



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
EVGENI TANCHEV  
föredraget den 6 maj 2021<sup>1</sup>

**Mål C-791/19**

**Europeiska kommissionen  
mot**

**Republiken Polen**

”Underlåtenhet av en medlemsstat att fullgöra sina förpliktelser – Nationella bestämmelser om ett disciplinärt regelverk för domare – Artikel 19.1 andra stycket FEU – Rättsstatsprincipen – Domares oavhängighet – Definition av disciplinära överträdelser – Prövning av en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag – Skälig tid – Rätten till försvar – Artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 267 FEUF – Hinder för de nationella domstolarnas rätt att begära förhandsavgörande”

## I. Inledning

1. I förevarande mål har Europeiska kommissionen väckt talan mot Republiken Polen enligt artikel 258 FEUF för att den har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 267 andra och tredje stycket FEUF på grund av nationella bestämmelser om införande av ett nytt disciplinärt regelverk för domarna vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) (nedan kallad Högsta domstolen) och de allmänna domstolarna genom lagstiftning som antogs 2017.<sup>2</sup>

2. Kommissionen har i huvudsak närmare bestämt gjort gällande att Republiken Polen har åsidosatt artikel 19.1 andra stycket FEU i fyra avseenden. För det första angående behandlingen av innehållet i rättsliga avgöranden som en disciplinär överträdelse, för det andra angående avsaknaden av oavhängighet och opartiskhet hos Izba Dyscyplinarna Sądu Nacowego (avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen, Polen) (nedan kallad avdelningen för disciplinära mål), för det tredje angående den skönmässiga befogenheten för ordföranden vid denna avdelning att utse behörig domstol, vilket hindrar att disciplinära mål avgörs av en domstol som inrättats enligt lag och för det fjärde angående underlåtenhet att säkerställa prövning i skälig tid av disciplinära mål och de berörda domarnas rätt till försvar genom beaktande av de rättigheter som fastställs i artiklarna 47 och 48 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

3. Kommissionen har också hävdatt att Republiken Polen har åsidosatt artikel 267 andra och tredje stycket FEUF genom att nationella domstolarnas rätt att begära förhandsavgörande begränsas av att ett disciplinärt förfarande kan inledas mot domare som utövar den rätten.

<sup>1</sup> Originalspråk: engelska.

<sup>2</sup> De allmänna domstolarna, även kallade normala domstolar, delas in i distrikts-, region- och överdomstolar omfattande omkring 10 000 domare enligt senaste uppgifter.

4. Förevarande mål utgör ett av det växande antalet mål som har tagits till domstolen avseende ändringar i lagstiftningen som påverkar domstolarnas oavhängighet i Polen,<sup>3</sup> inbegripet oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid den polska Högsta domstolen som föranledde domen av den 19 november 2019, A. K. m.fl. (Oavhängigheten hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen)<sup>4</sup> tillsammans med andra aspekter av det nya disciplinära regelverket för domare som belysts i domen av den 26 mars 2020, Miasto Łowicz och Prokurator Generalny.<sup>5</sup> Som är väl känt har dessa ändringar tilldragit sig vittomfattande internationell kritik<sup>6</sup> och utlöste kommissionens motiverade förslag i enlighet med artikel 7.1 FEU angående rättsstatsprincipen i Polen.<sup>7</sup>

5. Detta mål är den tredje talan som väckts av kommissionen mot Republiken Polen enligt artikel 258 FEUF för påstådd överträdelse av artikel 19.1 andra stycket FEU på grund av dessa ändringar.<sup>8</sup> Genom sina två första domar av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet)<sup>9</sup> och av den 5 november 2019, kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet)<sup>10</sup> förklarade domstolen i huvudsak, i linje med mina förslag till avgörande i dessa mål, att bestämmelser som sänker pensionsåldern för domarna vid den polska Högsta domstolen och de allmänna domstolarna och som tillerkänner presidenten i Republiken Polen (nedan kallad Polens president) och justitieministern skönsmässig befogenhet att förlänga dessa domares aktiva förordnande är oförenliga med Republiken Polens skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU då de strider mot principerna om domares oavhängighet och oavsättlighet som fastställs genom denna bestämmelse.

6. Detta mål är utan tvekan av grundläggande betydelse för unionens rättsordning. I vid mening innefattar ett disciplinärt regelverk för domare en uppsättning regler som gör det möjligt att hålla domare ansvariga för allvarliga former av försummelse och bidrar således till att stärka allmänhetens förtroende för domstolarna.<sup>11</sup> Men det måste finnas tillräckliga garantier för att inte domares oavhängighet undergrävs genom hot om eller åläggande av sanktioner som riktas mot dem. Ett sådant regelverk är knutet till rättsstatsprincipen och i sin tur till unionens rättssystemets funktion och framtid som bygger på EU-domstolen och de nationella domstolarna.

7. Detta mål ger följaktligen domstolen tillfälle att utveckla sin praxis rörande förenligheten av åtgärder som en medlemsstat vidtar beträffande organisationen av dess rättsväsende, och i synnerhet det disciplinära regelverket för domare, med artikel 19.1 andra stycket FEU för att säkerställa effektivt domstolsskydd och iakttagande av rättsstatsprincipen i unionens rättsordning. Detta mål väcker också några viktiga frågor rörande förhållandet mellan artikel 19.1 andra stycket FEU och artiklarna 47 och 48 i stadgan i detta sammanhang.

3 Se dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Bristar i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), 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), och dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153) och fotnoterna 4, 5, 9 och 10 i detta förslag till avgörande

4 C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:982 (nedan kallad domen A. K. m.fl.).

5 C-558/18 och C-563/18, EU:C:2020:234 (nedan kallad domen i målet Miasto Łowicz). I den domen förklarade domstolen att den begäran som framställdes av de berörda domarna (se punkt 41 i detta förslag till avgörande) skulle avvisas på grund av bristande materiell anknytning mellan det nationella målet och de unionsrättsliga bestämmelserna.

