende på vilken situation det är fråga om – använda sig av denna möjlighet respektive följa denna skyldighet”. [55]

94. För det fjärde påverkas vare sig frågans relevans eller möjligheten att ta upp den till sakprövning av den omständigheten att de personer som är föremål för de straffrättsliga förfarandena vid den hänskjutande domstolen *inte har ifrågasatt* de omtvistade nationella bestämmelsernas förenlighet med unionsrätten. Det är utrett att den omständigheten att parterna i målet vid den nationella domstolen inte har väckt en unionsrättslig fråga inför den nationella domstolen inte hindrar att den nationella domstolen anhängiggör saken vid EU-domstolen. Artikel 267 FEUF är inte begränsad till att endast omfatta en fråga om tolkningen eller giltigheten av unionsrätten som har uppkommit på initiativ av den ena eller den andra av parterna i målet vid den nationella domstolen, utan omfattar även det fall där den nationella domstolen själv har väckt en sådan fråga. [56] Detta är desto viktigare i ett mål där det uppstår allvarliga tvivel beträffande den korrekta sammansättningen av den domstol som ska pröva målet. [57]

95. Inte heller är förevarande mål ”fiktiva mål” som bär någon likhet med målen Foglia. [58] Det är ostridigt att de straffrättsliga förfaranden som pågår vid den hänskjutande domstolen är verkliga mål. Det finns absolut ingenting som tyder på att parterna har iscensatt dessa förfaranden på ett konstruerat sätt för att söka vägledning från EU-domstolen om tolkningen av vissa unionsrättsliga bestämmelser. [59]

96. För det femte gör jag slutligen den preliminära bedömningen att förevarande mål uppvisar alla komponenter som krävs för att artikel 19.1 FEU ska vara tillämplig.

97. Till att börja med är de frågor som förevarande mål väcker knappast försumbara eller underordnade till sin natur, vare sig såvitt avser de ifrågavarande målen vid den nationella domstolen eller såvitt avser den nationella rättsordningen i allmänhet. Eftersom den fråga som väckts beträffande den korrekta sammansättningen av de särskilda rättsinstanserna inte är specifik för de nationella målen, utan följer av allmänt tillämplig nationell lagstiftning, kan EU-domstolens svar på den hänskjutna frågan faktiskt få betydande återverkningar på ett antal andra mål.

98. Vad beträffar karaktären på problemet i de nationella målen har EU-domstolen, i domen i de förenade målen Simpson, med emfas slagit fast följande: ”Regler som garanterar enskilda rätt att få sin sak prövad av en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag – i synnerhet regler som definierar begreppet oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag och anger hur en sådan domstol ska vara sammansatt – utgör *hörnstenen i rätten till en rättvis rättegång*. Denna rättighet innebär att *varje domstol är skyldig att kontrollera* huruvida den, genom sin sammansättning, utgör en sådan domstol när det föreligger allvarliga tvivel i fråga om

55 Ibidem, punkt 103. Samma logik har senast bekräftats ännu en gång i dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen – Överklaganden) (C-824/18, EU:C:2021:153). Även i det målet befann sig den hänskjutande domstolen nämligen i en situation där den inte hade någon faktisk behörighet *enligt nationell rätt* att vidta åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av artikel 19.1 FEU.

56 Se, bland annat, dom av den 16 juni 1981, Salonia (C-126/80, EU:C:1981:136, punkterna 5–7). Mer nyligen, dom av den 1 februari 2017, Tolley (C-430/15, EU:C:2017:74, punkterna 30–33).

57 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson och HG mot rådet och kommissionen (C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkterna 57 och 58).

58 Se fotnot 30 ovan i detta förslag till avgörande.

59 Se, exempelvis, dom av den 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, särskilt punkterna 12 och 26).

detta. Denna kontroll är nödvändig för att domstolarna i ett demokratiskt samhälle ska kunna inge de enskilda det förtroende som krävs. I det avseendet utgör en sådan kontroll en väsentlig formföreskrift, och frågan huruvida den iakttagits omfattas av tvingande rätt. Denna fråga ska därför *prövas ex officio*.”[60] Förutsatt att den hänskjutande domstolen hyser verkliga tvivel om huruvida dess sammansättning är lagenlig, kan och ska den därför ta upp en sådan fråga innan den prövar de mål som är anhängiga vid den i sak.

99. Vad vidare beträffar vad som kan utläsas av sammanhanget i förevarande mål, liksom av ett antal andra mål avseende samma medlemsstat som på senare tid har gett upphov till ett antal mål i EU-domstolens målregister, är det osannolikt att den omtvistade rättsordningen erbjuder adekvata mekanismer för självkorrigering av det potentiella problem som den hänskjutande domstolen har tagit upp. Det problem som den hänskjutande domstolen har identifierat är inte bara ett enstaka och olyckligt missöde i ett system som för övrigt fungerar på ett adekvat sätt.

100. Sammanfattningsvis anser jag att den första frågan, mot bakgrund av EU-domstolens väl etablerade praxis, kan tas upp till sakprövning. Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i hur artikel 19.1 FEU – en bestämmelse som är klart tillämplig i förevarande mål – ska tolkas för att kunna lösa ett problem av processuell karaktär, så att förhandlingarna i de nationella målen kan genomföras på ett sätt som är förenligt med unionsrätten.

101. Argumenten om att frågan saknar relevans och nödvändighet är, mot bakgrund av EU-domstolens traditionella rättspraxis, föga övertygande. De avgöranden som EU-domstolen nyligen meddelat inom den specifika ramen för de nationella domstolarnas oavhängighet och möjligheten att ta upp sådana frågor till sakprövning ändrar inte den slutsatsen.

ii) Senare rättspraxis: Domen i de förenade målen Miasto Łowicz och dess resultat

102. I de förenade målen Miasto Łowicz[61] fick EU-domstolen frågan huruvida den nya ordningen för disciplinära förfaranden mot domare i Polen uppfyllde kraven på domstolarnas oavhängighet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU. EU-domstolen tog emellertid inte ställning till huruvida de hänskjutna frågorna var välgrundade eftersom den fann att tolkningsfrågorna inte kunde tas upp till sakprövning.

103. I sitt resonemang för att nå denna slutsats framhöll EU-domstolen för det första att det, för att ”nödvändighet” i den mening som avses i artikel 267 FEUF ska kunna fastställas, måste föreligga ett sådant *samband* mellan det berörda målet och de unionsrättsliga bestämmelser vars tolkning begärts ”att tolkningen tillgodoser ett objektivt behov för det avgörande som den hänskjutande domstolen ska meddela”.[62] EU-domstolen identifierade därefter flera situationer där hänskjuta frågor uppfyller detta villkor. EU-domstolen tillhandahöll en taxonomi av ”typsituationer” i vilka en begäran om förhandsavgörande har tillräcklig anknytning för att säkerställa dess relevans i den mening som avses i artikel 267 FEUF. En sådan anknytning föreligger när i) målet har en *väsentlig* anknytning till unionsrätten,[63] ii) tolkningsfrågan rör tolkningen av *processuella bestämmelser i unionsrätten* som kan vara tillämpliga,[64] eller iii) det

[60] Dom av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson och HG mot rådet och kommissionen (C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:2020:232, punkt 57). Min kursivering.

[61] Domen i de förenade målen Miasto Łowicz.

[62] Ibidem, punkt 48.

[63] Ibidem, punkt 49, med hänvisning till dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117).

[64] Ibidem, punkt 50, med hänvisning till dom av den 17 februari 2011, Weryński (C-283/09, EU:C:2011:85, punkterna 41 och 42).

svar som begärts från EU-domstolen förefaller kunna tillhandahålla den hänskjutande domstolen en tolkning av unionsrätten som gör det möjligt för den att avgöra *processuella frågor i nationell rätt* innan den kan avgöra det aktuella målet i sak. [65]

104. EU-domstolen drog därefter slutsatsen att det inte framgick att det fanns en sådan anknytning i de aktuella målen, eftersom de inte kunde hänföras till någon av de situationer som beskrivits ovan. EU-domstolen fann att ett eventuellt svar inte skulle ha någon inverkan på de pågående rättsliga förfarandena vid de hänskjutande domstolarna.

105. Som jag ser det är EU-domstolens bedömning i domen i de förenade målen Miasto Łowicz knappast förvånande.

106. För det första anser jag inte att den domen introducerar några begränsningar av, eller undantag från, de principer som följer av tidigare rättspraxis. Enligt min mening förefaller domen i stora drag återspegla drivkraften i denna rättspraxis, nämligen behovet av att säkerställa att den hänskjutande domstolen kan *beakta* de svar som söks av EU-domstolen i det nationella målet. Inverkan på detta förfarande kan, såsom EU-domstolen uttryckligen har slagit fast, avse såväl materiella som processuella aspekter av målet. Denna inverkan ska emellertid, på ett eller annat sätt, vara konkret och förutsebar och den får inte vara hypotetisk, teoretisk eller rent spekulativ.

