



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 11 april 2019¹

Mål C-619/18

**Europeiska kommissionen
mot**

Republiken Polen

”Fördragsbrott – Artikel 258 FEUF – Artikel 7 FEU – Rättsstatsprincipen – Artikel 19.1 FEU – Principen om ett effektivt domstolsskydd – Principerna om domares oavhängighet och oavsättlighet – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artiklarna 47 och 51 – Nationella åtgärder som sänker pensionsåldern för domare i tjänst vid Högsta domstolen – Avsaknad av en övergångsperiod – Nationella åtgärder som ger Republiken Polens president rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för domare vid Högsta domstolen”

I. Inledning

1. I förevarande mål har kommissionen väckt talan om fördragsbrott mot Republiken Polen enligt artikel 258 FEUF och yrkat att domstolen ska fastställa att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU i förening med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) på grund av, för det första, att de nationella åtgärder som sänker pensionsåldern för domare vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen), vilka tillsattes vid nämnda domstol före den 3 april 2018, strider mot principen om domares oavsättlighet och, för det andra, att de nationella åtgärder som ger Republiken Polens president rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för domare vid Högsta domstolen som uppnått den sänkta pensionsåldern strider mot principen om domstolarnas oavhängighet.

2. I grunden ger detta mål EU-domstolen möjlighet att, för första gången inom ramen för en direkt talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF, ta ställning till huruvida vissa åtgärder som en medlemsstat har vidtagit rörande organisationen av sitt domstolssystem är förenliga med de normer som föreskrivs i artikel 19.1 andra stycket FEU, i förening med artikel 47 i stadgan, för att säkerställa att rättsstatsprincipen iakttas i unionens rättsordning.² Målet väcker även några viktiga frågor rörande det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU, jämfört med det materiella tillämpningsområdet för artikel 47 i stadgan, och förhållandet mellan de förfaranden som föreskrivs i artikel 258 FEUF och artikel 7 FEU.

¹ Originalspråk: engelska.

² Utöver förevarande mål finns det flera andra mål anhängiga vid EU-domstolen som avser reformen av det polska domstolsväsendet, däribland en fördragsbrottsstalan (C-192/18) samt beslut att begära förhandsavgörande som ingetts av Polens Högsta domstol (C-522/18, C-537/18, C-585/18, C-624/18, C-625/18 och C-668/18), av Polens Högsta förvaltningsdomstol (C-824/18) och av polska lägre domstolar (C-558/18, C-563/18 och C-623/18). Det ska noteras att när EU-domstolen i sin dom av den 6 november 2012, kommissionen/Ungern (C-286/12, EU:C:2012:687), tog ställning till huruvida åtgärder för att sänka pensionsåldern för domare, åklagare och personer som innehar ämbetet notarius publicus var förenliga med unionsrätten, gjorde den det på grundval av en överträdelse av förbudet mot åldersdiskriminering i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16, och rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42). Se punkt 80 i detta förslag till avgörande.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

3. I artikel 19.1 andra stycket FEU anges följande:

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

B. Polsk rätt

4. I artikel 30 § 1 i Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (lag av den 23 november 2002 om Högsta domstolen, Dz. U. nr 240, 2002, position 2052, i ändrad lydelse) (nedan kallad 2002 års lag om Högsta domstolen) fastställdes pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen till 70 år, såvida inte en domare, senast 6 månader före 70-årsdagen, ingav en förklaring till första presidenten vid Högsta domstolen om att vederbörande önskade fortsätta att utöva domarämbetet och ingav ett hälsointyg. I sådant fall kunde domaren, enligt artikel 30 § 5 i nämnda lag, automatiskt utöva domarämbetet fram till 72 års ålder.

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

6. I artikel 37 §§ 1–4 i lagen om Högsta domstolen föreskrivs följande:

”§ 1. Domare i Högsta domstolen går i pension den dag de fyller 65 år, såvida de inte senare än 6 månader och inte tidigare än 12 månader innan de uppnår denna ålder förklarar att de önskar behålla tjänsten som domare och inger ett intyg om att de med hänsyn till hälsotillstånd kan tjänstgöra som domare, vilket utfärdats i enlighet med de villkor som fastställts för en sökande till tjänsten som domare i Högsta domstolen, och Republiken Polens president samtycker till att den berörda parten behåller tjänsten som domare vid Högsta domstolen.

§ 1a. Republiken Polens president ska innan samtycke lämnas om att den berörda parten kan behålla tjänsten som domare i Högsta domstolen inhämta ett yttrande från Nationella domstolsrådet. Nationella domstolsrådet ska översända yttrandet till Republiken Polens president inom 30 dagar från tidpunkten för begäran om att inkomma med yttrande. För det fall att ett yttrande inte inlämnas inom den frist som anges i den andra meningen ska Nationella domstolsrådet anses ha avgett ett positivt yttrande.

§ 1b. Vid utarbetandet av det yttrande som avses i § 1a ska Nationella domstolsrådet ta hänsyn till rättskipningens intresse och viktiga allmänintressen, i synnerhet rationellt utnyttjande av personalen vid Högsta domstolen och de behov som följer av arbetsbelastningen vid vissa avdelningar i Högsta domstolen.

§ 2. De förklaringar och intyg som avses i § 1 ska inges till första presidenten vid Högsta domstolen, som tillsammans med sitt yttrande utan dröjsmål ska överlämna dessa till Republiken Polens president. Första presidenten för Högsta domstolen ska överlämna sin förklaring och ett intyg tillsammans med det yttrande som avgetts av Högsta domstolens kollegium till Republiken Polens president.

§ 3. Republiken Polens president kan samtycka till att en domare i Högsta domstolen ska behålla sin tjänst som domare senast tre månader efter mottagandet av Nationella domstolsrådets yttrande som avses i § 1a, eller senast tre månader efter det att fristen för inlämnande av detta yttrande löpt ut. Om samtycke inte lämnas inom den frist som anges i den första meningen innebär detta att domaren ska anses gå i pension den dag han eller hon fyller 65 år. Om förfarandet om fortsatt anställning som domare i Högsta domstolen inte har avslutats efter den ålder som anges i § 1 behåller domaren sin tjänst som domare till dess att förfarandet har avslutats.

4. Samtycke enligt § 1 meddelas för 3 år och kan förnyas en gång. Bestämmelserna i 3 § ska gälla i tillämpliga delar. Den domare som fått förlängt förordnande vid Högsta domstolen kan gå i pension när som helst från och med den dag vederbörande fyllt 65 år. Domaren ska därvid inge en förklaring till första presidenten vid Högsta domstolen och förklaringen ska omedelbart vidarebefordras till Republiken Polens president. Första presidenten vid Högsta domstolen ska ställa sin förklaring direkt till Republiken Polens president.”

7. I artikel 111 § 1 och § 1a i lagen om Högsta domstolen föreskrivs följande:

”§ 1. De domare i Högsta domstolen som vid tidpunkten för ikraftträdandet av denna lag fyllt 65 år eller fyller 65 år inom tre månader från ikraftträdandet av denna lag ska gå i pension dagen efter utgången av 3 månader från ikraftträdandet av denna lag, såvida de inte inom 1 månad från det att denna lag har trätt i kraft lämnar in den förklaring och det intyg som avses i artikel 37 § 1 och Republiken Polens president samtycker till att vederbörande behåller tjänsten som domare i Högsta domstolen. Bestämmelserna i artikel 37 §§ 2–4 ska gälla i tillämpliga delar.

§ 1a. En domare i Högsta domstolen som fyller 65 år efter utgången av en frist på tre månader och före utgången av tolv månader från ikraftträdandet av denna lag ska gå i pension tolv månader efter det att denna lag har trätt i kraft, såvida domaren inte inom denna frist lämnat in en sådan förklaring och ett sådant intyg som avses i artikel 37 § 1, och Republiken Polens president samtycker till att vederbörande behåller tjänsten som domare i Högsta domstolen. Bestämmelserna i artikel 37 §§ 1a–4 ska gälla i tillämpliga delar.”

8. Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym or az niektórych innych ustaw (lag av den 10 maj 2018 om ändring av lagen om allmänna domstolars organisation, av lagen om Högsta domstolen och vissa andra lagar, Dz.U., 2018, position 1045) (nedan kallad ändringslagen av den 10 maj 2018) innehåller, utöver bestämmelserna om ändring av lagen om Högsta domstolen, vissa självständiga bestämmelser som reglerar förfarandet för att förlänga förordnandet för domare i Högsta domstolen som har uppnått pensionsåldern 65 år senast den 3 juli 2018. I artikel 5 i denna lag föreskrivs följande:

”Republiken Polens president ska omedelbart till Nationella domstolsrådet för yttrande vidarebefordra de förklaringar som avses i artikel 37 § 1 och i artikel 111 § 1 i lagen [om Högsta domstolen] som ännu inte prövats av presidenten vid den tidpunkt då denna lag träder i kraft. Nationella domstolsrådet ska avge sitt yttrande inom 30 dagar från och med den dag Republiken Polens president beredde rådet tillfälle att yttra sig. Republiken Polens president får samtycka till att en domare vid Högsta domstolen fortsätter sin tjänstgöring inom 60 dagar från och med den dag då yttrandet från Nationella domstolsrådet kom in eller från och med utgången av den frist då detta yttrande skulle avges. Bestämmelserna i artikel 37 §§ 2–4 i lagen [om Högsta domstolen], i dess enligt denna lag ändrade lydelse, ska gälla i tillämpliga delar.”