6 Se mitt förslag till avgörande i målet A. K. m.fl. (Oavhängighet hos avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen) (C-585/18, C-624/18 och C-625/18, EU:C:2019:551 (nedan kallat förslaget i A.K. m.fl.), punkt 1 fotnot 4).

7 Se kommissionen, motiverat förslag i enlighet med artikel 7.1 FEU angående rättsstatsprincipen i Polen, COM(2017) 835 final, 20 december 2017.

8 Kommissionen har inlett en fjärde talan om fördragsbrott mot Republiken Polen avseende det nya disciplinära regelverket (se pressmeddelande, 27 januari 2021, IP/21/224). Se vidare fotnot 49 i detta förslag till avgörande.

9 C-619/18, EU:C:2019:531. Se även mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Oavhängigheten hos Högsta domstolen) (C-619/18, EU:C:2019:325).

10 C-192/18, EU:C:2019:924. Se även mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Polen (Oavhängigheten hos allmänna domstolar) (C-192/18, EU:C:2019:529).

11 Beträffande en generell översikt, se Devlin, R. och Wildeman, S. (red), *Disciplining Judges: Contemporary Challenges and Controversies*, Edward Elgar, 2021.

8. I detta förslag till avgörande kommer jag att ange skälen till varför jag anser att denna talan om underlåtenhet att fullgöra skyldigheter bör bifallas.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

9. Artikel 19.1 andra stycket FEU har följande lydelse:

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

10. Artikel 267 andra och tredje stycket FEUF anger följande:

”När en sådan fråga uppkommer vid en domstol i en medlemsstat får den domstolen, om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, begära att domstolen meddelar ett förhandsavgörande.

När en sådan fråga uppkommer i ett ärende vid en domstol i en medlemsstat, mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning, ska den nationella domstolen föra frågan vidare till domstolen.”

### B. Polsk rätt

#### 1. Lagen om Högsta domstolen

11. Ändringarna i polsk rätt rörande det nya regelverket för disciplinåtgärder mot domare i Högsta domstolen och i de allmänna domstolarna i fråga i förevarande mål infördes genom ustawa o Sądzie Najwyższym (lag om Högsta domstolen) av den 8 december 2017 (Dz. U. 2018, position 5, i ändrad lydelse) (nedan kallad lagen om Högsta domstolen) som trädde i kraft den 3 april 2018.

12. Enligt artikel 3.4 och 3.5 i lagen om Högsta domstolen inrättades två nya avdelningar inom Högsta domstolen kallade Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Högsta domstolens avdelning för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter, Polen) (nedan kallad avdelningen för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter) respektive avdelningen för disciplinära mål.

13. Artikel 27 i lagen om Högsta domstolen har följande lydelse:

”1. Avdelningen för disciplinära mål ska vara behörig att avgöra följande mål och ärenden:

1) disciplinära mål,

a) med avseende på domare vid Högsta domstolen,

b) som prövas av Högsta domstolen i samband med disciplinära förfaranden enligt följande lagar:

...

– lagen om allmänna domstolars organisation av den 27 juli 2001,

...”

14. Artikel 73 i lagen om Högsta domstolen har följande lydelse:

”1. De disciplinära domstolarna i disciplinära mål avseende domare vid Högsta domstolen är följande:

- 1) I första instans – Högsta domstolen i sammansättning av två domare på avdelningen för disciplinära mål och en lekmannadomare vid Högsta domstolen,
- 2) I andra instans – Högsta domstolen i sammansättning av tre domare på avdelningen för disciplinära mål och två lekmannadomare från Högsta domstolen.”

15. Artikel 97 i lagen om Högsta domstolen anger följande:

”1. Om Högsta domstolen konstaterar att det har skett ett uppenbart åsidosättande av reglerna vid prövningen av ett mål – oberoende av dess övriga befogenheter – ska Högsta domstolen underrätta den berörda domstolen om det konstaterade felet. Innan underrättelsen av det konstaterade felet lämnas är Högsta domstolen skyldig att informera den eller de domare som ingår i den dömande sammansättningen om möjligheten att inkomma med skriftliga förklaringar inom sju dagar. Att ett fel upptäcks och konstateras påverkar inte utgången i målet.

...

3. När Högsta domstolen lämnar underrättelse om ett konstaterat fel får den framställa en begäran om prövning i ett disciplinärt mål vid en disciplinär domstol. Högsta domstolen är disciplinär domstol i första instans.”

## 2. Lagen om allmänna domstolar

16. Det disciplinära regelverket för domare i de allmänna domstolarna innehåller också ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych (lag om de allmänna domstolarnas organisation) av den 27 juli 2001 (Dz. U. nr 98, position 1070, i ändrad lydelse, i synnerhet, genom lagen om Högsta domstolen) (nedan kallad lagen om allmänna domstolar).

17. Artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar i den lydelse som var tillämplig vid den i målet aktuella tiden,<sup>12</sup> har följande lydelse:

”En domare åläggs disciplinärt ansvar för fel i tjänsten inbegripet uppenbart och allvarligt åsidosättande av rättsregler och kränkning av tjänstens värdighet (disciplinär överträdelse).”

18. Artikel 110.3 i lagen om allmänna domstolar anger följande:

”En disciplinär domstol inom vars domkrets den domare som är föremål för det disciplinära förfarandet utövar sin tjänst får inte pröva de mål som avses i led 1 punkt 1 a. Den disciplinära domstol som är behörig att pröva målet ska utses av den ordförande i Högsta domstolen som leder arbetet på avdelningen för disciplinära mål, på begäran av den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden.”

<sup>12</sup> Se fotnot 49 i detta förslag till avgörande.