107. För det andra förefaller det också rimligt att tillämpa de principer som följer av EU-domstolens traditionella praxis i de specifika situationer som var aktuella i de förenade målen Miasto Łowicz. Det förelåg en betydande brist på samband mellan omständigheterna i målen vid de hänskjutande domstolarna och den tämligen allmänna fråga som dessa hade hänskjutit. [66] Det var oklart, även med hänsyn till de knapphändiga uppgifterna i besluten om hänskjutande, [67] på vilket sätt EU-domstolens slutsatser beträffande förenligheten av den nya ordningen för disciplinära förfaranden mot domare i Polen skulle ha kunnat få en faktisk processuell eller materiell inverkan på de nationella målen. Dessa förfaranden avsåg andra frågor. [68]

108. För det tredje anser jag, i motsats till vissa röster inom doktrinen, [69] inte att ett sådant krav på i vart fall en viss grundläggande direkt relevans för det beslut som ska fattas av den hänskjutande domstolen i det nationella målet utgör en avvikelse från EU-domstolens traditionella praxis. Jag misstänker att en del av problemet helt enkelt kommer sig av en synvilla. Innan EU-domstolen bekräftade att det förelåg ett fristående krav som följde direkt av artikel 19.1 FEU, måste målet, för att omfattas av EU-domstolens behörighet, falla inom unionsrättens tillämpningsområde i traditionell bemärkelse. Detta krav begränsade automatiskt det spektrum av frågor som kunde ställas, eftersom det erfordrades en urskiljbar anknytning till någon bestämmelse i unionsrätten

65 Ibidem, punkt 51, med hänvisning till domen i de förenade målen A.K. m.fl.

66 Se, för mer detaljer i detta avseende, mitt förslag till avgörande i målet Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747, punkterna 33 och 34).

67 Förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i de förenade målen Miasto Łowicz och *Prokurator Generalny* (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2019:775, punkterna 115–126).

68 Domen i de förenade målen Miasto Łowicz, punkterna 45–53.

69 Se, exempelvis, Platon, S., ”Court of Justice Preliminary references and rule of law: Another case of mixed signals from the Court of Justice regarding the independence of national courts: *Miasto Lowicz*”, *Common Market Law Review*, vol. 57, utgåva 6, 2020, s. 1843–1866.

eller åtminstone en mer omfattande konflikt med någon av unionsrättens friheter eller principer.[70] Sedd mot bakgrund av denna (av naturen snävare) inkörsport uppkom frågan om relevans och nödvändighet inte så ofta eller framstod som alltför betungande.

109. När väl artikel 19.1 andra stycket FEU inte längre begränsades av kravet att det nationella målet måste omfattas av unionsrättens tillämpningsområde i traditionell bemärkelse, försvann däremot denna andra (snävare, materiella) inkörsport fullständigt. Det som står i fullt fokus i dag är den första inkörsporten avseende nödvändighet och relevans, som alltid har funnits där utan att någon egentligen har ägnat den så mycket uppmärksamhet, och av det ganska begripliga skälet att man har en tendens att intuitivt fokusera på de snävare, och inte på de vidare, inkörsportarna. Nu när den i praktiken är den enda inkörsporten kan den emellertid uppfattas som en ny eller striktare begränsning, helt enkelt för att den är den enda som kvarstår.

110. EU-domstolens synsätt i domen i de förenade målen Miasto Łowicz har därefter tillämpats i beslutet i målet Prokuratura Rejonowa w Słubicach,[71] som avsåg ett nationellt förfarande och frågor som var ganska lika dem som var aktuella i de förenade målen Miasto Łowicz. Målen Maler[72] och Land Hessen[73] väckte däremot något annorlunda frågor om möjligheten till sakprövning och behörighet.

111. I målet Maler gjordes begäran om förhandsavgörande med anledning av meningsskiljaktigheter inom Verwaltungsgericht Wien (Förvaltningsdomstolen i Wien, Österrike) mellan den hänskjutande domstolen (i ensamdomarsits) och domstolens lagman. Den hänskjutande domstolen ansåg att fördelningen av ett specifikt mål, som skedde på grundval av domstolens interna bestämmelser om tilldelning av mål, gav upphov till problem med artikel 83 i Bundes-Verfassungsgesetz (Österrikes federala författning), där det, bland annat, föreskrivs att var och en ska ha rätt att få sin talan prövad vid laga domstol. På grund av den påstådda motsättningen med principen om laga domstol, uttryckte den hänskjutande domstolen även tvivel om huruvida den kunde anses vara ”tillräckligt oavhängig” för att pröva målet enligt de normer som stadfästs i artikel 6 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan.

112. Med tillämpning av domen i de förenade målen Miasto Łowicz förklarade EU-domstolen att begäran om förhandsavgörande inte kunde tas upp till sakprövning och framhöll att målet inte hade någon materiell anknytning till artikel 19.1 andra stycket FEU och att ett svar från EU-domstolen inte kunde tillhandahålla den hänskjutande domaren en tolkning av unionsrätten som gjorde det möjligt för honom att avgöra det aktuella målet i sak.[74]

113. Två andra omständigheter är kanske värda att nämna i detta sammanhang. För det första var den fråga som ställdes av den hänskjutande domaren av närmast teknisk natur inom ett område där det kunde finnas ett antal tänkbara lösningar. Ingen skulle väl hävda att det enligt unionsrätten endast finns ett specifikt sätt att fördela mål inom en domstol för att rätten till en laga domstol eller, mer allmänt, rätten till en rättvis rättegång ska kunna säkerställas. För det

70 För en mer ingående diskussion, se mitt förslag till avgörande i målet TÜV Rheinland LGA Products och Allianz IARD (C-581/18, EU:C:2020:77) – om unionsrättens tillämpningsområde i de mer traditionella målen om fri rörlighet, och mitt förslag till avgörande i målet Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650) – om unionsrättens tillämpningsområde i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan.

71 Beslut av den 6 oktober 2020 (C-623/18, EU:C:2020:800).

72 Beslut av den 2 juli 2020 (C-256/19, EU:C:2020:523).

73 Dom av den 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535).

74 Beslutet i målet Maler, punkterna 46–48.

andra, och kanske viktigare, framgick det inte av begäran om förhandsavgörande att det förelåg några omständigheter som, var för sig eller tillsammans, kunde föranleda tvivel beträffande oavhängigheten och opartiskheten hos de ifrågavarande dömande organen eller beträffande rättsväsendets allmänna hälsotillstånd i målet. I synnerhet uppmärksammades inte EU-domstolen på några frågor av strukturell eller systemisk karaktär eller på andra frågor med anknytning till rättsstatsprincipen i det målet. Tvärtom visade omständigheterna i målet att det nationella systemet faktiskt erbjöd vissa möjligheter att komma till rätta med den påstådda lagöverträdelsen, om en sådan skulle föreligga. Faktum är att den hänskjutande domstolen till och med utnyttjade dessa möjligheter, men verkade otillfredsställd med det slutliga resultatet. [75]

114. Under sådana omständigheter kan beslutet att inte ta upp en begäran om förhandsavgörande till sakprövning anses ligga i linje med fast rättspraxis, enligt vilken det, i avsaknad av indikationer på motsatsen, inte tillkommer EU-domstolen att anta att de nationella bestämmelser som garanterar domstolarnas oberoende och opartiskhet skulle tillämpas i strid med den nationella rättsordningen och rättsstatliga principer. [76] Enkelt uttryckt framkom det inte något allvarligt problem, potentiellt i enlighet med artikel 19.1 FEU, som kunde tyda på att den ifrågavarande nationella rättsordningen saknade förmåga till ”självkorrigering”.

115. I målet Land Hessen slutligen ställde den hänskjutande domstolen en fråga rörande dess egen egenskap av ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, jämförd med artikel 47 i stadgan. EU-domstolen påpekade att den hänskjutande domstolen genom denna fråga i själva verket begärde att EU-domstolen skulle pröva huruvida dess begäran om förhandsavgörande kunde tas upp till sakprövning, eftersom egenskapen av ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF verkligen utgjorde en förutsättning för att denna skulle kunna tas upp till sakprövning och följaktligen kunde anses utgöra en förutsättning för EU-domstolens tolkning av den unionsrättsliga bestämmelse som avsågs i den andra frågan från den nationella domstolen.

116. EU-domstolen gjorde en noggrann bedömning av de farhågor som den hänskjutande domstolen hade gett uttryck för i fråga om möjligheten till sakprövning och drog slutsatsen att detta organ uppfyllde kraven i artikel 267 FEUF. [77] EU-domstolen avrundade emellertid avsnittet om huruvida begäran om förhandsavgörande kunde tas upp till prövning med att påpeka att ”denna slutsats inte påverkar prövningen av huruvida den andra tolkningsfrågan kan tas upp till prövning, vilket inte är fallet. Eftersom den frågan avser tolkningen av artikel 267 FEUF i sig, vilken inte är relevant för att avgöra det nationella målet, svarar den begärda tolkningen inte mot något objektivt behov av klargörande för det mål som den hänskjutande domstolen har att avgöra.” [78]

117. Det synsätt som EU-domstolen anlade i sin dom och formuleringarna i vissa avsnitt av denna dom kan, åtminstone vid en första anblick, förefalla förbryllande. Efter en mer närmare granskning kan det kanske dock förstås på följande sätt.

118. Vad EU-domstolen avsåg att påpeka var helt enkelt att när det uppkommer frågor om huruvida villkoren i artikel 267 FEUF för att ta upp en begäran om förhandsavgörande till sakprövning är uppfyllda, är det rätt uppenbart att prövningen av dessa frågor avser om begäran *kan tas upp till prövning* och inte huruvida den är välgrundad. Om det således uppstår tvivel om huruvida det hänskjutande organet är en ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF (för

75 Ibidem, se punkterna 7–27, särskilt punkt 16.

76 Se även dom av den 4 februari 1999, Köllensperger and Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, punkt 24).