9. Den 17 december 2018 undertecknade Republiken Polens president Ustawa z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (lag av den 21 november 2018 om ändring av lagen om Högsta domstolen, Dz. U., 2018, position 2507) (nedan kallad lagen av den 21 november 2018), vilken trädde i kraft den 1 januari 2019. Enligt artikel 1 i nämnda lag upphävs artiklarna 37 §§ 1a–4, 111 § 1

och 111 § 1a i lagen om Högsta domstolen, och enligt artikel 2 i nämnda lag ska domare i Högsta domstolen, inbegripet de som utsetts till första president vid Högsta domstolen, som gått i pension i enlighet med dessa bestämmelser i lagen om Högsta domstolen, återinsätts i tjänst som domare och deras tjänstgöring ska anses ha fortgått utan avbrott.

III. Det administrativa förfarandet

10. Trots att mekanismen i artikel 7.1 FEU utlöstes av kommissionen den 20 december 2017,³ skickade kommissionen en formell underrättelse till Polen den 2 juli 2018 enligt artikel 258 FEUF, avseende frågan huruvida lagen om Högsta domstolen och ändringslagen av den 10 maj 2018 (gemensamt kallade de omtvistade åtgärderna) var förenliga med artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan, och anmodade Polen att inkomma med synpunkter inom en månad.

11. Genom skrivelse av den 2 augusti 2018 besvarade Polen den formella underrättelsen. Polen bestred kommissionens argument och begärde att förfarandet skulle avslutas.

12. Den 14 augusti 2018 riktade kommissionen ett motiverat yttrande till Polen, och hävdade att Polen hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU i förening med artikel 47 i stadgan. Kommissionen uppmanade Polen att rätta sig efter det motiverade yttrandet inom en månad från mottagandet av detsamma.

13. Den 14 september 2018 besvarade Polen det motiverade yttrandet, och vidhöll sin ståndpunkt att det påstådda fördragsbrottet var ogrundat och begärde att förfarandet skulle avslutas.

IV. Förfarandet vid domstolen

14. Kommissionen har, genom ansökan som inkom den 2 oktober 2018, väckt förevarande talan vid domstolen enligt artikel 258 FEUF. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- fastställa att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU i förening med artikel 47 i stadgan, genom att sänka pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen och genom att tillämpa denna sänkta pensionsålder på domare vid denna domstol vilka tillsattes före den 3 april 2018, samt genom att ge Republiken Polens president rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för domare vid Högsta domstolen, och
- förplikta Republiken Polen att ersätta rättegångskostnaderna.

15. I svaromålet, som inkom den 17 december 2018, har Republiken Polen yrkat att domstolen ska

- ogilla talan i dess helhet, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

16. Genom särskild handling, som inkom den 2 oktober 2018, ingav kommissionen en ansökan om interimistiska åtgärder enligt artikel 279 FEUF och artikel 160.2 och 160.7 i rättegångsreglerna. Kommissionen yrkade att domstolen skulle förplikta Polen att, för det första, tills vidare underlåta att tillämpa bestämmelserna i artiklarna 37 §§ 1–4, 111 § 1 och 111 § 1a i lagen om Högsta domstolen, i artikel 5 i ändringslagen av den 10 maj 2018, samt varje annan åtgärd som vidtagits med tillämpning av dessa bestämmelser; för det andra, vidta alla de åtgärder som erfordras för att säkerställa att de domare

³ Kommissionen, Motiverat förslag i enlighet med artikel 7.1 i fördraget om Europeiska unionen angående rättsstatsprincipen i Polen, COM(2017) 835 final, den 20 december 2017.

vid Högsta domstolen som berörs av dessa bestämmelser kan fortsätta att tjänstgöra som domare på samma tjänst, och därvid ha samma rättigheter och anställningsvillkor som de hade före den 3 april 2018; för det tredje, underlåta att vidta åtgärder för att tillsätta domare vid Högsta domstolen eller en ny första president vid nämnda domstol i stället för de domare som berörs av dessa bestämmelser och, för det fjärde, månatligen underrätta kommissionen om de åtgärder som Polen vidtagit för att fullt ut följa detta beslut.

17. Kommissionen yrkade även – med stöd av artikel 160.7 i rättegångsreglerna – att domstolen skulle förordna om de ovannämnda interimistiska åtgärderna innan Polen hade inkommit med yttrande, med hänsyn till att det förelåg en omedelbar risk för allvarlig och irreparabel skada med avseende på rätten till ett effektivt domstolsskydd inom ramen för tillämpningen av unionsrätten.

18. Genom beslut av den 19 oktober 2018 biföll domstolens vice ordförande interimistiskt sistnämnda yrkande i avvaktan på antagandet av det beslut som skulle avsluta det interimistiska förfarandet.⁴

19. Genom ansökan som inkom den 22 oktober 2018 ansökte Ungern om att få intervensera i det interimistiska förfarandet till stöd för Polens yrkanden. Interventionsansökan bifölls genom beslut av den 30 oktober 2018, vad gäller den muntliga delen av förfarandet.

20. Den 23 oktober 2018 beslutade domstolens vice ordförande, i enlighet med artikel 161.1 i rättegångsreglerna, att hänskjuta ansökan om interimistiska åtgärder till domstolen, vilken med hänsyn till ansökans betydelse hänsköt den till stora avdelningen i enlighet med artikel 60.1 i rättegångsreglerna.

21. Genom beslut av den 17 december 2018 biföll domstolen helt kommissionens ansökan om interimistiska åtgärder fram till dess att slutlig dom meddelas i förevarande mål.⁵

22. Den 2 oktober 2018 ansökte dessutom kommissionen om att domstolen skulle handlägga målet skyndsamt i enlighet med artikel 23a i stadgan och artikel 133 i rättegångsreglerna. Domstolens ordförande biföll denna ansökan genom beslut av den 15 november 2018.⁶

23. Genom ansökan som inkom den 24 oktober 2018 ansökte Ungern om att få intervensera till stöd för Polens yrkanden. Den 19 december 2018 beslutade domstolens ordförande, enligt artikel 134 i rättegångsreglerna, att inte tillåta ingivandet av en replik, duplik eller interventionsinlägga. Interventionsansökan bifölls genom beslut av den 9 januari 2019, vad gäller den muntliga delen av förfarandet.

24. En förhandling hölls den 12 februari 2019, vid vilken kommissionen, Polen och Ungern yttrade sig.

V. Parternas argument

A. Kommissionen

25. Kommissionen underströk vid förhandlingen att även om de bestämmelser i lagen om Högsta domstolen som har angripits i detta mål ändrades genom lagen av den 21 november 2018, är det oklart huruvida den lagen undanröjer de påstådda åsidosättandena av unionsrätten, och under alla omständigheter finns det fortfarande ett intresse av att avgöra detta mål med hänsyn till betydelsen av domstolarnas oavhängighet i unionens rättsordning.

4 Beslut av domstolens vice ordförande av den 19 oktober 2018, kommissionen/Polen (C-619/18 R, ej publicerat, EU:C:2018:852).

5 Domstolens beslut av den 17 december 2018, kommissionen/Polen (C-619/18 R, EU:C:2018:1021).

6 Beslut av domstolens ordförande av den 15 november 2018, kommissionen/Polen (C-619/18, EU:C:2018:910).

26. Vidare framhöll kommissionen vid förhandlingen att enligt domstolens praxis⁷ omfattas de omtvistade åtgärderna av tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU, och artikel 47 i stadgan är relevant i den mån som denna artikel inför kraven på oavhängighet och opartiskhet i artikel 19.1 andra stycket FEU. Det betyder att artikel 51.1 i stadgan inte är tillämplig, så att kommissionen, genom att inleda detta förfarande, inte på något sätt utökar unionens befogenheter, vilket artikel 6.1 FEU utgör hinder för.

27. Kommissionen har genom sin första anmärkning hävdad att artiklarna 37 § 1, 111 § 1 och 111 § 1a i lagen om Högsta domstolen strider mot principen om domares oavsättlighet, genom att de sänker pensionsåldern för domare i Högsta domstolen vilka tillsattes vid nämnda domstol före den 3 april 2018. Denna princip utgör en väsentlig aspekt av domstolarnas oavhängighet. Även om den inte utesluter regelverk där pensionsåldern för en domare inte är identisk med den som gällde vid den tidpunkt då domaren tillsattes, måste det, för att vara förenligt med artikel 19.1 FEU, införas lämpliga skyddsregler, såsom övergångsåtgärder eller ett gradvis införande, så att sådana regelverk inte används för att ändra domstolarnas sammansättning.