19. Artikel 112b i lagen om allmänna domstolar anger följande:

”1. Justitieministern får utse en särskild åklagare för disciplinära förfaranden hos justitieministern i syfte att handlägga ett specifikt ärende rörande en domare. Utseendet av en särskild åklagare för disciplinära förfaranden hos justitieministern utesluter övriga särskilda åklagare från att vidta åtgärder i ärendet.

2. En särskild åklagare för disciplinära förfaranden hos justitieministern utses bland domare vid allmänna domstolar eller domare vid Högsta domstolen. Är det fråga om överträdelse av disciplinär karaktär som består i ett uppsåtligt brott som omfattas av allmänt åtal kan den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern också utses bland de åklagare som anvisas av riksåklagaren. I motiverade fall, särskilt i händelse av dödsfall eller långvarigt hinder för utövandet av uppdraget som särskild åklagare för disciplinära förfaranden hos justitieministern, utser justitieministern annan domare som ersättare eller, i fråga om överträdelse av disciplinär karaktär som består i ett uppsåtligt brott som omfattas av allmänt åtal, en annan domare eller åklagare. |

3. Den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern kan inleda ett förfarande på begäran av justitieministern eller delta i ett pågående förfarande. |

4. Utnämning av en särskild åklagare för disciplinära förfaranden hos justitieministern ska vara detsamma som en begäran om att inleda en utredning eller ett disciplinärt förfarande.

5. Uppdraget för den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern upphör så snart som ett beslut att inte inleda, avbryta eller avsluta ett disciplinärt förfarande vunnit laga kraft. Upphörande av uppdraget för den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern utgör inte hinder för att justitieministern åter utser den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern i samma mål.”

20. Artikel 113a i lagen om allmänna domstolar anger följande:

”Åtgärder avseende förordnande ex officio av försvarare och dennes utförande av försvaret ska inte orsaka att förfarandet skjuts upp.”

21. Artikel 114.7 i lagen om allmänna domstolar anger följande:

”Vid underrättelse om de disciplinära klagomålen ska den särskilda åklagaren för disciplinära mål begära att ordföranden i Högsta domstolen som leder arbetet vid avdelningen för disciplinära mål utser den disciplinära domstol som ska pröva målet i första instans. Ordföranden i Högsta domstolen som leder arbetet vid avdelningen för disciplinära mål ska utse denna domstol inom sju dagar från mottagandet av begäran.”

22. Artikel 115a.3 i lagen om allmänna domstolar anger följande:

”Den disciplinära domstolen ska fortsätta förfarandet trots den berörda personens eller dennes försvarares motiverade frånvaro (efter delgiven kallelse), såvida detta inte strider mot ett ändamålsenligt genomförande av det disciplinära förfarandet.”

### 3. Lagen om KRS

23. Krajowa Rada Sądownictwa (Nationella domstolsrådet, Polen) (nedan kallat KRS) regleras av ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (lag om Nationella domstolsrådet) av den 12 maj 2011 (Dz. U. 2011, nr 126, position 714), i ändrad lydelse, i synnerhet genom ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (lag om ändring av lagen om Nationella domstolsrådet och vissa andra lagar) av den 8 december 2017 (Dz. U. 2018, position 3) (nedan kallad lagen om KRS), som trädde i kraft den 17 januari 2018.

24. Artikel 9a i lagen om KRS anger följande:

”1. Den lägre kammaren [i det polska parlamentet] ska bland domarna vid Högsta domstolen, vid allmänna domstolar, förvaltningsdomstolar och militärdomstolar utse femton ledamöter till [KRS] för en gemensam ämbetsperiod om fyra år.

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

3. Den gemensamma ämbetsperioden för de nya ledamöter i [KRS] som utsetts bland domarna ska inledas dagen efter den dag då de valdes. Avgående ledamöter i [KRS] ska fullgöra sina tjänsteuppgifter till den dag då de nya [KRS]-ledamöternas gemensamma ämbetsperiod inleds.”

### III. Det administrativa förfarandet

25. Den 3 april 2019 tillställde kommissionen Republiken Polen en formell underrättelse i enlighet med artikel 258 FEUF rörande förenligheten av det nya regelverket för domare vid Högsta domstolen och vid de allmänna domstolarna – som detta anges i lagen om Högsta domstolen, lagen om allmänna domstolar och lagen om KRS (nedan gemensamt kallade de ifrågasatta bestämmelserna) – med artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 267 andra och tredje stycket FEUF, och gav Republiken Polen tillfälle att inkomma med yttrande inom två månader.

26. Den 1 juni 2019 svarade Republiken Polen på den formella underrättelsen och bestred kommissionens argument.

27. Den 17 juli 2019 skickade kommissionen ett motiverat yttrande till Republiken Polen och hävdade att det disciplinära regelverket i fråga åsidosatte de fördragsbestämmelser som nämnts i punkt 25 i detta förslag till avgörande och uppmanade den att vidta nödvändiga åtgärder för att följa det motiverade yttrandet inom två månader från mottagandet därav.

28. Den 17 september 2019 besvarade Republiken Polen det motiverade yttrandet och vidhöll att påståendet om överträdelser var ogrundat.