77 Land Hessen, punkterna 42–61.

78 Ibidem, se punkt 62.

att det påstås inte vara tillräckligt oberoende, såsom var fallet i målet Land Hessen, eller av något annat skäl), utgör detta problem en prejudiciell rättegångsfråga, oberoende av huruvida den har lagts fram för EU-domstolen som en fråga om möjligheten att ta upp begäran om förhandsavgörande till sakprövning eller har gjorts föremål för en särskild tolkningsfråga. [79]

119. Det är sant att EU-domstolens ståndpunkt i denna fråga inte har varit helt konsekvent under årens lopp. Frågan huruvida det hänskjutande organet har en rättskipande karaktär har nämligen bedömts såväl utifrån EU-domstolens behörighet, [80] som utifrån huruvida begäran om förhandsavgörande kunde tas upp till sakprövning. [81] Till skillnad från i målet Land Hessen har EU-domstolen vidare i vissa fall besvarat frågor rörande begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF och huruvida det nationella organ som framställde begäran i ett mål kunde betraktas som en sådan. [82]

120. Jag anser emellertid inte att så mycket tonvikt bör läggas på den oundvikliga mångfalden i den rättspraxis som utvecklats under årens lopp, eftersom den naturligtvis sannolikt är starkt knuten till det specifika fallet. Även om ett sådant resonemang naturligtvis kan förmodas vara otillfredsställande ur teoretisk synvinkel, anser jag inte att det skapar några särskilda problem. I den mån EU-domstolen utför en kontroll av ett nationellt organs rättskipande karaktär, är det av begränsad praktisk betydelse om kontrollen sker inom ramen för behörigheten, huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upptill sakprövning eller (i slutänden) till och med inom ramen för sakfrågan. Den hänskjutande domstolen får det klargörande den sökt och om EU-domstolen finner att det föreligger ett problem avvisar den begäran på processuella grunder utan att gå närmare in på innehållet i tolkningsfrågorna. [83]

121. Jag anser därför inte att EU-domstolens dom i målet Land Hessen utgör en avvikelse från ovan beskriven rättspraxis. Under alla omständigheter kan förevarande mål lätt särskiljas från de mål som var föremål för granskning i de förenade målen Miasto Łowicz, målen Maler och Land Hessen, vilket är en fråga som jag nu kommer att behandla.

iii) Förevarande mål skiljer sig från de tidigare beskrivna målen

122. Till skillnad från vad som var fallet i målet Miasto Łowicz kan EU-domstolens svar på den första frågan faktiskt beaktas eftersom den gäller den korrekta sammansättningen av den dömande rättsinstansen. Med denna utgångspunkt är den första frågans relevans knuten till behovet av att lösa ett specifikt och verkligt problem som direkt påverkar förfarandet vid den hänskjutande domstolen. Här har domstolens ordförande olika valmöjligheter för att avhjälpa den bristande efterlevnaden.

123. Med hänvisning till den taxonomi som beskrevs i domen i de förenade målen Miasto Łowicz anser jag att förevarande mål faller helt inom *den tredje kategorin*. Innan den hänskjutande domstolen kan avgöra de mål som är anhängiga vid den i sak söker den ett svar från EU-domstolen för att kunna lösa ett nationellt processuellt problem.

79 Jämför P. Iannuccelli, ”L’indépendance du juge national et la recevabilité de la question préjudicielle concernant sa propre qualité de ’juridiction’”, Il Diritto dell'Unione Europea, 2021, s. 823–841.

80 Se, bland annat, dom av den 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punkterna 16–31).

81 Se, bland annat, dom av den 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punkterna 51–80).

82 Se, bland annat, dom av den 27 april 1994, Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punkterna 21–24), dom av den 4 juni 2002, Lyckeskog (C-99/00, EU:C:2002:329, punkterna 10–19), och dom av den 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, EU:C:2008:723, punkterna 54–63).

83 Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Gullotta och Farmacia di Gullotta Davide & C (C-497/12, EU:C:2015:168, punkterna 15 och 25).

124. Samtidigt faller de förevarande målen även inom *den andra kategorin*, eftersom den hänskjutande domstolen stödjer sig på bestämmelserna i direktiv 2016/343, en unionsrättsakt som fastställer regler av processuell karaktär som förefaller vara tillämplig i de nationella målen, såväl med avseende på person (*ratione personae*) som materiellt (*ratione materiae*). [84]

125. Mot denna bakgrund, och med hänsyn till de påstådda banden mellan vissa domare i de sammansättningar som har att avgöra de nationella målen och justitieministern/riksåklagaren, är det rimligt att den hänskjutande domstolen undrar huruvida de omtvistade nationella åtgärderna är förenliga med bestämmelserna i direktiv 2016/343. I artikel 3 i detta direktiv stadfästs principen att ”[m]edlemsstaterna ska se till att misstänkta och tilltalade betraktas som oskyldiga till dess att deras skuld har fastställts enligt lag”. Det bör i detta hänseende noteras att oskuldspresumtionen anges i artikel 48 i stadgan, vilken motsvarar artikel 6.2 och 6.3 i Europakonventionen, såsom framgår av förklaringarna avseende stadgan. [85] Artikel 6 i direktiv 2016/343, som återspeglar skäl 22 i direktivet, föreskriver i sin tur i huvudsak att bevisbördan vid fastställandet av misstänktas och tilltalades skuld åvilar åklagaren och att alla tvivel i skuldfrågan ska vara till den misstänktes eller tilltalades fördel.

126. Frågan om huruvida bestämmelserna i direktiv 2016/343 *faktiskt utgör hinder* för nationella bestämmelser såsom de omtvistade i de nationella målen rör således prövning av den första frågan *i sak* och inte huruvida den kan tas upp till sakprövning.

127. För det andra avser den fråga som har ställts av den hänskjutande domstolen, till skillnad från i målet Maler, huruvida vissa nationella åtgärder är förenliga med bestämmelserna i unionens primär- och sekundärlagstiftning. Förevarande mål är med andra ord inte bara en (blek) återspegling av vad som huvudsakligen är ett internt problem för den nationella rättsordningen. Sakfrågan rör dessutom en rätt grundläggande aspekt av rättsväsendets opartiskhet, och inte endast en teknisk fråga som inte omfattas av något enhetligt synsätt i unionsrätten. Vid första anblicken är dessa potentiella problem dessutom av en viss svårhetsgrad och kan antas få betydande systemiska återverkningar. Slutligen har dessa mål har hänskjutits i ett särskilt rättsligt sammanhang, i viket en sådan ordnings förmåga till ”självkorrigering” är långt ifrån uppenbar.

128. För det tredje lämnade EU-domstolen faktiskt de begärda klarläggandena till den hänskjutande domstolen i målet Land Hessen. De existentiella (”Är jag en domstol?”) och metafysiska (”Jag använder förfarandet i artikel 267 FEUF för att kontrollera om jag kan använda detta förfarande.”) aspekter som låg bakom den andra tolkningsfrågan hindrade inte att EU-domstolen prövade de hänskjutna frågorna. EU-domstolens *obiter dictum* i punkt 62 i ovannämnda dom hade till stor del en pedagogisk funktion. Om EU-domstolen i förevarande mål skulle finna att ansökningarna om förhandsavgörande ska avvisas i sin helhet, skulle den hänskjutande domstolen inte få någon vägledning om tolkningsfrågan.

129. EU-domstolens senaste rättspraxis kan således inte alls ifrågasätta min slutsats att den första tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning, utan visar i själva verket varför ett svar på den frågan är nödvändigt för att den hänskjutande domstolen ska kunna avgöra de mål som är anhängiga vid den.

[84] Såsom beskrivits ovan i punkterna 69–71 i detta förslag till avgörande.

[85] Se, exempelvis, dom av den 25 februari 2021, Dalli/kommissionen, C-615/19 P, EU:C:2021:133, punkterna 223.

B. Karaktären på och gränserna för artikel 19.1 FEU

130. I det föregående avsnittet av detta förslag till avgörande försökte jag förklara varför jag, i linje med EU-domstolens traditionella praxis om dess behörighet och möjligheten att ta upp ansökningar om förhandsavgörande till sakprövning, anser att den hänskjutande domstolens första fråga kan tas upp till sakprövning. Jag försökte även systematisera EU-domstolens senare praxis för att visa varför ingenting i denna praxis faktiskt har förändrat detta traditionellt öppna synsätt.

131. Nu är det dock nödvändigt att rikta uppmärksamheten mot den (nya) ”elefanten i rummet”, nämligen artikel 19.1 andra stycket FEU. Det går inte att dölja att det upplevda obehaget inför bedömningen av huruvida de förevarande målen kan tas upp till sakprövning, liksom kanske i andra mål som nyligen har anhängiggjorts eller som för närvarande pågår vid EU-domstolen, i viss mån beror på det ”generösa” synsätt som EU-domstolen har antagit med avseende på tolkningen av artikel 19.1 FEU. När väl de materiella begränsningar som följde av behovet av att ”omfattas av unionsrättens tillämpningsområde” för att EU-domstolen skulle vara behörig föll bort vad gällde artikel 19.1 FEU, uppstod av logiska skäl en oro för att artikel 19.1 andra stycket FEU skulle tillämpas alltför extensivt.[86] Förr eller senare kan det till och med uppstå en frestelse att återinföra dessa begränsningar vad gäller möjligheten till upptagande till sakprövning.[87]

132. Det kan inte förnekas att den hållning som intogs i domen i målet Associação Sindical dos Juízes Portugueses är ganska långtgående. Tillämpningsområdet för artikel 19.1 FEU är vidsträckt såväl materiellt (*ratione materiae*) (eftersom det omfattar alla områden som omfattas av unionsrätten, oberoende av om medlemsstaterna i det enskilda fallet tillämpar unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan) som institutionellt (*ratione iudicis*) (eftersom det omfattar alla nationella organ som i egenskap av domstol kan komma att pröva frågor om tillämpning och tolkning av unionsrätten). Såsom jag noterade i mitt förslag till avgörande i de förenade målen AFJR är det verkligen ganska svårt att hitta en nationell domstol som per definition aldrig skulle kunna bli tvungen att pröva frågor som rör unionsrätten.[88]

133. På den grunden skulle det kunna hävdas att det, med hänsyn till det vidsträckta tillämpningsområdet för artikel 19.1 FEU, är motiverat att inta en mer restriktiv hållning till frågan huruvida mål som väcker frågor relaterade till denna bestämmelse *kan tas upp till sakprövning*. I ett sådant scenario skulle kriterierna för att ta upp en begäran till sakprövning utgöra de slussar som hindrade EU-domstolen från att dränkas i otaliga ansökningar om förhandsavgörande rörande en mängd olika aspekter som, i huvudet på någon nationell domare, kunde väcka tvivel om de nationella domstolarnas oavhängighet.