28. Kommissionen har hävdad att de omtvistade åtgärderna berör mer än en tredjedel, eller 27 av 72, av domarna vid Högsta domstolen, däribland första presidenten vid nämnda domstol, vars sexåriga ämbetsperiod, som garanteras enligt artikel 183.3 i den polska konstitutionen, skulle ha löpt ut den 30 april 2020 och vars tjänstgöring som domare skulle ha upphört den 22 november 2022. Enligt kommissionen medför de omtvistade åtgärderna, i avsaknad av övergångsåtgärder, en djupgående och omedelbar ändring av Högsta domstolens sammansättning. Detta strider mot principen om domares oavsättlighet, eftersom den sänkta pensionsåldern gäller de domare vid Högsta domstolen som var i tjänst vid den tidpunkt då lagen om Högsta domstolen trädde i kraft och har en allvarlig inverkan på Högsta domstolens oavhängighet, då Högsta domstolen består av domare som i allmänhet har omfattande yrkeserfarenhet och som därför har uppnått en högre ålder.

29. Kommissionen har vidare bland annat hävdad att målet att anpassa pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen till den allmänna pensionsåldern inte kan motivera ett åsidosättande av principen om domares oavsättlighet. Kommissionen anser att även om vissa domare som berörs av de omtvistade åtgärderna tillsattes när pensionsåldern var fastställd till 65 år, förlängdes deras förordnande fram till dess att de fyllde 70 år under år 2002, och denna nya åldersgräns ska beaktas vid bedömningen av huruvida längden på domarens förordnande har förkortats.

30. Kommissionen har genom sin andra anmärkning hävdad att artiklarna 37 §§ 1–4, 111 § 1 och 111 § 1a i lagen om Högsta domstolen och ändringslagen av den 10 maj 2018, vilka ger Republiken Polens president befogenhet att förlänga förordnandet för domare vid Högsta domstolen, strider mot principen om domstolarnas oavhängighet, eftersom presidentens beslut inte grundar sig på några bindande kriterier och inte heller kan bli föremål för domstolsprövning, och därför medför ett alltför stort utrymme för eget skön som gör det möjligt för presidenten att utöva inflytande över domarna i Högsta domstolen. Eftersom presidenten får förlänga förordnandet för en domare vid Högsta domstolen två gånger med tre år varje gång, så anser kommissionen att behovet för en domare att utverka godkännande till att förordnandet förlängs till att avse perioden efter utgången av den första treårsperioden också innebär ett åsidosättande av principen om domstolarnas oavhängighet. Kommissionen har framhållit att denna anmärkning omfattar domare som tillsattes vid Högsta domstolen efter den 3 april 2018.

31. Kommissionen har särskilt framhållit att presidentens skyldighet att inhämta yttrande från Nationella domstolsrådet inte undanröjer presidentens alltför stora utrymme för eget skön, eftersom detta yttrande är knutet till mycket allmänna kriterier och inte är bindande för presidenten. Kommissionen är även av den uppfattningen att genom reformen av Nationella domstolsrådet, vilket

⁷ Dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (nedan kallad ASJP) (C-64/16, EU:C:2018:117), och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

består av en majoritet domare som valts av parlamentet i stället för av deras kolleger i strid med europeiska normer,⁸ kan detta råd inte säkerställa domstolarnas oavhängighet. Kommissionen har tillagt att för de domare som fyller 65 år senast den 3 juli 2018, anger inte de omtvistade åtgärderna vilka kriterier som Nationella domstolsrådet ska beakta när det utfärdar sitt yttrande, och för de domare som fyller 65 år efter den 3 juli 2018 finns det inte någon tidsgräns inom vilken presidenten måste inhämta ett sådant yttrande.

32. Kommissionen har vidare hävdad att regelverken i andra medlemsstater inte är jämförbara med situationen i Polen, och att polska bestämmelser om sekretess vid överläggningar och avdelningarnas sammansättning inte tar hänsyn till det faktum att domstolarnas oavhängighet avser organisationen av domstolsväsendet och huruvida organet framstår som oavhängigt.

B. Republiken Polen

33. Republiken Polen har först hävdad att ändamålet med talan har förfallit och att den bör återkallas, eftersom alla de bestämmelser som har angripits i detta mål har upphävts och deras verkningar har undanröjts genom lagen av den 21 november 2018.

34. Polen har vidare, med stöd av Ungern, hävdad att de omtvistade åtgärderna inte omfattas av det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU eller artikel 47 i stadgan. Polen har i det avseendet understrukit att anmärkningarna måste prövas separat, eftersom dessa bestämmelser har olika tillämpningsområden.

35. I synnerhet har Polen, tillsammans med Ungern, hävdad att det i enlighet med artikel 19.1 FEU är ostridigt att Polen säkerställer att tvistande parter har tillgång till ett effektivt system med rättsmedel och att polska domare omfattas av ett system med garantier för oavhängighet, och att bedömningen av dessa garantier inte kan ske endast utifrån en särskild bestämmelse som avser pensionering av domare, oberoende av hela det rättssystem som bestämmelsen ingår i. De har även framhållit att domen ASJP⁹ skiljer sig från förevarande mål, eftersom den avser nationella åtgärder som innebär en tillämpning av unionsrätten, och att den inte representerar den uppfattningen att unionen har fått befogenheter vad gäller organisationen av domstolsväsendet.

36. Vad gäller artikel 47 i stadgan har Polen och Ungern hävdad att de omtvistade åtgärderna inte innebär en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan, och att inte heller några subjektiva rättigheter för enskilda har kränkts. Polen har framhållit att artikel 6.1 FEU och artikel 51.2 i stadgan utgör hinder för en tolkning av stadgan som innebär att unionen tillåts överskrida sina tilldelade befogenheter, såsom understryks i Protokoll (nr 30) om Polens och Förenade kungarikets tillämpning av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,¹⁰ vilket utesluter en utvidgning av domstolens befogenheter.

37. Vad beträffar den första anmärkningen har Polen hävdad att kommissionen inte har styrkt sambandet mellan ändringen av pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen och det påstådda åsidosättandet av principen om domares oavsättlighet. Enligt Polen finns det inget som tyder på att de omtvistade åtgärderna utgör en reaktion på avgöranden från vissa domare, och pensionering av en

⁸ Kommissionen har särskilt hänvisat till rekommendation CM/Rec(2010)12 från Europarådets ministerkommitté, Domare: oberoende, effektivitet och ansvar, den 17 november 2010 (nedan kallad 2010 års rekommendation), punkt 27.

⁹ Dom av den 27 februari 2018, ASJP (C-64/16, EU:C:2018:117).

¹⁰ EUT C 202, 2016, s. 312 (nedan kallat protokoll nr 30).

domare kan inte ses som ett avskedande, eftersom domaren fortsätter att vara bunden av sitt anställningsförhållande och får en lön. Polen har hänvisat till de garantier för domares oavhängighet som slås fast i den polska konstitutionen, däribland domares oavsättlighet, vilken innebär att när en domare har uppnått den förväntade åldern, går vederbörande i pension.¹¹

38. Polen har bland annat hävdat att det enligt artikel 19.1 FEU inte krävs att det föreskrivs en övergångsperiod när pensionsåldern för domare sänks, för att garantera deras oavhängighet. Polen har även gjort gällande att av de 27 av 72 domare som berördes av de omtvistade åtgärderna, tillsattes 17 domare vid Högsta domstolen när pensionsåldern var fastställd till 65 år, och av de 10 domare som tillsattes när pensionsåldern var 70 år, fick 3 domare samtycke av Republiken Polens president att behålla sin tjänst, vilket betyder att endast 7 domare påverkades av en sänkt pensionsålder jämfört med den som gällde när de tillsattes vid Högsta domstolen.

39. Vid förhandlingen betonade Polen, med stöd av Ungern, att målet med de omtvistade åtgärderna är att anpassa pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen till den allmänna pensionsåldern i Polen, vilket har erkänts i domstolens praxis.¹² Vidare anser Ungern att de omtvistade åtgärderna utgör en del av ett allmänt lagstiftningspaket som inte är riktat till en specifik grupp av domare, och kommissionens resonemang inskränker nationella lagstiftares möjligheter att anpassa de relevanta bestämmelserna för att kunna klara ekonomiska och samhällseliga förändringar.

40. Vad beträffar den andra anmärkningen, har Polen hävdat att kommissionens påstående om att det föreligger en potentiell risk för påtryckningar på en domare i Högsta domstolen i samband med den polska presidentens förlängning av domarens förordnande inte kan anses utgöra ett åsidosättande av artikel 19.1 andra stycket FEU. Polen har i synnerhet hävdat att domarna vid Högsta domstolen åtnjuter garantier för oavhängighet för att möjliggöra för dem att fatta avgöranden utan några påtryckningar, och betonat de bestämmelser i Polen som avser sekretess vid överläggningar och avdelningarnas sammansättning. Polen har hävdat att presidenten handlar inom ramen för sin konstitutionella befogenhet att tillsätta domare som den polska konstitutionens väktare,¹³ och presidenten gör således en egen bedömning på grundval av de värden som följer därav, utan att vara bunden av yttranden från första presidenten vid Högsta domstolen (eller Högsta domstolens kollegium) och Nationella domstolsrådet. Enligt Polen förklaras den omständigheten att presidentens beslut inte kan bli föremål för domstolsprövning av det faktum att anställningsförhållandet för domare i Högsta domstolen regleras av polsk offentlig rätt, och att en sådan domstolsprövning skulle vara oförenlig med polsk konstitutionell rätt.