### IV. Förfarandet vid domstolen

29. Genom ansökan som gavs in den 25 oktober 2019 väckte kommissionen förevarande talan enligt artikel 258 FEUF. Den har yrkat att domstolen ska

1. fastställa att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU genom att

– tillåta att innehållet i ett rättsligt avgörande blir föremål för ett disciplinärt förfarande gentemot domare vid allmänna domstolar,



- underlåta att säkerställa oavhängigheten och opartiskheten hos Högsta domstolens avdelning för disciplinära mål, vilken är behörig att pröva avgöranden som överklagats i disciplinära mål mot domare,
- tillerkänna ordföranden vid Högsta domstolens avdelning för disciplinära mål befogenhet att skönmässigt utse behörig domstol för disciplinära förfaranden i första instans i mål gällande domare vid allmänna domstolar och sålunda underlåta att säkerställa att dessa disciplinära förfaranden prövas av en domstol som inrättats enligt lag,
- tillerkänna justitieministern befogenhet att utse en särskild åklagare för disciplinära mål hos justitieministern och således underlåta att säkerställa att disciplinära förfaranden gentemot domare vid allmänna domstolar prövas inom skälig tid och genom att föreskriva att beslut om utseende av en försvarare och försvararens genomförande av försvaret inte har någon suspensiv verkan på det disciplinära förfarandets handläggning och att disciplindomstolen fortsätter förfarandet även om den berörda domaren, som underrättats, eller dennes försvarare har laga förfall, och sålunda underlåta att säkerställa rätten till försvar för domare vid allmän domstol som är föremål för disciplinåtgärder,

2. fastställa att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 267 andra och tredje stycket FEUF genom att tillåta att domstolars rätt att hänskjuta frågor till EU-domstolen för ett förhandsavgörande begränsas av risken för att ett disciplinärt förfarande inleds och

3. förplikta Republiken Polen att ersätta rättegångskostnaderna.

30. I sitt svaromål som getts in den 9 januari 2020 har Republiken Polen gjort gällande att domstolen ska

1. ogilla förevarande talan i dess helhet då den är ogrundad,

2. förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

31. Kommissionen och Republiken Polen har också inkommit med en replik respektive duplik den 21 februari 2020 och den 6 maj 2020.

32. Genom beslut av den 26 november 2019 avslag domstolens ordförande kommissionens begäran om skyndsamt handläggning av förevarande mål och förordnade att målet skulle handläggas med förtur enligt artikel 53.3 i domstolens rättegångsregler.

33. Genom en särskild inlägga som gavs in den 23 januari 2020 ansökte kommissionen om interimistiska åtgärder och yrkade att domstolen skulle förplikta Republiken Polen att för det första fram till dess att domstolen meddelar dom i sak tillfälligt upphöra med tillämpningen av bestämmelserna i artikel 3.5, artikel 27 och artikel 73.1 i lagen om Högsta domstolen som utgör grunden för behörigheten för avdelningen för disciplinära mål att i såväl första som andra instans avgöra disciplinära mål avseende domare, för det andra underlåta att överföra pågående mål vid avdelningen för disciplinära mål till en dömande sammansättning som inte uppfyller kraven på oavhängighet, vilka bland annat fastställs i domen i målet A. K. m.fl., och för det tredje underrätta kommissionen, senast en månad efter delgivningen av domstolens beslut, om samtliga åtgärder som vidtagits för att fullt ut efterkomma detta beslut.

34. Genom beslut av den 11, 19 och 20 februari 2020 beviljade domstolens ordförande Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Republiken Finland, Konungariket Nederländerna och Konungariket Sverige tillstånd att intervensera i förevarande mål till stöd för den talan som förs av kommissionen.

35. Genom beslut av den 8 april 2020<sup>13</sup> beviljade domstolen kommissionens ansökan om interimistiska åtgärder i sin helhet till dess att slutlig dom meddelas i förevarande mål.

36. Förhandling ägde rum den 1 december 2020 vid vilken kommissionen, Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Republiken Finland, Konungariket Nederländerna, Republiken Polen och Konungariket Sverige yttrade sig muntligen.

## V. Sammanfattning av parternas argument

### A. Anmärkningarna rörande överträdelse av artikel 19.1 andra stycket FEU

#### 1. Tillämpligheten och räckvidden av artikel 19.1 andra stycket FEU

37. Kommissionen har påstått att artikel 19.1 andra stycket FEU är tillämplig på förevarande mål då Högsta domstolen och de allmänna domstolarna dömer i frågor om tillämpning eller tolkning av unionsrätten. Enligt dess uppfattning omfattar artikel 19.1 andra stycket FEU enligt domstolens praxis<sup>14</sup> samtliga garantier enligt artiklarna 47 och 48 i stadgan, inbegripet rätten till en domstol inrättad enligt lag, rätten att få sin sak prövad inom rimlig tid och rätten till försvar, då deras syfte är att undvika att disciplinära åtgärder används som en metod för politisk kontroll av domstolsbeslut.

38. Republiken Polen har gjort gällande att dessa rättigheter enligt artiklarna 47 och 48 i stadgan inte följer av artikel 19.1 andra stycket FEU, varför den tredje och fjärde anmärkningen inte kan vinna bifall. Med hänsyn till tillämpningsområdet för stadgan i förhållande till medlemsstaterna, som anges i artikel 51.1 däri, är dessa rättigheter inte tillämpliga på disciplinära förfaranden som genomförs på grundval av de ifrågasatta bestämmelserna då de är av intern karaktär och den disciplinära domstolen i dessa mål inte tillämpar unionsrätten.

39. Enligt Konungariket Belgien och Konungariket Sverige är artikel 19.1 andra stycket FEU tillämplig på förevarande mål. Konungariket Belgien har framhållit att i domstolens praxis är de materiella garantier som gäller för effektivt domstolsskydd på grundval av artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan desamma.

#### 2. Den första anmärkningen, rörande behandling av innehållet i rättsliga avgöranden som en disciplinär överträdelse

40. Genom den första anmärkningen har kommissionen påstått att artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar och artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen åsidosätter artikel 19.1 andra stycket FEU då de tillåter nationella organ som är behöriga i disciplinmål rörande domare vid allmänna domstolar att tolka villkoren för disciplinärt ansvar på det sättet att innehållet i rättsliga avgöranden kan betecknas som en disciplinär överträdelse. Detta gör det möjligt att använda det disciplinära regelverket som en metod för att utöva politisk kontroll över domare vid allmänna domstolar i strid med principen om domares oavhängighet som skyddas av den bestämmelsen. Även om definitionen av disciplinär överträdelse och i synnerhet kategorin uppenbart och allvarligt

<sup>13</sup> Kommissionen/Polen (C-791/19 R, EU:C:2020:277).