134. I detta avsnitt kommer jag att förklara varför jag inte delar denna uppfattning. Jag är faktiskt övertygad om att EU-domstolens hållning i denna fråga – när den formuleras och tillämpas på ett korrekt sätt – är sund. I detta syfte är det nödvändigt att beskriva den sanna karaktären på artikel 19.1 andra stycket FEU. Den är helt enkelt ett extraordinärt rättsmedel för extraordinära fall. Tröskeln vad avser upptagande till sakprövning är därför och bör förbli låg, medan den materiella tröskeln för brott mot denna bestämmelse är relativt hög (1). På så sätt kompletterar

86 Såsom redan har beskrivits i mitt förslag till avgörande i de förenade målen AFJR, punkt 212 och följande punkter.

87 Vid den tidpunkten skulle de vetenskapliga varningar som citerats ovan faktiskt kunna vara korrekta – se ovan punkterna 108 och 109 samt fotnot 69.

88 Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen AFJR, punkt 207.

artikel 19.1 FEU två andra centrala fördragsbestämmelser som också återspeglar principen om rättsväsendets oavhängighet, nämligen artikel 47 i stadgan och artikel 267 FEUF, men den kan i slutänden få större räckvidd än dessa bestämmelser (2).

a) Karaktären på och räckvidden för artikel 19.1 FEU

135. Det ska inledningsvis understrykas att EU-domstolens tolkning av denna bestämmelse återspeglas i lydelsen av artikel 19.1 FEU, enligt vilken medlemsstaterna ska ”fastställa de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd *inom de områden som omfattas av unionsrätten*”. Den skyldighet som fastställs där är vidsträckt och absolut. Den är områdesbaserad och inte beroende på fallet i fråga.

136. Det är också svårt att bestrida att ett minimum av garantier för rättsväsendets oavhängighet av principiella skäl måste säkerställas för alla domstolar och vad avser all deras verksamhet. Det vore absurt att påstå att en nationell bestämmelse om domstolarnas organisation skulle vara oproblematisk i rent nationella mål, medan den skulle vara ett potentiellt problem varje gång en unionsrättslig bestämmelse eller en princip blev tillämplig. (O)avhängighet handlar om kontroll, påtryckningar och makt. Det är strukturellt. Det måste garanteras transversalt. En person som påverkar eller till och med kontrollerar en domare eller en domstol kan naturligtvis besluta sig för att inte utöva sitt inflytande i ett enskilt fall. Detta betyder emellertid knappast att denna domare generellt sett är ”oavhängig”. [89] Av detta skäl finns det helt enkelt inte något sådant som ”rättslig oavhängighet inom unionsrättens tillämpningsområde” i motsats till ”rättslig oavhängighet i rent nationella mål”. [90] Rättsväsendets oavhängighet kan inte vara ”partiell”. [91]

137. Ofta är det dessutom omöjligt att i början av ett visst förfarande avgöra om en unionsrättslig bestämmelse eller princip kommer att visa sig vara tillämplig under förfarandets gång. Dessutom kan många rättsliga avgöranden, någon gång efter att de meddelats, av något skäl komma att omfattas av unionens ”rättsområde”. Det ömsesidiga erkännandet, för att inte tala om det ömsesidiga förtroendet, skulle knappast kunna upprätthållas om nationella myndigheter var tvungna att varje gång kontrollera om en domstol i en annan medlemsstat var ”tillräcklig oavhängighet” när de handlade ett (inledningsvis) rent nationellt mål som därefter passerade gränsen (metaforiskt talat) för att ge vissa rättsverkningar i en annan medlemsstat.

138. Detta problem är emellertid inte begränsat till den horisontella dimensionen av det ömsesidiga samarbetet mellan medlemsstaterna. [92] I ett system som det i Europeiska unionen, där lagen utgör det huvudsakliga medlet för att uppnå integration, är det av största vikt att det finns ett oavhängigt domstolssystem (på såväl central som nationell nivå) som kan säkerställa en korrekt tillämpning av unionsrätten. I avsaknad av en oavhängig domarkår kan det helt enkelt

[89] Intressant nog framfördes faktiskt tankar om ”sektoriell oavhängighet” som inte var helt annorlunda i ett antal tidigare kommuniststater efter år 1989 som ett medel för domstolarnas självberättigande och kontinuitet, vilket tyder på att domarna inom vissa områden (såsom ”politikbefriad civilrätt”) faktiskt (redan) var oberoende, till stor del på grund av att det på dessa områden inte (längre) gjordes några försök att påverka utgången i enskilda mål. För en utmärkt och läsvärd redogörelse på engelska för hur systemet verkligen fungerade (och hur felaktig denna logik är vad gäller verklig rättslig oavhängighet), se exempelvis Markovits, I., *Justice in Lüritz: Experiencing Socialist Law in East Germany*, Princeton University Press, 2010.

[90] Angående denna fråga, se även mitt förslag till avgörande i målet Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:339, punkterna 54 och 55).

[91] Eller rent av ”rättsområdesbaserad”. Tanken att de mer ”tekniska områdena av unionsrätten”, säg mervärdesskatterätten eller miljörätten, fortfarande skulle tillämpas på ett korrekt sätt, medan det kanske fanns vissa problem i ”politiska mål”, kan bara näras av någon som inte har någon aning om eller historisk minnesbild av hur en belägrad rättsordning fungerar (eller snarare inte fungerar).

[92] Se, i detta sammanhang, särskilt dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), och dom av den 17 december 2020, Openbaar Ministerie (Den utfärdande rättsliga myndighetens oavhängighet) (C-354/20 PPU och C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033).

inte längre finnas något verkligt rättssystem. Om det inte finns någon ”lag” blir det knappast mer integration. Drömmen om att skapa en ”allt fastare sammanslutning mellan de europeiska folken” är dömd att gå om intet om rättsliga svarta hål börjar dyka upp på Europas rättsliga karta.

139. Av ovanstående skäl är det avgörande att det europeiska rättsväsendet kategoriskt insisterar på minimigarantier beträffande rättslig oavhängighet och opartiskhet för alla sina ledamöter, *oberoende av* om unionsrätten faktiskt tillämpas vid en viss domstol i det enskilda fallet.

140. Sådana strukturella argument om *varför* avslöjar emellertid ganska lite om *hur*. Har artikel 19.1 FEU till att börja med ett *obegränsat* tillämpningsområde, som därigenom fångar upp alla potentiella problem som hänför sig till medlemsstaternas domstolsorganisation, förfaranden och praxis? Kan artikel 19.1 FEU med andra ord, likt ett kraftfullt elektroniskt mikroskop, upptäcka även de minsta partiklar som kanske (eller kanske inte) har en inverkan på det nationella domstolsväsendets ”hälsotillstånd”?

141. Denna fråga bör enligt min mening besvaras nekande. Det *materiella* tillämpningsområdet för artikel 19.1 FEU avgör ännu inte var *tröskeln* för att *bryta* mot denna bestämmelse ligger. Det förstnämnda är det *område* som ”omfattas” av de principer som stadfästs i denna unionsbestämmelse. Nationella åtgärder som faller inom detta område kan således bli föremål för en bedömning av förenligheten med de principer som följer därav. Den sistnämnda är den *måttstock* som ska användas för att göra denna bedömning.

142. Detta antagande kräver ett antal förtydliganden.

143. Vilken är då, för det första, *måttstocken* för ett potentiellt åsidosättande av artikel 19.1 andra stycket FEU? Såsom framförts tidigare anger ordalydelsen av artikel 19.1 FEU en skyldighet för medlemsstaten och följaktligen när denna skyldighet inte fullgörs. Det är bara när medlemsstaterna inte ”fastställ[er] de möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd” som de bryter mot denna bestämmelse.

144. Jag instämmer således med generaladvokaten Tanchev i att artikel 19.1 FEU är en bestämmelse som främst rör de strukturella och systematiska aspekterna av de nationella rättsordningarna.[93] Dessa aspekter kan, oberoende av om de har sitt ursprung i rättsakter som antagits av den nationella lagstiftaren eller den verkställande makten eller i domstolspraxis, väcka tvivel om en medlemsstats förmåga att säkerställa ett effektivt domstolsskydd för de enskilda. Det som är relevant enligt artikel 19.1 FEU är med andra ord huruvida en medlemsstats domstolssystem efterkommer rättsstatsprincipen, vilken är en av unionens grundläggande värden, som också återfinns i artikel 2 FEU.