41. Polen har vidare hävdat att Nationella domstolsrådet är bundet av de kriterier som de omtvistade åtgärderna uppställer för utfärdandet av dess yttrande, däribland för domare som fyller 65 år senast den 3 juli 2018. Även om dessa åtgärder, vad gäller domare som fyller 65 år efter den 3 juli 2018, inte uppställer någon tidsgräns inom vilken presidenten måste inhämta ett sådant yttrande, kommer presidenten i praktiken att göra det omedelbart. Polen framhöll vid förhandlingen att reformen av Nationella domstolsrådet är av marginell betydelse för förevarande mål, och kommissionens resonemang om att domstolarnas oavhängighet kräver att beslut av detta slag fattas av domare, genom de organ som de väljer, vilar på normer som inte är allmänt vedertagna i unionen och strider mot regelverk i flera medlemsstater och mot regelverket för EU-domstolen, vilket därigenom leder till dubbla måttstockar för domstolarnas oavhängighet.

¹¹ Polen har särskilt hänvisat till artikel 180.1 och 180.4 i den polska konstitutionen.

¹² Dom av den 21 juli 2011, Fuchs och Köhler (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508), och dom av den 6 november 2012, kommissionen/Ungern (C-286/12, EU:C:2012:687).

¹³ Polen har särskilt hänvisat till artiklarna 126, 144.3, punkt 17 och 179 i den polska konstitutionen.

VI. Bedömning

42. Jag har kommit fram till slutsatsen att det är nödvändigt att göra en separat bedömning av det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan. Anmärkningarna ska till följd av detta avvisas såvitt de grundar sig på artikel 47 i stadgan med hänsyn till att kommissionen inte har anfört några argument för att illustrera att det har skett en tillämpning av unionsrätten från Polens sida, vilket krävs enligt artikel 51.1 i stadgan. Jag finner även att anmärkningar är välgrundade såvitt de grundar sig på artikel 19.1 andra stycket FEU, och att den omständigheten att mekanismen i artikel 7.1 FEU har utlösts inte utgör något hinder för denna talan.

43. Min bedömning är strukturerad i följande fyra huvuddelar: i) huruvida talan kan tas upp till prövning med avseende på lagen av den 21 november 2018 (A); ii) förhållandet mellan artikel 258 FEUF och artikel 7 FEU (B); iii) det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan samt kommissionens åberopande av dessa bestämmelser ”i förening” (C) och iv) prövning av målet i sak (D).

A. Huruvida talan kan tas upp till prövning med avseende på lagen av den 21 november 2018

44. Det följer av EU-domstolens fasta praxis att förekomsten av ett fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF ska bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angetts i det motiverade yttrandet.¹⁴ En talan om ett fördragsbrott som inte längre förelåg när denna frist löpte ut kan inte tas upp till sakprövning på grund av att ändamålet med talan har förfallit.¹⁵

45. Det följer även av fast rättspraxis att kommissionen har ett berättigat intresse av att väcka talan enligt artikel 258 FEUF, även när det påstådda fördragsbrottet har undanröjts efter det att den frist som anges i det motiverade yttrandet har löpt ut.¹⁶ Talan behåller sitt ändamål, som särskilt kan bestå i att fastställa grunden för det ansvar som denna medlemsstat kan ha gentemot dem som förvärvar rättigheter till följd av medlemsstatens underlåtenhet.¹⁷

46. I förevarande fall uppmanade kommissionen Polen att rätta sig efter det motiverade yttrandet inom 1 månad från mottagandet (se punkt 12 i detta förslag till avgörande), vilket var den 14 augusti 2018, såsom ankomststämpeln anger. Frågan huruvida ett fördragsbrott föreligger ska således bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i Polen per den 14 september 2018. Eftersom lagen av den 21 november 2018 trädde i kraft den 1 januari 2019, det vill säga efter det att den frist som angavs i det motiverade yttrandet hade löpt ut, kan den lagen inte beaktas och medför inte att ändamålet med denna talan har förfallit.

47. Lagen av den 21 november 2018 undanröjer följaktligen inte behovet av att domstolen meddelar ett avgörande i detta mål, och unionen, andra medlemsstater och enskilda har faktiskt ett tungt vägande intresse av domstolens avgörande. Huvudsakligen kommer den domen att bygga på iakttagandet av rättsstatsprincipen i unionens rättsordningar kommer att utvecklas, och en vägledning kommer att ges om vad som krävs för att den ska skyddas. Frågan huruvida lagen av den 21 november 2018 i tillräcklig mån avhjälper de påstådda åsidosättandena av unionsrätten saknar därför betydelse för detta mål.¹⁸

14 Se dom av den 22 februari 2018, kommissionen/Polen (C-336/16, EU:C:2018:94, punkt 47).

15 Se dom av den 4 maj 2006, kommissionen/Förenade kungariket (C-508/03, EU:C:2006:287, punkt 73).

16 Se dom av den 14 april 2005, kommissionen/Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, punkt 19).

17 Se dom av den 10 april 2008, kommissionen/Italien (C-442/06, EU:C:2008:216, punkt 42).

18 Se dom av den 18 juli 2007, kommissionen/Tyskland (C-503/04, EU:C:2017:432, punkterna 15 och 16).

B. Artikel 258 FEUF och artikel 7 FEU

48. Enligt artikel 258 FEUF får kommissionen väcka talan om fördragsbrott om den anser att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla ”en skyldighet enligt fördragen”. Hänvisningen till ”fördragen” i denna bestämmelse, jämförd med före detta artikel 226 EG som hänvisade till ”detta fördrag”, innebär att kommissionen får väcka en sådan talan om påstådda fördragsbrott enligt FEU och FEUF,¹⁹ med förbehåll för det särskilda undantaget på området för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken som föreskrivs i artikel 24.1 andra stycket FEU och artikel 275 FEUF.²⁰ En sådan talan omfattar även påstådda åsidosättanden av stadgan, vilken utgör bindande primärrätt i unionen,²¹ förutsatt att medlemsstatens agerande omfattas av dess tillämpningsområde.²²

49. Med hänsyn till detta, kan kommissionen väcka en talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF när mekanismen i artikel 7.1 FEU redan har utlöst, såsom i förevarande fall? I doktrinen har det faktiskt diskuterats huruvida artikel 7 FEU fungerar som en ”*lex specialis*” för att övervaka och beivra (bristande) iakttagande av unionens värden, och som därigenom har företrädare framför, eller rentav utesluter, en tillämpning av förfarandet i artikel 258 FEUF.²³ Även om kommissionen i förevarande mål grundar denna talan på artikel 19.1 andra stycket FEU i förening med artikel 47 i stadgan, har samma lagändringar, avseende lagen om Högsta domstolen i dess ändrade lydelse, även återopats i kommissionens motiverade förslag till rådets beslut om att slå fast att det finns en stor risk för att Polen allvarligt åsidosätter rättsstatsprincipen, varigenom mekanismen i artikel 7.1 FEU utlöstes för första gången.²⁴

50. Det finns starka skäl för att slå fast att artikel 7 FEU och artikel 258 FEUF utgör separata förfaranden och kan återopas samtidigt. Lydelsen i var och en av dessa bestämmelser utesluter inte den andra och såsom har nämnts ovan (se punkt 48) omfattar hänvisningen till ”en skyldighet enligt fördragen” i artikel 258 FEUF i princip alla regler i unionsrätten som inte avser den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken. Detta bekräftas av att de förfaranden som fastställs i artikel 7 FEU och artikel 258 FEUF har olika systematik och syfte. Artikel 7 FEU är i grunden ett ”politiskt” förfarande för att förhindra att en medlemsstat ”allvarligt och ihållande åsidosätter” värden som anges i artikel 2 FEUF, för vilket det uppställs höga trösklar, och det kan leda till att medlemsstatens rättigheter som medlem, däribland dess rätt till medverkan, tillfälligt upphävs.²⁵ Artikel 258 FEUF utgör en direkt ”rättslig” väg inför domstolen för att säkerställa medlemsstaternas tillämpning av unionsrätten, och syftar till att ett fördragsbrott ska fastställas och kan även leda till påförandet av viten i det förfarande som föreskrivs i artikel 260 FEUF, i syfte att förmå den berörda medlemsstaten att upphöra med fördragsbrottet.²⁶ Dessa skillnader återspeglar den självständiga och rentav kompletterande karaktären hos dessa förfaranden och att de kan vara tillämpliga parallellt.²⁷ Den

¹⁹ Se artikel 1 tredje stycket FEU; artikel 1.2 FEUF.

²⁰ Se P. Craig och G. De Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 6:e uppl., OUP, 2015, s. 431.

²¹ Se, särskilt, artikel 6.1 första stycket FEU.

²² Se förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet kommissionen/Ungern (C-235/17, EU:C:2018:971, punkterna 64–127 och särskilt punkterna 66 och 67); A. Łazowski, ”Decoding a Legal Enigma: the Charter of Fundamental Rights of the European Union and infringement proceedings”, *ERA Forum*, vol. 14, 2013, s. 573 och 577; se även punkterna 52–60 och 65–67 i detta förslag till avgörande.