<sup>14</sup> Kommissionen hänvisar i synnerhet till dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531).



åsidosättande av rättsregler i artikel 107.1 i den lagen inte ändrades genom den lagstiftning som infördes 2017, anförtroddes tolkningen åt avdelningen för disciplinära mål, som inte är oavhängig, vilket beskrivs i den andra anmärkningen, och som inte är bunden av Högsta domstolens hittillsvarande praxis, i vilken den tolkas restriktivt.<sup>15</sup>

41. Kommissionen har gjort gällande att tolkningen av artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar på det sättet, att den avser innehållet i rättsliga avgöranden, stöds av åtgärder som faktiskt vidtagits av den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare vid allmän domstol och dennes två biträden som utsetts av justitieministern 2018, vilka agerar som åklagare mot domare i det nya disciplinära regelverket. Den 29 november 2018 inleddes ett förfarande för att avgöra huruvida tre domare gjorde sig skyldiga till en disciplinär överträdelse i samband med begäran om förhandsavgörande i målen C-558/18, C-563/18 och C-623/18, i vilka de förelades att inkomma med förklaringar beträffande möjligt ”agerande ultra vires” vid framställandet av begäran om förhandsavgörande i de aktuella fallen.<sup>16</sup> Den 3 september 2019 inleddes en undersökning för att avgöra huruvida den domare, som hade framställt begäran om förhandsavgörande i målen C-748/19–C-754/19 rörande i synnerhet kraven på domares oavhängighet med avseende på en domstol vars sammansättning inbegrep en domare som flyttats dit av justitieministern, hade gjort sig skyldig till en disciplinär överträdelse.<sup>17</sup> Den 6 december 2019 inleddes disciplinförfarande mot denna domare bland annat för att ha ifrågasatt den berörda domarens oavhängighet och rättsstridigt framställt begäran om förhandsavgörande.<sup>18</sup>

42. Kommissionen har anfört ytterligare exempel som inträffat efter inledandet av detta mål. Genom beslut av den 4 februari 2020<sup>19</sup> avstängde avdelningen för disciplinära mål en domare från sin tjänst, efter att ett disciplinförfarande inletts mot denna domare den 29 november 2019 rörande dennes beslut att kontrollera en domares rättsliga ställning mot bakgrund av ändringarna i lagstiftningen av sammansättningen av KRS.<sup>20</sup> I detta beslut anförde avdelningen för disciplinära mål bland annat att domarens uppförande utgjorde ett uppenbart och allvarigt åsidosättande av rättsregler och kränkning av tjänstens värdighet enligt artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar och att domarens beslut utan tvivel var rättsstridigt. Disciplinförfarande inleddes också mot tre domare som ifrågasatte domarnas rättsliga ställning på grund av dessa ändringar.<sup>21</sup>

43. Kommissionen har gjort gällande att artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen förstärker de rättsverkningar som artikel 107.1 i den lagen har på de allmänna domstolarna då den kombinerar möjligheten för Högsta domstolen att rikta ett konstaterande av ett fel till en domstol som består av ett uppenbart åsidosättande av rättsregler med inledande av disciplinförfarande mot en domare. Den är tillämplig i samband med det nya extraordinära besvär förfarandet som innebär granskning av allmänna domstolars domar många år tillbaka i tiden, vilket genomförs av avdelningen för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter, som i likhet med avdelningen för disciplinära mål är en ny avdelning vid Högsta domstolen som består av domare som föreslås av det nyligen inrättade KRS.

15 Kommissionen hänvisar bland annat till Högsta domstolens dom av den 29 oktober 2003 (SNO 48/03).

16 Meddelanden från den biträdande särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare vid allmänna domstolar, 29 november 2018, till domare vid den regionala domstolen i Łódź, den regionala domstolen i Warszawa och den regionala domstolen i Gorzów Wielkopolski; meddelande från särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare vid allmänna domstolar, 17 december 2018, rörande undersökningar i samband med begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen.

17 Meddelande från den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare vid allmänna domstolar, 3 september 2019, rörande en domare vid regiondomstolen i Warszawa.

18 Meddelande från den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare vid allmänna domstolar, 6 december 2019, rörande en domare vid regiondomstolen i Warszawa.

19 Beslut av avdelningen för disciplinära mål av den 4 februari 2020 (II DO 1/20).

20 Meddelande från den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare vid allmänna domstolar, 29 november 2019, rörande en domare vid distriktsdomstolen i Olsztyn.

21 Meddelande från den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare vid allmänna domstolar, 15 december 2019, rörande domare vid appellationsdomstolen i Katowice; meddelande från den biträdande särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare vid allmänna domstolar, 14 februari 2020, rörande en domare vid den regionala domstolen i Jelenia Góra.

44. Republiken Polen har gjort gällande att inget disciplinförfarande grundat på innehållet i rättsliga avgöranden har inletts mot domare och någon ”avkylningseffekt” inte föreligger. Definitionen av disciplinär överträdelse har länge varit i kraft utan att ifrågasättas, vilket framgår av Högsta domstolens hittillsvarande praxis.<sup>22</sup> De exempel som anförts av kommissionen saknar relevans och domstolens dom i detta mål ska avse den situation som rådde vid slutet av den period som avses med det motiverade förslaget. Artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen är tillämplig i ett annat sammanhang och Högsta domstolen begär endast inledning av disciplinförfarande.

45. Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Republiken Finland och Konungariket Sverige framhöll vid förhandlingen talrika rapporter från nationella och internationella organ som kritiserar undersökningar och disciplinförfaranden mot domare och den vida definitionen av disciplinär överträdelse. För Republiken Finland, Konungariket Nederländerna och Konungariket Sverige har detta en ”avkylande effekt” på domare. Konungariket Danmark tillägger att i kombination med andra ändringar ökar risken att disciplinära åtgärder kan användas för att utöva påtryckningar på domare.