145. Detta är enligt mitt förmenande ett antagande som EU-domstolen hittills varken har uttryckligen anammat eller tillbakavisat. EU-domstolen har nämligen inte fördjupat sig på denna punkt, eftersom det inte var nödvändigt för att den skulle kunna avgöra de mål som anhängiggjorts vid den.

146. För det andra skulle, om så faktiskt var fallet, tröskeln för upptagande till sakprövning i förhållande till artikel 19.1 FEU inte vara, och inte behöva vara, högre än vanligt. I detta avseende räcker traditionell rättspraxis och det traditionella synsättet i fråga om möjligheten till

[93] Se, särskilt, förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i målet kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18, EU:C:2019:529, punkt 115) och förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i de förenade målen Miasto Łowicz och *Prokurator Generalny* (C-558/18 och C-563/18, EU:C:2019:775, punkt 125).

sakprövning, som har beskrivits i detalj i det föregående avsnittet av detta förslag till avgörande. Artikel 19.1 andra stycket FEU innehåller nämligen redan en inbyggd och tämligen hög *materiell* tröskel för när den ska anses ha blivit åsidosatt.

147. I artikel 19.1 FEU föreskrivs ett extraordinärt rättsmedel för extraordinära situationer. Dess syfte är inte att fånga upp alla tänkbara problem som kan uppkomma vad gäller det nationella rättsväsendet, utan endast sådana som är av en viss svårhetsgrad och/eller av systemisk karaktär där det är osannolikt att den interna rättsordningen kan erbjuda ett lämpligt korrigerande rättsmedel.

148. Med *svårhetsgrad och systemisk karaktär* menar jag inte att ett problem nödvändigtvis måste uppstå i ett betydande antal fall eller påverka stora delar av den nationella rättsordningen för att denna bestämmelse ska anses ha blivit åsidosatt. Den avgörande frågan är snarare huruvida det (engångsartade eller återkommande) problem som kommer till EU-domstolens kännedom kan förmodas utgöra ett hot mot det nationella domstolsväsendets ändamålsenliga funktion och därigenom äventyra den berörda medlemsstatens förmåga att erbjuda tillräckliga korrigerande rättsmedel för de enskilda.

149. Sett ur detta perspektiv föreligger det ingen brist på situationer i de nationella domstolssystemen som rör individuella fel, eller till och med återkommande och således strukturella fel, men som för den skull ändå inte passerar tröskeln i artikel 19.1 FEU. Exempel på detta innefattar felaktig indexering av domarlöner under ett visst år, underlåtenhet att godkänna ”årsbonusen”, underlåtenhet att fördela ett mål till den korrekta avdelningen inom domstolen eller till den korrekta referenten, underlåtenhet att befordra den mest kvalificerade personen till tjänsten som avdelningens ordförande, och så vidare. Däremot skulle frågan huruvida en enda, men central, domartillsättning gjordes på ett lagenligt sätt, även om det bara hände en enda gång, kunna få systemiska återverkningar som motiverade en prövning enligt artikel 19.1 FEU. [94]

150. En annan aspekt som enligt min mening är relevant inom ramen för artikel 19.1 FEU är huruvida det nationella systemet, *såväl rättsligt som faktiskt*, erbjuder tillräckliga strukturella garantier för att kunna *självkorrigera* problemet när det identifierats. När det allmänna rättsliga ramverk som en medlemsstat har infört rent principiellt har förmåga att avhjälpa det potentiella felet leder inte individuella fall av *felaktig tillämpning* av detta regelverk automatiskt till ett åsidosättande av artikel 19.1 FEU. Det ankommer inte på EU-domstolen att noggrant kontrollera de nationella domstolarnas efterlevnad av sina egna nationella bestämmelser. [95] Bortsett från aspekter som pekar mot mer långtgående konsekvenser, strider således enstaka, isolerade fall av påstådda fel vid tolkningen eller tillämpningen av en nationell bestämmelse, i ett rättssystem *som i övrigt är sunt* och förenligt med unionsrätten, inte mot artikel 19.1 FEU.

151. Återigen är det närmast överflödigt att nämna att inte alla frågor som möjligen kan röra de bestämmelser som reglerar rättsväsendet eller domstolsförfaranden berör rättsstatsprincipen. [96] Den prövning som det ankommer på EU-domstolen att göra av nationella åtgärder som påstås påverka de nationella domstolarnas oberoende måste vara begränsad till *patologiska* situationer.

[94] Se, i detta avseende, mitt förslag till avgörande i de förenade målen AFJR, punkterna 265–279 (om den rättsstridiga utnämningen av generaldirektören för Domar- och åklagarinspektionen).

[95] Se för en liknande syn, i ett annat sammanhang, dom av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) av den 1 december 2020, Ástráðsson mot Island, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 209 och där angiven rättspraxis (nedan kallad domen i målet Ástráðsson).

[96] Se, analogivis, dom av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson och HG mot rådet och kommissionen (C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkterna 71–76. Se även, i ett annat sammanhang, Europadomstolens dom i målet Ástráðsson, § 234.

152. För det tredje är det av yttersta vikt att, som en del av denna bedömning, inte enbart granska ”lagen på pappret”, utan även inkludera ”lagen på fältet”. Eftersom nationella lagar och förordningar tillämpas i praktiken,[97] har EU-domstolen konsekvent bedömt deras förenlighet med unionsrätten med beaktande av de nationella domstolarnas tolkning av dessa[98] och, i förekommande fall, med beaktande av de rättsprinciper som är erkända i den interna rättsordningen.[99] Det är av detta skäl som EU-domstolen har insisterat på att påstådda åsidosättanden av artikel 19.1 FEU alltid måste prövas i sitt sammanhang, med beaktande av *alla relevanta omständigheter*. De tekniska aspekterna av det problem som kommit till EU-domstolens kännedom kan inte prövas i ”klinisk isolering” från det övergripande rättsliga och institutionella landskapet.[100]

153. EU-domstolen ser således uppenbart bortom den individuella bestämmelsen. Denna noggranna kontroll är inte begränsad enbart till närliggande bestämmelser i nationell rätt, utan omfattar nämligen även det övergripande rättsliga och institutionella landskapet.[101] Enkelt uttryckt ska alla potentiella sjukdomar hos en enskild ”patient” bedömas med beaktande av vederbörandes allmänna ”hälsotillstånd” vad avser rättsväsendets oavhängighet.

154. Med det perspektivet har jag svårt att förstå hur det förhållningssätt till artikel 19.1 FEU som beskrivs i detta avsnitt skulle kunna vara oförenligt med principen om medlemsstaternas jämlikhet eller vara att sätta dubbla måttstockar. Måttstocken är exakt densamma och gäller för alla. De individuella patienternas hälsotillstånd är emellertid objektivt sett mycket olika.[102] Jämlikhet mellan medlemsstaterna kan knappast betraktas som en rent formell, för att inte säga formalistisk, egenskap, i det att alla måste behandlas exakt lika, *oavsett* i vilken situation och i vilket sammanhang de befinner sig. Vettlös automatik är inte detsamma som (materiell) jämlikhet, vilken verkligen kräver att lika behandlas lika, men även att olika situationer behandlas olika.[103]

155. För det fjärde skulle slutligen en sådan tolkning av artikel 19.1 FEU leda till att bedömningen av om en nationell åtgärd uppfyller kraven i artikel 19.1 FEU inte skulle göras i samband med fastställandet av *huruvida frågorna kan tas upp till sakprövning* (”Är artikel 19.1 FEU tillämplig i förevarande mål?”), utan på det stadium då frågorna bedöms *i sak* (”Uppfyller den omtvistade nationella åtgärden kraven i artikel 19.1 FEU?”).

156. Detta väcker i sin tur ytterligare en viktig, men mer pragmatisk fråga: Riskerar detta synsätt att skapa problem med EU-domstolens målbalanser?

157. Jag tror inte det.

97 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 november 2003, kommissionen/Finland (C-185/00, EU:C:2003:639, punkt 109).

98 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 december 2007, kommissionen/Irland (C-418/04, EU:C:2007:780, punkt 166).

99 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 juni 2003, kommissionen/Frankrike (C-233/00, EU:C:2003:371, punkt 84).

100 Se, tillsammans med andra hänvisningar, mitt förslag till avgörande i de förenade målen AFJR, särskilt punkterna 243 och 244.

101 Se, exempelvis, domen i de förenade målen A.K. m.fl., punkt 142, eller dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen - Överklaganden) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkterna 98–106, och 163).

102 För att återvända till metaforen med patienten, får mig påståendet att det objektiva sammanhanget inte spelar någon roll i sådana fall att föreställa mig ett krav på att ett medicinskt akutteam, efter att just ha anlänt till platsen för en bilolycka, inte endast ska undersöka passagerarna i de fordon som kolliderat, utan även samtliga passagerare i alla andra fordon som finns på platsen, inklusive dem som inte varit delaktiga i kollisionen utan helt enkelt stannat för att se vad som pågick. De är ju trots allt *alla bilpassagerare* och alla måste *behandlas exakt lika*, oavsett omständigheterna.

103 Bartlett, R. C. och Collins, S.D., *Aristotle's Nicomachean Ethics*: *A New Translation*, University of Chicago Press, 2011.