²³ Editorial Comments, ”Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening?”, *Common Market Law Review*, vol. 52, 2015, s. 619 och 626–627.

²⁴ Motiverat förslag, not 3, särskilt punkterna 4.1.1 och 4.1.2 samt skälen 172 och 175.

²⁵ Se C. Closa och D. Kochenov (red.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, CUP 2016; A. Jakab och D. Kochenov (red.), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, OUP, 2017; ”Liability of Member States for the Violation of Fundamental Values of the European Union”, *Europarecht Beiheft* 1, 2018.

²⁶ Se K. Lenaerts, I. Maselis och K. Gutman, *EU Procedural Law* (J. T. Nowak red., OUP 2015, s. 159–161; L. Prete, *Infringement Proceedings in EU Law*, Kluwer 2017, s. 29–34).

²⁷ Se C. Hillion, ”Overseeing the Rule of Law in the EU: Legal Mandate and Means”, i Closa och Kochenov, not 25, s. 59 och 71–74; F. Hoffmeister, ”Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States: How Far are Rome, Budapest and Bucharest from Brussels?”, i Armin von Bogdandy och Pál Sonnevend (red.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area*, Hart, 2016, s. 195 och 205–206.

omständigheten att artikel 269 FEUF – vad avser bestridandet av lagligheten hos en rättsakt som antagits av Europeiska rådet eller rådet enligt artikel 7 FEU – begränsar domstolens behörighet till de ”regler som avser förfarandet” i artikel 7 FEU kan inte minska domstolens möjlighet att fatta ett avgörande på grundval av dess behörighet enligt artikel 258 FEUF.²⁸

51. Den omständigheten att mekanismen i artikel 7.1 FEU har utlösts utgör följaktligen inte något hinder för förevarande talan.

C. Tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan

1. Separat bedömning

52. Kommissionen har väckt denna talan på grund av att Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU ”i förening med” artikel 47 i stadgan. Kommissionens talan tycks vara grundad på båda dessa bestämmelser.

53. Detta väcker frågan huruvida det ska göras en separat bedömning av det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan, såsom Polen har gjort gällande, eller huruvida det inte – vilket gjorts gällande av kommissionen – är nödvändigt att, i syfte att göra gällande att artikel 19.1 andra stycket FEU har åsidosatts, styrka att de omtvistade åtgärderna utgör en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan, så att kraven på oavhängighet i artikel 47 i stadgan kan ”föras över” på artikel 19.1 andra stycket FEU.

54. Jag instämmer med Polen i att det krävs en separat bedömning av det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan. Detta bekräftas av domstolens praxis som hänvisar till förhållandet mellan dessa båda bestämmelser för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd, samtidigt som det anges att tillämpningsområdet för artikel 47 i stadgan, när det gäller medlemsstaternas åtgärder, definieras i artikel 51.1 i stadgan.²⁹

55. Målet ASJP bekräftar ytterligare denna bedömning. Även om begäran om förhandsavgörande i det målet avsåg tolkningen av artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan, grundar sig domstolens dom på den förstnämnda bestämmelsen.³⁰ Domstolen slog särskilt fast, ”beträffande det materiella tillämpningsområdet (*ratione materiae*) för artikel 19.1 andra stycket FEU, att denna bestämmelse avser ’de områden som omfattas av unionsrätten’, oavsett i vilken situation medlemsstaterna tillämpar denna rätt, i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan”.³¹ Domstolen erkände förhållandet mellan artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan (och i sin tur artiklarna 6 och 13 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), vilka ligger till grund för artikel 47 första och andra stycket i stadgan)³² som ger uttryck för principen om ett effektivt domstolsskydd, och att kraven på domstolarnas oavhängighet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU motsvarar kraven enligt artikel 47 andra stycket i

28 Se M. Schmidt och P. Bogdanowicz, ”The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis: How to Make Effective Use of Article 258 TFEU”, *Common Market Law Review*, vol. 55, 2018, s. 1061 och 1069–1073, särskilt s. 1071.

29 Se dom av den 14 juni 2017, *Online Games m.fl.* (C-685/15, EU:C:2017:452, punkterna 54 och 55), och dom av den 13 mars 2018, *European Union Copper Task Force/kommissionen* (C-384/16 P, EU:C:2018:176, punkterna 116 och 117), och dom av den 13 mars 2018, *Industrias Químicas del Vallés/kommissionen* (C-244/16 P, EU:C:2018:177, punkterna 106 och 107).

30 Dom av den 27 februari 2018, *ASJP* (C-64/16, EU:C:2018:117, punkterna 1, 18 och 27 samt domslutet).

31 Dom av den 27 februari 2018, *ASJP* (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 29).

32 Se Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17), Förklaring till artikel 47, s. 29 och 30.

stadgan, vilken hänvisar till en "oavhängig" domstol som ett av de krav som hänger samman med en grundläggande rätt till ett effektivt rättsmedel. Domstolen nämnde dock artikel 47 i stadgan och därmed relaterad rättspraxis endast för att bekräfta de slutsatser som gjordes på grundval av artikel 19.1 FEU.³³

56. Det går således inte att av domen ASJP utläsa att dessa båda bestämmelser ska tillämpas i förening, i avsaknad av en bedömning enligt artikel 51.1 i stadgan. Snarare kan man av den domen dra slutsatsen att artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan har olika materiella tillämpningsområden.

57. En motsatt slutsats skulle kunna undergräva det nuvarande systemet för prövning av huruvida nationella åtgärder är förenliga med stadgan och öppna dörren för att bestämmelser i fördraget, såsom artikel 19.1 FEU, används som ett "svepskäl" för att kringgå de begränsningar av stadgans tillämpningsområde som anges i artikel 51.1 i stadgan.

58. Domstolens dom i målet ASJP ska inte anses förminska artikel 47 i stadgan. Domen förefaller vara en elegant och konsekvent lösning som respekterar stadgans begränsningar gentemot medlemsstaterna, samtidigt som den främjar unionens system för domstolsskydd och skyddar unionens grundläggande värden som fastställs i artikel 2 FEU.³⁴ På grundval av den domen utgör artikel 19.1 FEU en autonom standard för att säkerställa att nationella åtgärder uppfyller kraven på ett effektivt domstolsskydd, däribland domstolarnas oavhängighet, som kompletterar artikel 47 i stadgan (och i förekommande fall andra bestämmelser i stadgan).³⁵

59. Såsom har framhållits i senare domar, såsom *Achmea*³⁶ och *Minister for Justice and Equality*,³⁷ har de nationella domstolarna och EU-domstolen, enligt artikel 19.1 FEU, delat ansvar för att säkerställa att unionsrätten tillämpas fullt ut i samtliga medlemsstater och att säkerställa domstolsskyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten. Härav följer att nationella åtgärder som hindrar nationella domstolar från att utföra sina uppgifter som unionsdomstolar, såsom åtgärder som berövar dem deras behörighet i tvister rörande tolkning och tillämpning av unionsrätten (*Achmea*) eller som äventyrar deras oavhängighet (*Minister of Justice and Equality*), hindrar EU-domstolen från att fullgöra sitt uppdrag, enligt artikel 19.1 FEU, att säkerställa att lag och rätt följs vid tillämpning och tolkning av fördragen.³⁸ Sådana åtgärder äventyrar faktiskt systematiken i unionens rättsordning och dess funktionssätt. Genom att utveckla medlemsstaternas skyldigheter enligt artikel 19.1 FEU i domen ASJP, håller sig EU-domstolen inom ramen för sin behörighet enligt fördragen att säkerställa att grundvalarna för unionens rättsordning förblir oförändrade.

60. Det är av ovannämnda skäl som det, när kommissionen – såsom i förevarande fall – stödjer sig på artikel 19.1 andra stycket FEU i förening med artikel 47 i stadgan, är nödvändigt att visa att de omtvistade åtgärderna omfattas av det materiella tillämpningsområdet för dessa bestämmelser var för sig.

33 Dom av den 27 februari 2018, ASJP (C-64/16, EU:C:2018:117, punkterna 35, 41 och 42).

34 Det har i doktrinen faktiskt gjorts gällande att en medlemsstats åsidosättande av de värden som anges i artikel 2 FEU kan beivras av kommissionen enligt artikel 258 FEUF. Se K.L. Scheppele, "Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions", i Clossa och Kochenov, not 25, s. 105; M. Waelbroeck och P. Oliver, "La crise de l'état de droit dans l'Union européenne: que faire?", Cahiers de droit européen, 2017, s. 299.

35 Se M. Bonelli och M. Claes, "Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary", European Constitutional Law Review, vol. 14, 2018, s. 622; M. Krajewski, "Associação Sindical Dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma", European Papers, vol. 3, 2018, s. 395; L. Pech och S. Platon, "Judicial independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case", Common Market Law Review, vol. 55, 2018, s. 1827.

36 Dom av den 6 mars 2018, *Achmea* (C-284/16, EU:C:2018:158, särskilt punkterna 36, 55 och 56).

37 Dom av den 25 juli 2018, *Minister for Justice and Equality* (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, särskilt punkterna 48–55).