### *3. Den andra anmärkningen, rörande oavhängigheten och opartiskheten hos avdelningen för disciplinära mål*

46. Genom den andra anmärkningen har kommissionen påstått att artiklarna 3.5, 27 och 73.1 i lagen om Högsta domstolen i förening med artikel 9a i lagen om KRS inte garanterar oavhängigheten och opartiskheten hos avdelningen för disciplinära mål. Enligt artiklarna 3.5, 27 och 73.1 i lagen om Högsta domstolen utgör avdelningen för disciplinära mål, såvitt gäller domare vid allmänna domstolar, disciplindomstol i andra instans, och i vissa fall i första instans, och vad beträffar domare vid Högsta domstolen utgör den disciplindomstol i första och andra instans. Artikel 9a i lagen om KRS ändrar metoden för tillsättning av domarledamöter i KRS, det konstitutionella organ vars uppgifter innefattar att föreslå domare som utses av Republiken Polens president.

47. Kommissionen har gjort gällande att flera omständigheter tillsammans som samtidigt infördes i polsk rätt innebär ett ”strukturellt åsidosättande” och föranleder tvivel beträffande pålitligheten hos avdelningen för disciplinära mål i förhållande till yttre omständigheter och dess neutralitet i förhållande till motstridiga intressen. Dessa omständigheter innefattar: i) den inrättades ur ingenting (ex nihilo) inom Högsta domstolen, ii) den är behörig att döma i disciplinförfaranden mot domare, iii) den kännetecknas av en hög grad av organisatorisk och finansiell självständighet gentemot övriga avdelningar inom Högsta domstolen, iv) den är sammansatt av domare som utsetts efter dess tillkomst på förslag av det nyligen inrättade KRS och inte genom överföring av domare som redan tjänstgör vid andra avdelningar vid Högsta domstolen och v) uppdragen för ledamöterna i KRS avslutades i förtid och reglerna för metoden för tillsättning av domarledamöter i KRS ändrades vilket medförde politisering av KRS så att 23 av 25 ledamöter utsågs av eller representerade lagstiftande och exekutiva myndigheter och större inflytande för dessa myndigheter på sättet för tillsättning av domare på avdelningen för disciplinära mål. Kommissionen åberopar domen i målet A. K. m.fl. och Högsta domstolens praxis som tillämpar kriterierna i den domen.

48. Republiken Polen har gjort gällande att förfarandet för tillsättning av domare enligt polsk rätt inte skiljer sig från de angreppssätt som tillämpas i andra medlemsstater och att förändringar i sättet för tillsättning av domarledamöter i KRS stärker deras representativitet. Enligt dess uppfattning drar domare vid avdelningen för disciplinära mål fördel av ett utvecklat system med garantier som bland annat är knutet till deras oavsättlighet, immunitet och ersättning vilket ska beaktas enligt domstolens praxis.<sup>23</sup> Dess höga grad av organisatorisk och finansiell självständighet stärker dess oavhängighet och domare vid den avdelningen erhåller 40 procent högre ersättning för att kompensera för att de inte

<sup>22</sup> Republiken Polen hänvisar bland annat till Högsta domstolens dom av den 29 oktober 2003 (SNO 48/03), och av den 17 oktober 2006 (SNO 59/06).

<sup>23</sup> Republiken Polen hänvisar till domen i målet A. K. m.fl. och dom av den 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535).

ägnar sig åt viss betald verksamhet. Praxis från avdelningen för disciplinära mål styrker dess oavhängighet som framgår av den översikt som bilagts dess inlagor. Domen i målet A. K. m.fl. fastställer de ifrågasatta bestämmelsernas förenlighet med unionsrätten och den praxis från Högsta domstolen som kommissionen hänvisat till saknar relevans.

49. Konungariket Belgien har framhållit att avsaknad av oavhängighet hos avdelningen för disciplinära mål stöds av riktlinjer som utfärdats av internationella organ avseende domstols oavhängighet. Konungariket Danmark och Republiken Finland anser att detta bekräftas i domstolens praxis, inbegripet domen i målet A. K. m.fl.

*4. Den tredje anmärkningen, rörande befogenheten för ordföranden vid avdelningen för disciplinära mål att utse disciplindomstolen*

50. Genom den tredje anmärkningen har kommissionen påstått att artiklarna 110.3 och 114.7 i lagen om allmänna domstolar, som ger ordföranden vid avdelningen för disciplinära mål praktiskt taget obegränsad befogenhet att utse behörig disciplindomstol i första instans i mål som rör domare vid allmänna domstolar, inte garanterar att dessa mål prövas av domstol inrättad enligt lag och således strider mot artikel 19.1 andra stycket FEU med beaktande av domstolens praxis och praxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna avseende artikel 6.1 i Europakonventionen angående de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen). Mot bakgrund av att avdelningen för disciplinära mål inte är oavhängig kan inte tilldelningen av sådan befogenhet till ordföranden vid denna avdelning utgöra en effektiv garanti för domares oavhängighet och de domare som ska pröva målet utses genom lottdragning bland domarna vid en viss domstol som själva har utsetts av justitieministern.

51. Republiken Polen har gjort gällande att varje disciplindomstol i första instans är en domstol som inrättats enligt lag och vars domartjänster har tillsatts i enlighet med lagen. Ordföranden vid avdelningen för disciplinära mål utser en av disciplindomstolarna som inrättats enligt lag medan den specifika sammansättningen av domare utses genom lottdragning från en förteckning över samtliga domare vid den domstolen, vilket förhindrar otillbörligt inflytande.