158. För det första kan EU-domstolen, enligt befintlig rättspraxis om möjligheten till sakprövning, ganska snabbt avvisa konstruerade eller hypotetiska mål, och även mål där den nationella domstolen, trots att frågan omfattas av det materiella tillämpningsområdet (*ratione materiae*) för artikel 19.1 FEU, inte skulle kunna beakta EU-domstolens svar på de hänskjutna frågorna (såsom i de förenade målen Miasto Łowicz).[104] På liknande sätt kan mål där de grundläggande förutsättningarna i artikel 19.1 FEU förefaller saknas, och/eller den hänskjutande domstolen inte har förklarat varför ett problem skulle kunna uppstå inom ramen för artikel 19.1 FEU, avvisas eftersom kraven på relevans och nödvändighet inte är uppfyllda.

159. Som jag har försökt förklara är *tröskeln* för ett åsidosättande av artikel 19.1 FEU relativt hög. I de fall de omtvistade nationella åtgärderna, oberoende av om de är lagliga eller rättsstridiga, inte uppvisar något verkligt rättsstatsrelaterat problem (med beaktande av deras svårhetsgrad och det påstådda åsidosättandets systemiska återverkningar eller systemets oförmåga till självkorrigering), framstår inte bedömningen av målet i sak som mer komplicerad eller tidskrävande för unionens domarkår än bedömningen av huruvida saken kan tas upp till prövning.[105]

160. Följaktligen skapar en ortodox tillämpning av EU-domstolens traditionella praxis beträffande möjligheten till sakprövning i mål där de hänskjutna frågorna avser tolkningen av artikel 19.1 FEU enligt min mening inte någon risk för att EU-domstolens slussar ska öppnas för udda, illa valda och oärliga hänskjutanden. Den kräver inte heller att EU-domstolen ”modifierar” sin gängse bedömning av ”nödvändighets”-kriteriet för att kunna avvisa fler mål än vad den brukar.

b) Artikel 19.1 FEU, artikel 47 i stadgan och artikel 267 FEUF: samma innehåll, men olika ändamål

161. Det finns en sista aspekt av artikel 19.1 andra stycket FEU som bör diskuteras: Vilket är förhållandet mellan denna bestämmelse och de andra fördragsbestämmelser som också stadfäster principen om rättsväsendets oavhängighet, särskilt artikel 47 i stadgan och artikel 267 FEUF?[106] Det inbördes förhållandet mellan dessa bestämmelser har nämligen varit en källa till viss förvirring för parterna, liksom för ett antal hänskjutande domstolar. Föreskriver dessa bestämmelser ”rättsväsendets oavhängighet” kan skilja sig åt? Är det möjligt att en nationell domstol kan anses vara oavhängig i den mening som avses i en av dessa bestämmelser, men samtidigt inte anses vara tillräckligt oavhängig i den mening som avses i någon annan? Kan ”rättsväsendets oavhängighet” i unionsrätten se olika ut?

162. Enligt min mening är det enkla svaret ”nej”, det finns *endast en enda princip* om rättsväsendets oavhängighet. Helt bortsett från att denna slutsats är självklar från logisk synpunkt, påvisas den även av att EU-domstolen har hänvisat till detta begrepp på samma sätt,

104 Se, för ett aktuellt exempel, förslag till avgörande av generaladvokaten Pikamäe i målet IS (C-564/19, EU:C:2021:292, punkterna 85–92).

105 I detta avseende skulle det resonemang som EU-domstolen förde i beslutet i målet Maler om huruvida begäran om förhandsavgörande kunde tas upp till sakprövning mycket väl kunna föras, på samma nivå och med samma omfattning och precision, i samband med ett avgörande i sak.

106 Bortsett från andra specifika rättsakter (vanligtvis sekundärrätt), som också omfattar och vidareutvecklar begreppet rättsväsendets oavhängighet och som också kan bli aktuella i specifika situationer, såsom kommissionens beslut av den 13 december 2006 om inrättande av en mekanism för samarbete och kontroll av Rumäniens framsteg vid uppfyllandet av de särskilda riktmärkena för reformen av rättsväsendet och kampen mot korruption (EUT L 354, 2006, s. 56). För en detaljerad redogörelse, se mitt förslag till avgörande i de förenade målen AFJR, punkterna 183–225.

oberoende av vilken unionsbestämmelse som tillämpades i det aktuella fallet.[107] Jag kan således inte annat än att till fullo instämma med generaladvokaterna Tanchev och Hogan i deras uppfattning att artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan är i huvudsak lika vad avser rättsväsendets oavhängighet.[108]

163. Med detta sagt betyder inte nödvändigtvis det faktum att innehållet är detsamma att utfallet blir detsamma i varje enskilt fall. De tre bestämmelserna skiljer sig åt vad gäller räckvidd inom den struktur som fördragen utgör. Denna skillnad innebär således något olikartade typer av prövning som ska genomföras inom ramen för var och en av de tre bestämmelserna.

164. Artikel 19.1 FEU har ett vidsträckt tillämpningsområde som sträcker sig utöver situationer då ett enskilt mål, enligt den traditionella uppfattningen, regleras av unionsrätten. Den ålägger medlemsstaterna att säkerställa att deras rättsliga organ, med hänsyn till deras centrala roll i unionens rättsordning, är organiserade och fungerar på ett sätt som respekterar unionens värden, särskilt rättsstatsprincipen. Tröskeln för överträdelse av denna artikel är tämligen hög. Det är enbart problem av systemisk karaktär eller av en viss svårhetsgrad som sannolikt inte kan självkorrigeras av det nationella rättsmedelssystemet som kan föranleda ett åsidosättande. EU-domstolens bedömning sträcker sig i detta sammanhang klart utöver det enskilda målet och inbegriper det nationella domstolsväsendets övergripande institutionella och konstitutionella struktur.

165. Artikel 47 i stadgan är en bestämmelse som stadfäster en subjektiv rätt för var och en som är part i ett förfarande – till ett effektivt rättsmedel och till en rättvis rättegång – och som endast aktualiseras när ett mål omfattas av unionsrättens tillämpningsområde enligt artikel 51.1 i stadgan. Inom denna ram har varje part rätt att åberopa ett åsidosättande av artikel 47 i stadgan. Kontrollen av om en domstol är ”oavhängig” kräver i detta sammanhang en noggrann och målspecifik bedömning av alla relevanta omständigheter. Problem som är länkade till strukturella eller systemiska aspekter av det nationella rättssystemet är endast relevanta i den mån de kan ha haft en inverkan på det enskilda förfarandet. EU-domstolens prövning av det ifrågavarande rättsliga organets oavhängighet är, i detta sammanhang, av måttlig omfattning. Alla lagbrott utgör inte åsidosättanden av artikel 47 i stadgan. För detta krävs en viss svårhetsgrad. När väl den svårhetsgrad som krävs har uppnåtts är detta emellertid tillräckligt för att ge upphov till en överträdelse av artikel 47 i stadgan, eftersom inget annat villkor behöver vara uppfyllt för att den subjektiva rättighet som följer av unionsrätten ska vara upprätthållen.

166. Slutligen har artikel 267 FEUF ett vidsträckt materiellt tillämpningsområde som inbegriper alla situationer där någon unionsbestämmelse kan vara tillämplig, men den sträcker sig även till vissa situationer som faller utanför unionsrättens tillämpningsområde.[109] Begreppet ”domstol” (som per definition kräver att dess ledamöter är oavhängiga) har i denna bestämmelse en funktionell karaktär i det att det tjänar till att identifiera de nationella organ som kan bli diskussionspartners för EU-domstolen i samband med mål om förhandsavgörande. En bedömning inom ramen för artikel 267 FEUF fokuserar på en strukturell fråga på ganska allmän

[107] Se, bland annat, dom av den 16 februari 2017, Margarit Panicello (C-503/15, EU:C:2017:126, punkterna 37 och 38) (avseende artikel 267 FEUF), domen i de förenade målen A.K. m.fl. (punkterna 121 och 122) (avseende artikel 47 i stadgan) och dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkterna 71–73) (avseende artikel 19.1 FEU), och dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen – Överklaganden) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 143).

[108] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkterna 45 och 46) och förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i de förenade målen A.K. m.fl., EU:C:1019:551, punkt 85.

[109] Se, särskilt, dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punkterna 50–53). Se nyligen, beträffande vissa specifika frågor som uppkommit i detta avseende, mitt förslag till avgörande i målet J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punkterna 27–74).

nivå, nämligen detta organs ställning inom medlemsstatens institutionella ramverk. EU-domstolens prövning vad avser organets oavhängighet är, i detta sammanhang, inte särskilt omfattande. Syftet med artikel 267 FEUF är trots allt endast att identifiera lämpliga institutionella diskussionspartners vad gäller möjligheten till upptagande till sakprövning.

167. Denna differentiering har rätt betydande konsekvenser för såväl parterna som de hänskjutande domstolarna.

168. För det första kan ett potentiellt problem som medför att artikel 47 i stadgan åsidosätts endast tas upp om det avser en individuell rättighet som garanteras i unionsrätten.[110] Detta utesluter sannolikt möjligheten att åberopa denna bestämmelse i de fall där de nationella domstolarna själva väcker frågor om deras systems förenlighet med den unionsrättsliga principen om rättsväsendets oavhängighet, eftersom det är osannolikt att domarna själva har en rättighet som följer av unionsrätten och som står på spel i de mål som de har att pröva. Frågor som väcks av domarna själva är däremot möjliga och kan tas upp till sakprövning enligt artikel 19.1 FEU och artikel 267 FEUF.[111]

169. För det andra kan typen av prövning, tröskel och omfattning i slutänden leda till olika utfall i fråga om (o)förenligheten. I synnerhet är det naturligtvis möjligt att ett och samma problem kan utgöra ett åsidosättande av artikel 47 i stadgan, medan det inte utgör något problem inom ramen för artikel 19.1 FEU,[112] liksom det också är möjligt att det föreligger ett åsidosättande av artikel 19.1 FEU, men inte av artikel 47 i stadgan.[113]

170. Eftersom jag har dragit slutsatsen att den första frågan kan tas upp till sakprövning kommer jag nu att behandla målet i sak.