38 Se R. Barents, *Remedies and Procedures before the EU Courts* (H. E. Breese red., Kluwer, 2016, s. 112–113). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet ASJP, C-64/16, EU:C:2017:395, punkt 41).

2. Tillämpningen av artikel 19.1 andra stycket FEU i förevarande mål

61. I domen ASJP³⁹ fann EU-domstolen att artikel 19 FEU ger uttryck för det värde som rättsstaten utgör enligt artikel 2 FEU, och att artikel 19.1 andra stycket FEU ålägger varje medlemsstat att säkerställa att de instanser som i egenskap av ”domstol”, enligt definitionen i unionsrätten, hör till dess system med rättsmedel inom de områden som omfattas av unionsrätten uppfyller kraven på ett effektivt domstolsskydd, däribland domstolarnas oavhängighet. Under förutsättning att en sådan domstol kan pröva frågor om tillämpning eller tolkning av unionsrätten, ska den berörda medlemsstaten säkerställa att nämnda domstol uppfyller dessa krav.

62. Den omständigheten att de i målet ASJP aktuella åtgärderna hade samband med ett unionsprogram för ekonomiskt bistånd angavs inte i domstolens bedömning av det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU, och ger således inte något stöd för att skilja det målet från förevarande mål.

63. I förevarande mål är det ostridigt att Polens Högsta domstol, i egenskap av domstol enligt definitionen i unionsrätten, kan pröva frågor om tillämpning och tolkning av unionsrätten.⁴⁰ De omtvistade åtgärderna, vilka påstås äventyra nämnda domstols oavhängighet, omfattas följaktligen av det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU.⁴¹ Det är således på grund av att denna talan avser ett påstått åsidosättande av rättsstatsprincipen, ett grundläggande värde i unionen som återspeglas i artikel 19 FEU, som kommissionen kan inleda detta förfarande enligt artikel 258 FEUF mot en medlemsstat, även när denna medlemsstat inte tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan.

64. Slutligen är den tolkning av artikel 19.1 FEU som jag föreslår här förenlig med domstolens praxis rörande tillämpningsområdet för protokoll nr 30.⁴² Utvidgningen av kommissionens behörighet att inleda förfaranden mot medlemsstater enligt artikel 258 FEUF med avseende på åsidosättanden av FEU skedde, i likhet med tillägget av protokoll nr 30, i samband med Lissabonöversynen av fördragen. Att låta kommissionen väcka direkt talan mot medlemsstaterna för åsidosättande av bestämmelser i FEU, såsom artikel 19.1 FEU, utvidgar därför inte alls unionens behörighet på ett sätt som går längre än vad som överenskommit i samband med förfarandet för Lissabonöversynen.⁴³

3. Artikel 47 i stadgan är inte tillämplig i förevarande mål

65. Såsom påpekats ovan har kommissionen inte anfört något argument i sin ansökan rörande tillämpningsområdet för artikel 47 i stadgan och hur de omtvistade åtgärderna innebär en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan,⁴⁴ och den har hävdats att artikel 51.1 saknar relevans i förevarande mål.

39 Dom av den 27 februari 2018, ASJP (C-64/16, EU:C:2018:117, punkterna 32, 37–41).

40 Se, exempelvis, dom av den 20 december 2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989).

41 Man kan anse att det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU inte omfattar prövningen av varje nationell åtgärd, hur marginell den är, som har samband med organisationen av domstolsväsendet, men som snarare till övervägande del avser objektiv oavhängighet och nationella åtgärder som har en generell inverkan på det övergripande system som inrättats av medlemsstaterna för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd och de väsentliga kraven i detta.

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

43 Se Łazowski, not 22, s. 580 och 581; Prete, not 26, s. 74–75.

44 Se dom av den 16 maj 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 49), och dom av den 14 juni 2017, Online Games m.fl. (C-685/15, EU:C:2017:452, punkt 55).

66. Enligt fast rättspraxis ska kommissionen i en talan som grundar sig på artikel 258 FEUF bevisa det påstådda fördragsbrottet genom att förse domstolen med alla de uppgifter som den behöver för att kunna kontrollera huruvida fördragsbrott föreligger.⁴⁵ Kommissionen ska i sin ansökan enligt artikel 258 FEUF i synnerhet ange de exakta anmärkningar som domstolen ska pröva samt, åtminstone kortfattat, ange de rättsliga och faktiska omständigheter som dessa anmärkningar grundas på. Vad beträffar dessa rättsliga omständigheter, räcker det inte att kommissionen, för att göra gällande att den kritiserade medlemsstaten inte har följt en bestämmelse i unionsrätten, nämner denna bestämmelse enbart i den del av det motiverade yttrandet eller ansökan som rör de tillämpliga bestämmelserna, vilken del endast är beskrivande och inte syftar till att närmare ange en viss bestämmelse.⁴⁶

67. Kommissionen har underlåtit att åberopa några rättsliga omständigheter rörande tillämpningen av artikel 47 i stadgan på de omtvistade åtgärderna oberoende av artikel 19.1 andra stycket FEU och på vilket sätt de innebär en tillämpning av unionsrätten i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. Kommissionens anmärkningar ska därför avvisas i den mån som de grundar sig på artikel 47 i stadgan.

D. Prövning av målet i sak

1. Den första anmärkningen

68. Kommissionen har genom sin första anmärkning hävdad att artiklarna 37 § 1, 111 § 1 och 111 § 1a i lagen om Högsta domstolen strider mot principen om domares oavsättlighet, genom att de sänker pensionsåldern för domare i Högsta domstolen vilka tillsattes vid nämnda domstol före den 3 april 2018, då nämnda lag trädde i kraft. Kommissionen grundar detta påstående på att mer än en tredjedel av domarna i tjänst vid Högsta domstolen avsattes före ämbetsperiodens slut samt på avsaknaden av övergångsåtgärder.

69. Polen har hävdad att kommissionen inte har visat att de omtvistade åtgärderna strider mot denna princip, med beaktande av det begränsade antalet domare som berörs och åtgärdernas mål att anpassa pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen till den allmänna pensionsåldern. Polen har även hänvisat till de garantier för oavhängighet som följer av landets konstitution.

70. EU-domstolen har, med avseende på artikel 19.1 andra stycket FEU, slagit fast att det förhållandet att den aktuella instansens ledamöter är oavsättliga är en av de garantier som är grundläggande för domarnas oavhängighet.⁴⁷ Det förhållandet att ledamöterna är oavsättliga (oavsättligheten) ”är grunden för och speglingen av domstolens oberoende och består i att domare inte kan avsättas, avstångas, förflyttas eller pensioneras annat än på vissa grunder och enligt de i lag föreskrivna garantierna”.⁴⁸

71. Nyligen upprepade Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna under vilka omständigheter avsättningen av en domare strider mot en domares oavhängighet och opartiskhet enligt artikel 6.1 i Europakonventionen. Det objektiva inslaget av opartiskhet som skyddas genom denna artikel kräver en objektiv bedömning av huruvida domstolen själv, och bland andra aspekter dess sammansättning, ger tillräckliga garantier för att utesluta rimliga tvivel avseende dess opartiskhet. Det yttre har viss betydelse, så att ”rättvisa inte bara ska skipas, det ska även synas att rättvisa skipas”. Det som står på spel är det förtroende som domstolar i ett demokratiskt samhälle måste inge hos

45 Se dom av den 13 november 2008, kommissionen/Polen (C-227/07, EU:C:2008:620, punkt 67).

46 Se dom av den 29 november 2001, kommissionen/Italien (C-202/99, EU:C:2001:646, punkt 21).

47 Dom av den 27 februari 2018, ASJP (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 45), och dom av den 7 februari 2019, Escribano Vindel (C-49/18, EU:C:2019:106, punkt 66).

48 Förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i målet De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punkt 93).

allmänheten.⁴⁹ Dessa principer utgör en inspirationskälla för de unionsrättsliga principer som är tillämpliga som ett minimum när kommissionen, i ett mål enligt artikel 258 FEUF, gör gällande att rättsstatsprincipen har åsidosatts, vilken skyddas genom artikel 2 FEU och som explicit uttrycks i artikel 19 FEU.⁵⁰

72. Domares oavsättlighet, tillsammans med anställningstrygghet, erkänns också som grundläggande garantier för domstolarnas oavhängighet i de riktlinjer⁵¹ som utfärdats av europeiska och internationella organ avseende domstolarnas oavhängighet.⁵² I synnerhet ska domare ha en garanterad anställning fram till en obligatorisk pensionsålder eller utgången av deras förordnande, och de kan bli avstängda eller avsatta från tjänsten i enskilda fall endast på grund av oförmåga eller beteenden som gör dem olämpliga för tjänsten. Förtidspensionering bör vara möjlig endast på begäran av den berörda domaren eller av medicinska skäl, och eventuella ändringar av den obligatoriska pensionsåldern får inte ha retroaktiv verkan.