52. Enligt Konungariket Danmark förstärks anmärkningen av avsaknaden av oavhängighet hos avdelningen för disciplinära mål. För Konungariket Nederländerna bekräftas detta i Europadomstolens praxis.

*5. Den fjärde anmärkningen, rörande bristande iakttagande av processuella rättigheter för domare*

53. Genom den fjärde anmärkningen, som delas in i två delar, har kommissionen påstått att artiklarna 112b, 113a och 115a.3 i lagen om allmänna domstolar är oförenliga med artikel 19.1 andra stycket FEU då de inte garanterar att disciplinmål mot domare vid allmän domstol prövas inom skälig tid och att berörda domares rätt till försvar iakttas.

54. Beträffande den första delen har kommissionen gjort gällande att enligt artikel 112b i lagen om allmänna domstolar har justitieministern möjlighet att ständigt angripa en domare genom att utse en särskild åklagare för disciplinära förfaranden hos justitieministern som kan inleda ett förfarande på begäran av justitieministern, intervensera i förfarandet i varje skede och återuppta förfarandet i samma mål även efter det att det har avslutats. Mot bakgrund av Europadomstolens praxis rörande den

straffrättsliga delen av artikel 6.1 i Europakonventionen<sup>24</sup> är kravet på skälig tid inte tillgodosett. Argument som grundas på principen *ne bis in idem* beaktar inte den tydliga ordalydelsen i denna bestämmelse, och artikel 112b.2 i samma lag rör situationer där denna särskilda åklagares uppdrag har upphört av andra skäl.

55. Beträffande den andra delen har kommissionen hävdade att artikel 113a i lagen om allmänna domstolar, som föreskriver att förfarandet ska fortgå även om en försvarare inte har utsetts ex officio eller när denne försvarare ännu inte har påbörjat försvaret, åsidosätter rätten till försvar med beaktande av Europadomstolens praxis avseende artikel 6.3 c i Europakonventionen<sup>25</sup> om rätten till tillgång till en försvarare. Kommissionen bestrider att denna bestämmelse endast avser att ge disciplindomstolen möjlighet att utse en försvarare ex officio då detta regleras i artikel 113.2 och 113.3 i samma lag. Enligt dess uppfattning strider artikel 115a.3 i denna lag, som föreskriver att disciplindomstolen får genomföra förfarandet trots den berörda domarens eller dennes ombuds motiverade frånvaro, mot principen om att ingen ska dömas ohörd (*audiatur et altera pars*), som är en del av rätten till försvar. De intressen som ska säkerställas i förfarandet är inte desamma som domarens intressen och möjligheten att inge bevisning och skriftliga yttranden på tidigare stadier uppväger inte ett deltagande i förfarandet.

56. Republiken Polen har beträffande den första delen gjort gällande att kommissionen inte har fört fram några argument som ifrågasätter inrättandet av den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern som föreskrivs i artikel 112b i lagen om allmänna domstolar och vad beträffar artikel 112b.5 däri har den inte gett in tillräcklig bevisning enligt domstolens praxis<sup>26</sup> för att visa en nationell praxis som åsidosätter kravet på skälig tid. Artikel 112b.5 i denna lag är tillämplig endast på förfaranden som inte avgjorts genom ett lagakraftvunnet beslut och i vilka den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern inte längre kan utföra sina plikter av andra skäl, såsom dödsfall eller anställningens upphörande. Eftersom ett lagakraftvunnet beslut avslutar förfarandet kommer inledande av nytt förfarande att aviseras enligt principen om *ne bis in idem*, och principen om *res judicata* utgör på samma sätt hinder för vidhållande på obestämd tid av anklagelser mot en domare vars fall är avslutat. Det finns inte något samband mellan förfarandets längd och förhållandet att det kan genomföras av den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern, för vilken gäller samma tidsfrister som för den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden mot domare i allmän domstol och dennes biträden i förfarandets olika stadier.

57. Republiken Polen har beträffande den andra delen gjort gällande att artikel 113a i lagen om allmänna domstolar endast rör utseende av försvarare ex officio vilket är en exceptionell situation som regleras av artikel 113.2, 113.3 och 113.4 i denna lag. Beträffande artikel 115a.3 däri sammanfaller de intressen som ska säkerställas i förfarandet med domarens och prövas av en oavhängig domstol. Domarens rätt att få yttra sig tillgodoses redan på tidigare stadier.

### ***B. Anmärkningen rörande åsidosättande av artikel 267 andra och tredje stycket FEUF***

58. Genom den femte anmärkningen har kommissionen påstått att artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar och artikel 97.1 i lagen om Högsta domstolen tillåter att domare blir föremål för disciplinärt förfarande för att ha framställt en begäran om förhandsavgörande, på sätt som framgår av de fyra exempel i anslutning till den första anmärkningen som anges i punkt 41 i detta förslag till avgörande. Underlåtenheten att ha garantier som skyddar domare mot hotet om disciplinärt ansvar när de begär förhandsavgörande åsidosätter artikel 267 FEUF och har en "avkylande effekt" på domare.

24 Kommissionen hänvisar till, i synnerhet, Europadomstolen, 17 december 2004, Pedersen och Baadsgaard mot Danmark (CE:ECHR:2004:1217JUD004901799).

25 Kommissionen hänvisar till Europadomstolen, 24 september 2009, Pishchalnikov mot Ryssland (CE:ECHR:2009:0924JUD000702504).

26 Republiken Polen hänvisar i synnerhet till dom av den 12 maj 2005, kommissionen/Belgien (C-287/03, EU:C:2005:282).



59. Republiken Polen har gjort gällande att inga disciplinära förfaranden har inletts mot en domare för att denne har begärt ett förhandsavgörande och de exempel som anförs av kommissionen visar inte något annat. Undersökningar som genomförs undantagsvis resulterar inte nödvändigtvis i ett disciplinförfarande och åsidosätter inte domares oavhängighet och någon ”avkylande effekt” föreligger inte.