C. Prövning i sak

171. Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 19.1 andra stycket FEU, jämförd med artikel 2 FEU och den rättsstatsprincip som stadfästs i denna, och artikel 6.1 och 6.2, i direktiv 2016/343, jämförd med skäl 22 i direktivet, ska tolkas så, att de utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka justitieministern/riksåklagaren, på grundval av kriterier som inte offentliggjorts, kan överflytta domare till högre domstolar på obestämd tid och när som helst skönsmässigt återkalla överflyttningen.

172. Enligt väl etablerad rättspraxis har begreppet domstolarnas oavhängighet två aspekter, nämligen den externa och den interna.

173. Den *externa* aspekten (eller oavhängighet i egentlig mening) kräver att domstolen är skyddad mot yttre inblandning och påtryckningar som kan äventyra dess ledamöters oberoende prövning av de mål de har att pröva. Såsom generaladvokaten Hogan nyligen så träffande uttryckte det i ett

110 Ett fall för sig är situationer där unionsrättens tillämpningsområde inom ramen för artikel 51.1 i stadgan aktiveras en specifik rättsakt i unionens sekundärrätt, vilken gör att artikel 47 i stadgan blir tillämplig. Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen AFJR, punkterna 196–202.

111 Se även, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkterna 33–47).

112 Det har skett ett enskilt åsidosättande av artikel 47 i stadgan som inte når upp till svårhetsgradströskeln i artikel 19.1 FEU.

113 Typen av överträdelse har nått upp till tröskeln i artikel 19.1 FEU, men inga individuella unionsrättsliga rättigheter står på spel inom ramen för artikel 47 i stadgan (senast, i huvudsak, scenariot i domen av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen – Överklaganden) (C-824/18, EU:C:2021:153, särskilt punkt 89)).

förslag till avgörande kräver oavhängighet i egentlig mening att den nationella domstolen ”fullgör sina uppgifter helt självständigt utan att vara föremål för hierarkiskt tvång, utan att vara underställd något annat organ och utan att ta emot order eller instruktioner från något håll”. [114]

174. Den *interna* aspekten sammanfaller med begreppet opartiskhet och handlar om att villkoren för parterna och deras respektive intressen vad gäller saken i målet ska vara desamma. Denna aspekt förutsätter att kravet på objektivitet iakttas och att det inte finns något annat intresse i ärendets utgång än en strikt tillämpning av rättsreglerna. Såsom generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer underströk i målet De Coster, kräver opartiskheten att domare har en ”psykologisk attityd av inledande likgiltighet” vad avser tvisten, för att kunna (och verka) stå lika långt från parterna i målet. [115]

175. Såsom EU-domstolen konsekvent har slagit fast förutsätter dessa två krav att det finns ”regler – bland annat vad gäller organets sammansättning, utnämningar, förordnandenas längd, de grunder på vilka ledamöterna får lägga ned sina röster samt jävsgrunder och grunder enligt vilka en ledamot får entledigas – som utesluter allt rimligt tvivel som enskilda skulle kunna hysa beträffande organets förmåga att inte låta sig påverkas av yttre omständigheter och dess neutralitet i förhållande till de motstående intressena”. [116]

176. Mot denna bakgrund förefaller den relevanta frågan i förevarande mål vara följande: Erbjuder de omtvistade nationella åtgärderna, särskilt de som påverkar *sammansättningen* av rättsinstanser i straffrättsliga förfaranden, garantier för att var och en och en av ledamöterna i sådana rättsinstanser är oavhängig och opartisk som är tillräckliga för att utesluta allt tvivel som enskilda skulle kunna hysa beträffande om dessa ledamöter skulle kunna låta sig påverkas av yttre omständigheter eller har ett personligt intresse i utgången i målet?

177. Som jag ser det ska denna fråga helt uppenbart besvaras nekande. De omtvistade nationella åtgärderna framstår nämligen som högst problematiska med hänsyn till såväl den interna som den externa aspekten av oavhängighet.

178. Inledningsvis vill jag understryka att unionsrätten inte påtvingar medlemsstaterna en viss konstitutionell modell som ska reglera förhållandena eller samspelet mellan olika statsorgan, förutsatt naturligtvis att en viss grundläggande maktdelning som är kännetecknande för rättsstaten upprätthålls. [117] Det finns följaktligen ingenting i unionsrätten som hindrar att medlemsstaterna använder sig av ett system där domare i tjänstens intresse tillfälligt kan överflyttas från en domstol till en annan, antingen på samma behörighetsnivå eller i högre instans. [118]

179. I de system där justitieministeriet ansvarar för frågor som rör rättsväsendets organisation och personal är det sannolikt att beslut om överflyttning av enskilda domare faller inom ramen för ministerns behörighet. Förutsatt att de lagstadgade förfarandena har följts, att alla tillstånd

[114] Förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet Repubblika (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkt 58).

[115] C-17/00, EU:C:2001:366, punkt 93, med hänvisning till juristen P. Calamandreis skrifter.

[116] Se, mer nyligen, domen i målet Land Hessen, punkt 52 och där angiven rättspraxis, och dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen – Överklaganden) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 117).

[117] Domen i de förenade målen A.K. m.fl., punkt 130 och där angiven rättspraxis. För en mer detaljerad redogörelse, tillsammans med ytterligare hänvisningar, se mitt förslag till avgörande i de förenade målen AFSJ, punkt 230.

[118] På liknande sätt, Europadomstolens dom av den 25 oktober 2011, Richert mot Polen (CE:ECHR:2011:1025JUD005480907 § 44), och Europadomstolens dom av den 20 mars 2012, Dryzek mot Polen (CE:ECHR:2012:0320DEC001228509 § 49).

som erfordras enligt nationell rätt har lämnats,[119] och att de *gängse reglerna* om utnämning, tjänstgöring och entledigande av domare *förblir tillämpliga under den tid som överflyttningen varar*, är denna aspekt inte heller problematisk i sig.

180. Så förefaller emellertid uppenbart inte vara fallet med de omtvistade nationella bestämmelserna i förevarande fall. I många hänseenden lyder de överflyttade domarna inte under de gängse reglerna, utan under ett ganska speciellt – och mycket oroande – rättsligt system.

181. För det första bör det i ett regelverk som är förenligt med rättsstatsprincipen, enligt min mening, finnas i vart fall en viss öppenhet och ansvarsskyldighet vad gäller beslut om överflyttning av domare. För att vara tydlig anser jag inte att dessa beslut nödvändigtvis måste kunna underkastas någon form av (direkt) domstolsprövning. Det bör dock finnas andra former av kontroll för att undvika godtycklighet och risken för manipulation.[120]

182. I synnerhet bör alla beslut som avser (inledande eller återkallande av) överflyttning av en domare fattas på grundval av kriterier som är kända på förhand och vara vederbörligen motiverade. Enligt min mening behöver varken de abstrakta kriterierna eller den särskilda motiveringen vara särskilt detaljerade. De måste emellertid, för att säkerställa någon form av tillsyn,[121] kunna erbjuda ett minimum av klarhet i fråga om varför och på vilket sätt ett visst beslut fattades.

183. I de omtvistade nationella åtgärderna finns emellertid inga sådana inslag. Såsom den hänskjutande domstolen har förklarat har de kriterier som justitieministern/riksåklagaren har använt för att överflytta domare och återkalla deras överflyttning, om de ens existerar, hur som helst inte offentliggjorts. Jag har också förstått att dessa beslut inte innehåller någon motivering. Under sådana omständigheter är det svårt att tala om någon form av öppenhet, ansvarsskyldighet och kontroll.

184. För det andra är det en källa till stor oro att överflyttningen sker på obestämd tid och när som helst skönsmässigt kan återkallas av justitieministern/riksåklagaren. Det är svårt att tänka sig något mer uppenbart exempel på en direkt konflikt med principen om domares oavsättlighet. I detta hänseende är jag benägen att anse att en överflyttning (av domare) normalt bör vara tidsbegränsad och antingen ha en viss given varaktighet eller vara till dess att en annan objektivt fastställbar händelse inträffar (såsom när domstolens ordinarie personal åter är fulltalig, eller när mängden mål i domstolens målbalans har arbetats av, beroende på vad som är det exakta skälet till att överflyttningen gjordes över huvud taget).[122]

185. Visst, det måste finnas en viss flexibilitet i detta avseende, både vad gäller de omständigheter som motiverar en överflyttning, eller återkallelsen av den, och dess varaktighet. Det totala, okontrollerbara och icke-transparenta utrymme för skönsmässig bedömning som justitieministern/riksåklagaren har medgetts för att överflytta domare och att *återkalla deras förordnanden* när han anser det lämpligt förefaller emellertid gå långt utöver vad som kan anses

[119] Exempelvis av domstolarnas oberoende organ, och/eller av lagmannen eller råden i de berörda domstolarna, och/eller av den ifrågavarande domaren.

[120] Se Europadomstolens dom av den 25 oktober 2011, Richert mot Polen, CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, §§ 42 och 44 och där angiven rättspraxis.