73. I förevarande mål har kommissionen i tillräcklig utsträckning visat att de omtvistade åtgärderna strider mot principen om domares oavsättlighet, vilken måste iaktas för att uppfylla kraven på ett effektivt domstolsskydd enligt artikel 19.1 andra stycket FEU.⁵³

74. Omständigheterna i förevarande mål skiljer sig från de omständigheter som föranledde EU-domstolens dom i målet ASJP.⁵⁴ I den domen slog domstolen fast att de aktuella lönesänkingsåtgärderna inte äventyrade den nationella domstolens oavhängighet på grundval av följande omständigheter: För det första vidtogs dessa åtgärder på grund av tvingande omständigheter som var knutna till nödvändigheten av att eliminera medlemsstatens alltför stora budgetunderskott i samband med ett unionsprogram för ekonomiskt bistånd, och de innebar en begränsad sänkning av lönebeloppet. För det andra gällde åtgärderna allmänt olika anställda inom den offentliga sektorn, däribland företrädare för den lagstiftande, den verkställande och den dömande makten, och åtgärderna kunde därför inte uppfattas så, att de särskilt vidtogs mot ledamöterna vid nämnda domstol. För det tredje hade de en tillfällig karaktär, eftersom de successivt upphävdes under två års tid.

75. En noggrann läsning av den domen tyder på att EU-domstolen beaktade flera relevanta omständigheter vid sin bedömning och i synnerhet åtgärdernas begränsade inverkan och allmänna tillämpningsområde, eftersom de inte var specifikt riktade mot domarkåren. Det följer inte av domen ASJP att bestämmelser som är tillämpliga på domare och som avser allmänna politiska åtgärder på nationell nivå inte strider mot principen om domstolarnas oavhängighet, utan domstolens bedömning tycks snarare vara avhängig av omständigheterna i målet.

49 Europadomstolen, 25 september 2018, Denisov mot Ukraina, ECHR:2018:0925JUD007663911, 61 § och 63 §.

50 På ett liknande sätt är domstolens praxis angående betydelsen av "oavhängighet" av relevans för tolkningen av artikel 19.1 FEU. Se exempelvis dom av den 19 september 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punkterna 49–53.

51 Jag noterar att sådana riktlinjer utgör så kallad *soft law* eller icke-bindande regler, och ändå ger de uttryck för en "normativ konsensus" i fråga om regler och principer som delas av medlemsstaterna (och andra jurisdiktioner) och som utgör en användbar referens för EU-domstolen. Se W. Hoffmann-Riem, "The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact", *European Journal of International Law*, vol. 25, 2014, s. 579–597.

52 Se, exempelvis, Europarådet, Europeiska stadgan om regler för domarnas rättsställning, den 8–10 juli 1998, DAJ/DOC (98) 23, punkt 3.4; 2010 års rekommendation, not 8, punkterna 49–52; Magna Carta för domare (Grundläggande principer) från Europarådets rådgivande råd med europeiska domare (nedan kallat CCJE), den 17 november 2010, CCJE (2010)3 Final, punkt 4; Internationella advokatsamfundet, Minimistandarder för domstolarnas oavhängighet, 1982, punkt 20; Förenta nationernas grundläggande principer om domstolarnas oberoende ställning, 1985, punkterna 12 och 18; Internationella domarförbundet, Allmän domarstadga, reviderad 2017, artikel 2–2.

53 Såsom kommissionen har angett ansåg Europarådets Europeiska kommission för demokrati genom lag (Venedigkommissionen) – i sitt yttrande nr 904/2017 av den 11 december 2017 angående förslag till lag om ändring av lagen om Nationella domstolsrådet, förslag till lag om ändring av lagen om Högsta domstolen, från Republiken Polens president, och lagen om organisation av allmänna domstolar, CDL-AD(2017)031, punkt 48 – att förtidspensionering av de nuvarande domarna undergräver både deras anställningstrygghet och oavhängigheten hos Polens Högsta domstol i allmänhet. Se även exempelvis Rapport om domares och juristers oavhängighet från Förenta nationernas (rådet för mänskliga rättigheter) särskilda rapportör vid hans tjänsteresa till Polen, den 5 april 2018, A/HRC/38/38/Add.1, punkt 55; Yttrande från Organisationen för säkerhet och samarbete i Europa (OSSE)/kontoret för demokratiska institutioner och mänskliga rättigheter om vissa bestämmelser i förslaget till lag om Polens Högsta domstol (per den 26 september 2017), den 13 november 2017, JUD-POL/315/2017, punkt 112.

54 Dom av den 27 februari 2018 (C-64/16, EU:C:2018:117, punkterna 46–51), och dom av den 7 februari 2019, Escibano Vindel (C-49/18, EU:C:2019:106, punkt 67).

76. I förevarande mål har kommissionen visat att de omtvistade åtgärderna i) har en betydande inverkan på Högsta domstolens sammansättning, eftersom de berör 27 av 72 domare; ii) utgör särskild lagstiftning som antagits med avseende på Högsta domstolens ledamöter och iii) inte ska vara tillfälliga. Utöver detta medför ett plötsligt och oförutsebart avsättande av ett stort antal domare att det oundvikligen uppstår problem med allmänhetens förtroende. Det är huvudsakligen av det skälet som det krävs en övergångsordning, som säkerställer domstolens kontinuitet.

77. Jag övertygas inte av Polens argument att principen om domares oavsättlighet inte äventyras, vad beträffar de domare som tillsattes enligt de tidigare reglerna som föreskrev en lägre pensionsålder på 65 år. Såsom kommissionen har uppgett, tar detta inte hänsyn till det faktum att deras ämbetsperiod förlängdes till en pensionsålder på 70 år genom 2002 års lag om Högsta domstolen, och sedan avslutades i förtid genom de omtvistade åtgärderna.

78. Även om de omtvistade åtgärderna var tillämpliga under en period på cirka nio månader, från den 3 april 2018 till den 1 januari 2019 då lagen av den 21 november 2018 trädde i kraft, finns det ingen uppgift om att, vid den tidpunkt då de vidtogs, dessa åtgärder skulle vara tillfälliga. Antagandet av lagen av den 21 november 2018 grundade sig uppenbarligen på EU-domstolens beslut om interimistiska åtgärder (se punkterna 16–21 i detta förslag till avgörande).⁵⁵

79. Även om det, såsom Polen har hävdad, skulle anses att målet med de omtvistade åtgärderna är att anpassa pensionsåldern för domare i Högsta domstolen till den allmänna pensionsåldern, är det ostridigt att dessa åtgärder tillämpades retroaktivt på alla domare i tjänst utan några skyddsregler som inrättats genom lämpliga åtgärder för att garantera domares oavsättlighet. Det framgår av EU-domstolens praxis att även om medlemsstaterna har behörighet att anpassa pensionsåldern för domare med hänsyn till samhälleliga och ekonomiska förändringar, måste medlemsstaterna göra det utan att äventyra domarnas oavhängighet och oavsättlighet i strid med deras skyldigheter enligt unionsrätten.

80. Särskilt domen kommissionen/Ungern⁵⁶ avsåg ett fördragsbrottsförfarande med anledning av att Ungern hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 2 och 6.1 i direktiv 2000/78 genom att vidta åtgärder varigenom pensionsåldern för domare, åklagare och personer som innehar ämbetet notarius publicus sänktes från 70 år till 62 år. Domstolen fann att de aktuella åtgärderna medförde en särbehandling som direkt grundade sig på ålder, och den bedömde därefter huruvida åtgärderna kunde motiveras av ett berättigat mål och huruvida de var proportionerliga enligt artikel 6.1 i nämnda direktiv. På grundval av detta slog domstolen fast, med utgångspunkt i sin tidigare praxis, däribland domen Fuchs och Köhler,⁵⁷ att de mål som Ungern hade åberopat, däribland att göra åldersgränsen för obligatorisk pensionering enhetlig inom den offentliga sektorn, var berättigade, men den fann att åtgärderna var oproportionerliga.

81. Som jämförelse rörde domen kommissionen/Ungern⁵⁸ ett fördragsbrott enligt direktiv 95/46/EG⁵⁹ på grund av att Ungern avslutade dataskyddskommissionärens mandat i förtid och därigenom påverkade hans oberoende i strid med artikel 28.1 i direktivet. I sin dom upprepade EU-domstolen att om en medlemsstat kunde avsluta en tillsynsmyndighets mandat före utgången av den ursprungligen föreskrivna mandattiden, skulle den risk för att mandatet ska avslutas i förtid kunna leda till ett slags

55 Se Europaparlamentets studie, *The EU framework for enforcing the respect of the rule of law and the Union's fundamental principles and values*, generaldirektoratet för intern policy i unionen, policyavdelning för medborgerliga rättigheter och konstitutionella ärenden, 2019, PE 608.856, s. 25.

56 Dom av den 6 november 2012 (C-286/12, EU:C:2012:687, punkterna 54–81).

57 Dom av den 21 juli 2011 (C-159/10 och C-160/10, EU:C:2011:508, särskilt punkt 50).

58 Dom av den 8 april 2014 (C-288/12, EU:C:2014:237, punkterna 54, 59 och 60) (min kursivering).

59 Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, 1995, s. 31), vilket numera har upphävts genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1).

”hörsamhet” från myndighetens sida gentemot den politiska makten som är oförenlig med kravet på oberoende. Domstolen godtog inte Ungerns argument att ändringen av det institutionella systemet för uppgiftsskydd utgjorde ett objektiva skäl för att avsluta mandatet i förtid, och den framhöll att sådana ändringar ska vara *organiserade* så att kraven på oberoende i unionsrätten iakttas, och även om medlemsstaterna är fria att besluta om och ändra den institutionella formen, måste de se till att de därvid inte påverkar myndighetens oberoende.

82. Såsom framgår av det ovannämnda målet kommissionen/Ungern,⁶⁰ som rörde pensionsåldern för domare, tillsammans med målet Fuchs och Köhler, har EU-domstolen ansett att vissa mål som avser anpassning av pensionsåldern, inom det särskilda ramverk som fastställs i direktiv 2000/78 med avseende på förbudet mot diskriminering på grund av ålder, är berättigade. I domen kommissionen/Ungern,⁶¹ som rörde att dataskyddskommissionärens mandat avslutades i förtid, godtog dock inte domstolen att sådana mål minskar nationella tillsynsmyndigheters oberoende enligt unionsrätten. Detta resonemang är lika övertygande när det gäller domares oavhängighet. Det kan även utläsas av domstolens övervägande om att domstolarnas oavhängighet är ”väsentlig” för ett effektivt domstolskydd enligt artikel 19.1 andra stycket FEU.⁶²

83. Mot bakgrund av ovannämnda skäl ska kommissionens första anmärkning anses vara välgrundad.

2. Den andra anmärkningen

84. Kommissionen har genom sin andra anmärkning hävdade att artiklarna 37 §§ 1–4, 111 § 1 och 111 § 1a i lagen om Högsta domstolen och ändringslagen av den 10 maj 2018 strider mot principen om domstolarnas oavhängighet, eftersom rätten för Republiken Polens president att efter eget skön förlänga förordnandet för domare vid Högsta domstolen när de uppnår den sänkta pensionsåldern gör det möjligt för presidenten att utöva inflytande över Högsta domstolen och dess domare. Kommissionen har huvudsakligen grundat sitt påstående på att den polska presidentens beslut inte regleras av några bindande kriterier och att det inte kan bli föremål för domstolsprövning, och på att presidentens skyldighet att inhämta yttrande från Nationella domstolsrådet inte medför att presidenten inte har ett alltför stort utrymme för skönsmässig bedömning. Yttrandet regleras av allmänt hållna villkor och är icke bindande för presidenten.

85. Polen har hävdade att det inte föreligger något åsidosättande av domstolarnas oavhängighet, särskilt med beaktande av den polska presidentens uppgift som den polska konstitutionens väktare och systemet med garantier för domstolarnas oavhängighet i polsk rätt.

86. Enligt de krav på domstolarnas oavhängighet som medlemsstaterna måste uppfylla enligt artikel 19.1 andra stycket FEU, förutsätter begreppet oavhängighet i synnerhet att den aktuella instansen fullgör sina uppgifter helt självständigt, utan att vara underställd någon annan och utan att ta emot order eller instruktioner från något håll och att den således är skyddad mot yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra ledamöternas oberoende prövning och påverka deras avgöranden.⁶³

60 Dom av den 6 november 2012, C-286/12, EU:C:2012:687.

61 Dom av den 8 april 2014, C-288/12, EU:C:2014:237.

62 Dom av den 27 februari 2018, ASJP (C-64/16, (EU:C:2018:117, punkterna 40 och 41).

63 Dom av den 27 februari 2018, ASJP (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 44), och dom av den 7 februari 2019, Escibano Vindel (C-49/18, EU:C:2019:106, punkt 66).

87. Dessa krav utgör den externa aspekten av principen om domstolarnas oavhängighet, vilka – såsom domstolen har understrukit – förutsätter att det finns regler, särskilt vad gäller organets sammansättning, utnämningar, tjänsternas varaktighet och grunderna för medlemmarnas röstnedläggelse, jäv och avsättning, som ”utesluter allt rimligt tvivel som enskilda skulle kunna hysa beträffande organets pålitlighet i förhållande till yttre omständigheter och organets neutralitet i förhållande till de intressen som konfronteras”.⁶⁴

88. Jag hänvisar även till de principer från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna som utvecklats närmare ovan, enligt vilka det objektiva inslaget i principen om domstolarnas oavhängighet kräver tillräckliga garantier för att utesluta rimliga tvivel avseende organets oavhängighet och opartiskhet och för att säkerställa att det till det yttre framstår som oavhängigt (se punkt 71 i detta förslag till avgörande).

89. I förevarande mål har kommissionen i tillräcklig utsträckning visat att de omtvistade åtgärderna strider mot kraven på domstolarnas oavhängighet, eftersom de kan utsätta Högsta domstolen och dess ledamöter för yttre inblandning och påtryckningar från Republiken Polens president vid den inledande förlängningen och förnyelsen av deras förordnande, vilket äventyrar Högsta domstolens objektiva oavhängighet och påverkar domarnas oberoende bedömning och avgöranden. Detta gör sig särskilt gällande med hänsyn till att kravet på att ansöka hos Republiken Polens president om senareläggning av pensionsåldern åtföljs av en sänkning av pensionsåldern.⁶⁵

90. Polen har medgett att beslutet av Republiken Polens president att inte lämna godkännande till att förlänga förordnandet för en domare i Högsta domstolen efter uppnådd pensionsålder inte kan bli föremål för domstolsprövning.

91. Oberoende av Polens argument om de befogenheter som Republiken Polens president har enligt den polska konstitutionen, det system med garantier för domstolarnas oavhängighet som slås fast i polsk rätt och de kriterier som beaktas av Nationella domstolsrådet vid utformningen av dess yttrande såsom föreskrivs i artikel 37 § 1b i lagen om Högsta domstolen, är dessa argument inte tillräckliga för att undanröja intrycket av att Högsta domstolen saknar objektiv oavhängighet till följd av de omtvistade åtgärderna, särskilt med beaktande av att det i åtgärderna inte föreskrivs några bindande kriterier, såsom påståtts av kommissionen.

92. I fråga om Nationella domstolsrådets uppgift, är det ostridigt att dess yttrande inte är bindande. Oberoende av Nationella domstolsrådets sammansättning, kan Nationella domstolsrådets uppgift inte på något sätt undanröja intrycket av att Republiken Polens president har alltför vidsträckta befogenheter.

93. Vidare är Polens argument som grundar sig på lagstiftningarna i de andra medlemsstaterna och på EU-domstolen inte övertygande. Såsom kommissionen har uppgett, är regelverken i andra medlemsstater inte jämförbara med situationen i Polen, eftersom de verkar i ett annat rättsligt, politiskt och socialt sammanhang, och under alla omständigheter har detta inte någon betydelse för Polens fördragsbrott. Hänvisningen till EU-domstolen är också irrelevant i det att det inte är fråga om någon ändring av reglerna om pensionsåldern för domarna vid EU-domstolen och dessutom är den helt ovidkommande, eftersom domstolen befinner sig på överstatlig nivå som innebär en annan ordning än den klassiska, tredelade maktindelningen i medlemsstaterna.⁶⁶

⁶⁴ Se dom av den 19 september 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 53).

⁶⁵ Det har även konstaterats att de omtvistade åtgärderna strider mot europeiska och internationella normer för domstolarnas oavhängighet. Se exempelvis Europarådets rådgivande råd med europeiska domare (CCJE), rapport om domstolarnas oavhängighet och opartiskhet i Europarådets medlemsstater år 2017, den 7 februari 2018, CCJE-BU (2017)11, punkt 158; Förenta nationernas råd för mänskliga rättigheter, rapport från den särskilda rapportören, not 54, punkt 56.

⁶⁶ Se D. Kosař, ”Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe”, German Law Journal, vol. 19, 2018, s. 1567 och 1596.

94. Mot bakgrund av ovannämnda skäl ska kommissionens andra anmärkning anses vara välgrundad.

95. Av det ovan anförda följer att domstolen ska fastställa att Republiken Polen har åsidosatt principerna om domares oavsämlighet och oavhängighet och därigenom underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU, genom att sänka pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen, vilka tillsattes vid nämnda domstol före den 3 april 2018, och genom att ge Republiken Polens president rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för domare vid Högsta domstolen.

VII. Rättegångskostnader

96. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

97. Enligt den lösning som jag föreslår ska kommissionens talan – trots att kommissionens anmärkningar ska avvisas i den mån de grundar sig på artikel 47 i stadgan – bifallas såvitt avser båda anmärkningarna, i den mån de grundar sig på artikel 19.1 andra stycket FEU. Kommissionen har yrkat att Republiken Polen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Polen har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

98. I enlighet med artikel 140.1 i rättegångsreglerna, i vilken det föreskrivs att medlemsstater som har intervenerat ska bära sina rättegångskostnader, ska Ungern förpliktas att bära sina rättegångskostnader.

VIII. Förslag till avgörande

99. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

- 1) fastställa att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU, genom att sänka pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen och genom att tillämpa denna sänkta pensionsålder på domare vid denna domstol vilka tillsatts före den 3 april 2018, samt genom att ge Republiken Polens president rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för domare vid Högsta domstolen,
- 2) ogilla talan i övrigt,
- 3) förplikta Republiken Polen att bära sina egna rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader, och
- 4) förplikta Ungern att bära sina rättegångskostnader.