[121] I vilken lämplig form som helst, om det så är genom tillsyn av andra medlemmar i regeringen och/eller det nationella parlamentet, genom medias och folkopinionens bevakning eller, i sista hand också genom att en potentiell part, som hyser tvivel om den korrekta sammansättningen av den domstol som ska avgöra vederbörandes sak, vill ta upp denna fråga under förfarandets gång i det berörda målet.

[122] Se Europadomstolens dom av den 25 oktober 2011, Richert mot Polen, CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 45.

vara rimligt och nödvändigt för att säkerställa att det nationella rättsväsendet fungerar väl och att dess arbete löper smidigt. Som Europaparlamentet en gång noterade kan ”[s]könsmässiga befogenheter … visa sig vara ett nödvändigt ont i moderna styrelseskick. Totala skönsmässiga befogenheter tillsammans med total brist på öppenhet strider dock mot rättsstatens grundläggande principer.” [123]

186. För det tredje är det inte bara så att dessa totala skönsmässiga befogenheter har tilldelats en regeringsmedlem (och inte exempelvis ett oberoende domstolsorgan, som i viss mån hade kunnat mildra problemet), utan denna regeringsmedlem sitter även ”på två stolar samtidigt”. Justitieministern innehar nämligen, enligt den nationella konstitutionella ordning som för närvarande gäller, även ämbetet som riksåklagare. Detta förefaller mig vara ett av de mest – om inte det mest – oroväckande inslagen i det nationella rättsliga ramverket.

187. Justitieministern är i denna kapacitet medlemsstatens högsta åklagare och har bestämmanderätt över åklagarmyndigheten i sin helhet. Han eller hon har omfattande befogenheter gentemot underordnade åklagare. Nationell rätt ger honom eller henne bland annat befogenhet att fatta beslut ”om innehållet i en handling inför domstol” av en underordnad åklagare, vilken är skyldig att handla i enlighet med sådana beslut. [124]

188. Detta skapar en ”ohelig” allians mellan två institutionella organ som normalt sett bör fungera åtskilda. Vad särskilt gäller frågan om överflyttning av domare innebär detta i praktiken att den som är hierarkiskt överordnad den ena parten i varje straffrättsligt förfarande (åklagaren) tillåts sätta samman (delar av) den domstol som ska pröva de åtal som väcks av åklagaren som är underordnad riksåklagaren.

189. Konsekvensen av detta är helt uppenbart att vissa domare kan ha ett incitament (minst sagt) att avkunna en dom som är till förmån för åklagaren eller, mer allmänt, i justitieministerns/riksåklagarens smak. Domare i lägre instanser kan sannerligen lockas av möjligheten att belönas med en överflyttning till högre instans, som kan förbättra deras karriärmöjligheter och ge dem en högre lön. De överflyttade domarna kan i sin tur bli avskräckta från att agera självständigt för att undvika att deras överflyttning återkallas av justitieministern/riksåklagaren.

190. För det fjärde förvärras slutligen den ovan beskrivna situationen ytterligare av att vissa av de överflyttade domarna även kan inneha ställningen som disciplinärt ombud som är knutna till ämbetsmannen för disciplinära åtgärder mot domare vid allmänna domstolar. Det är verkligen inte långsökt att tro att domare kan vara obenägna att ha andra åsikter än kolleger som en dag kan tänkas inleda ett disciplinärt förfarande mot dem. Dessutom kan sådana personer, i strukturella termer, mycket väl uppfattas som att de utövar en ”diffus kontroll och övervakning” inom de dömande sammansättningarna och domstolar som de har överflyttats till på grund av sammanhanget och parametrarna för överflyttningen av dem.

[123] Europaparlamentets betänkande (2006) om kommissionens tjugoförsta och tjugoandra årsrapport om kontrollen av gemenskapsrättens tillämpning (2003 och 2004) (2005/17(INI)) (A6–0089/2006 final) s. 17.

[124] För mer detaljer och en utvärdering, se Venedigkommissionen, Yttrande om lagen om den allmänna åklagarmyndigheten, i dess ändrade lydelse (2017), Yttrande 892/2017.

191. Det är knappast förvånande att EU-domstolen för närvarande handlägger åtskilliga mål där det ifrågasätts huruvida det polska systemet för disciplinära åtgärder mot domare är förenligt med unionsrätten. [125] I sitt beslut av den 8 april 2020 identifierade EU-domstolen en rad potentiella problem i detta avseende. [126] Det är också ett välkänt faktum att åtskilliga disciplinära förfaranden nyligen har inletts i Polen mot domare som bara har utnyttjat sin möjlighet enligt artikel 267 FEUF att framställa en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen.

192. I korthet ger de omtvistade nationella bestämmelserna upphov till dels en rätt besvärande väv av kopplingar mellan de överflyttade domarna, åklagarna och (en medlem av) regeringen, dels en osund sammanblandning av de roller som domare, vanliga åklagare och disciplinära ombud har.

193. Innan jag avslutar på denna punkt måste jag tillägga att jag inte finner de argument som den regionala åklagarmyndigheten i Lublin har anfört i detta avseende övertygande. Jag kan inte inse hur den omständigheten att en ordning för överflyttning av domare infördes långt innan den nuvarande regeringen tillträdde skulle kunna påverka en granskning av huruvida denna ordning är förenlig med unionsrätten eller ej. Inte heller den omständigheten att endast överflyttningar med samtycke från den aktuella domaren är tillåtna (den polska författningsdomstolen har funnit att en överflyttning utan samtycke är grundlagsstridig) [127] gör att någon av ovanstående slutsatser kan ifrågasättas.

194. Jag kan bara ännu en gång understryka att det ur ett unionsrättsligt perspektiv inte finns några som helst problem med överflyttningen av domare *i sig*, förutsatt att dessa domare, under sin överflyttning inom ramen för de nationella rättsliga strukturerna, åtnjuter samma slags garantier i fråga om oavsättlighet och oavhängighet som alla andra domare vid den domstolen. Av de skäl som jag har redogjort för i detalj i detta avsnitt är det icke desto mindre helt uppenbart att så inte är fallet i förevarande mål.

195. Sammanfattningsvis är jag av den uppfattningen att under sådana omständigheter som de som föreligger i de nationella målen är de minimigarantier som krävs för att säkerställa den oumbärliga maktdelningen mellan den verkställande och den dömande makten inte längre för handen. De omtvistade nationella bestämmelserna erbjuder nämligen inte ett tillräckligt skydd för att inge enskilda individer, i synnerhet de som är föremål för straffrättsliga förfaranden, ett rimligt förtroende för att domarna i den dömande sammansättningen inte är utsatta för yttre påtryckningar och politiskt inflytande och inte har något egenintresse i utgången av målet.

196. Dessa nationella bestämmelser är därför oförenliga med artikel 19.1 andra stycket FEU. Såsom EU-domstolen nyligen konstaterade i domen i målet A.B. m.fl., ålägger denna bestämmelse medlemsstaterna en skyldighet att uppnå ett klart och precist resultat vad gäller den oavhängighet som ska kännetecknа de domstolar som har att tolka och tillämpa unionsrätten. [128] Denna bestämmelse har med andra ord direkt verkan och ger således, i kraft av principen om unionsrättens företräde, den nationella domstolen rätt att göra allt som ligger i dess makt för att säkerställa den nationella rättens förenlighet med unionsrätten. [129]

[125] Se, särskilt, mål C-791/19, kommissionen/Polen (Ordning för disciplinära åtgärder mot domare). Se förslag till avgörande av generaladvokaten Tanchev i det målet (C-791/19, EU:C:2021:366).

[126] Beslut av den 8 april 2020, kommissionen/Polen (C-791/19 R, EU:C:2020:277).

[127] Dom av den 15 januari 2009, nr K 45/07, OTK ZU nr 1A/2009, position 3.

[128] Dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domartjänster vid Högsta domstolen) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 146).

[129] Se, nyligen, exempelvis dom av den 4 december 2018, Minister for Justice and Equality och Commissioner of An Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

197. Mot bakgrund av vad som ovan anförts anser jag att det saknas skäl att uppehålla sig vid frågan om varför de omtvistade nationella bestämmelserna även strider mot bestämmelserna i direktiv 2016/343. Inom ramen för ett så gravt åsidosättande av artikel 19.1 FEU adderar det föga extra värde att inlåta sig på ytterligare diskussioner om huruvida bevisbördan vid fastställandet av misstänktas och tilltalades skuld fortfarande åvilar åklagaren eller om alla tvivel i skuldfrågan verkligen kommer till den misstänktes eller tilltalades fördel. Oskuldspresumtionens själva kärna undermineras när en och samma person, det vill säga justitieministern/riksåklagaren, kan utöva inflytande över såväl åklagarna som vissa domare i den dömande sammansättningen i brottmål. Följaktligen förefaller det enligt min mening vara oundvikligt att bestämmelserna i direktiv 2016/343 också åsidosätts.

V. Förslag till avgörande

198. Jag föreslår att EU-domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Sąd Okręgowy w Warszawie (Regiondomstolen i Warszawa, Polen) på följande sätt:

– Artikel 19.1 andra stycket FEU, jämförd med artikel 2 FEU, och artikel 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden, ska tolkas så, att de utgör hinder för nationella bestämmelser enligt vilka justitieministern, som samtidigt är riksåklagare, på grundval av kriterier som inte offentliggjorts, kan överflytta domare till högre domstolar på obestämd tid och när som helst skönsmässigt återkalla överflyttningen.

– Den andra, den tredje och den fjärde frågan kan inte tas upp till sakprövning.