60. Konungariket Danmark, Republiken Finland och Konungariket Sverige har hävdade att, som bekräftas i domen i målet Miasto Łowicz, ingivandet av en begäran om förhandsavgörande inte får leda till disciplinärt förfarande. Enligt Republiken Finland och Konungariket Sverige måste den ”avkylande effekten” på domare beaktas.

## VI. Bedömning

61. Min bedömning disponeras i tre huvuddelar. Först kommer jag att behandla Republiken Polens invändningar avseende tillämpligheten och räckvidden av artikel 19.1 andra stycket FEU i samband med den tredje och fjärde anmärkningen (avsnitt A). Sedan kommer jag att i sak pröva anmärkningarna rörande åsidosättande av artikel 19.1 andra stycket FEU (avsnitt B) och artikel 267 andra och tredje stycket FEUF (avsnitt C).

62. På grundval av denna bedömning har jag kommit till slutsatsen att artikel 19.1 andra stycket FEU innefattar rätten till en domstol inrättad enligt lag, rätten att få sin sak prövad inom skälig tid och rätten till försvar och att anmärkningarna som grundas på den bestämmelsen och artikel 267 är välgrundade.

### *A. Tillämpligheten och räckvidden av artikel 19.1 andra stycket FEU*

63. Som domstolen konsekvent har förklarat ankommer det på de nationella domstolarna och på EU-domstolen att i enlighet med artikel 19 FEU, som ger uttryck för det värde som rättsstaten utgör enligt artikel 2 FEU, säkerställa att unionsrätten tillämpas fullt ut i samtliga medlemsstater och att säkerställa domstolsskyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten.<sup>27</sup> Det är visserligen riktigt att det är medlemsstaterna som i respektive land har behörighet att organisera sitt domstolväsende. Medlemsstaterna är dock skyldiga att därvid iaktta de skyldigheter som åligger dem enligt unionsrätten och särskilt enligt artikel 19.1 andra stycket FEU.<sup>28</sup> Varje medlemsstat ska enligt artikel 19.1 andra stycket FEU säkerställa att de instanser som i egenskap av ”domstol”, i den mening som avses i unionsrätten, hör till dess system med rättsmedel inom de områden som omfattas av unionsrätten uppfyller kraven på ett effektivt domstolsskydd.<sup>29</sup>

64. Det är också fast praxis att, beträffande det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU, denna bestämmelse avser ”de områden som omfattas av unionsrätten”, oavsett i vilken situation medlemsstaterna tillämpar unionsrätten, i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan.<sup>30</sup> Härav följer att artikel 19.1 andra stycket FEU är tillämplig på varje organ som, i egenskap av domstol, kan komma att pröva frågor om tillämpning och tolkning av unionsrätten och därmed frågor som omfattas av unionsrätten.<sup>31</sup>

27 Se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 47).

28 Se dom av den 5 november 2019, kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18, EU:C:2019:924, punkt 102).

29 Se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 55).

30 Se dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 111).

31 Se domen i målet Miasto Łowicz (punkt 34).

65. I förevarande mål är det ostridigt att Högsta domstolen och de allmänna domstolarna i Polen dömer i frågor rörande tillämpning eller tolkning av unionsrätten och således ingår i de områden som omfattas av unionsrätten.<sup>32</sup> Artikel 19.1 andra stycket FEU är följaktligen tillämplig på denna talan om fördragsbrott genom vilken det ifrågasätts huruvida nationella bestämmelser avseende disciplinära åtgärder för domarna vid dessa domstolar är förenliga med denna bestämmelse. Det förhållandet att disciplinära förfaranden som genomförs på grundval av de ifrågasatta bestämmelserna inte innefattar genomförande av unionsrätt saknar betydelse liksom det förhållandet att unionen inte har någon generell behörighet rörande domares disciplinära ansvar.

66. Det bestrids inte att skyldigheten att garantera tillgång till en oavhängig och opartisk domstol har sin grund i artikel 19.1 andra stycket FEU, som således omfattar bedömningen av de ifrågasatta bestämmelserna på sådana grunder. Förevarande mål väcker emellertid frågan huruvida denna bestämmelse omfattar andra garantier som fastställs i artiklarna 47 och 48 i stadgan, det vill säga rätten till en domstol inrättad enligt lag, rätten att få sin sak prövad inom skälig tid och rätten till försvar i förhållande till dessa bestämmelser.<sup>33</sup>

67. Enligt min uppfattning ska denna fråga besvaras jakande.

68. Som domstolen har förklarat<sup>34</sup> innefattar garantierna för domares oavhängighet med stöd i artikel 19.1 andra stycket FEU i samband med ett disciplinärt regelverk för domare regler som ”föreskriver att disciplinära beslut fattas av ett oavhängigt organ i enlighet med ett förfarande som till fullo garanterar att rättigheterna enligt artiklarna 47 och 48 i stadgan respekteras, bland annat rätten till försvar”. Det följer härav att kravet på ett disciplinärt regelverk som garanterar de rättigheter som fastställs i artiklarna 47 och 48 i stadgan har sin grund i artikel 19.1 andra stycket FEU.

69. Denna bedömning är också förenlig med rättspraxis i vilken domstolen har sammanlänkat garantierna i artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan. Till exempel har domstolen bekräftat att ”enligt artikel 19.1 andra stycket FEU ska samtliga medlemsstater nämligen tillhandahålla sådana möjligheter till överklagande som behövs för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd, i den mening som avses i bland annat artikel 47 i stadgan, inom de områden som omfattas av unionsrätten. Detta innebär att artikel 47 i stadgan ska beaktas i vederbörlig ordning vid tolkningen av artikel 19.1 andra stycket FEU”.<sup>35</sup> Detta kan anses följa av det faktum att principen om ett effektivt domstolsskydd vartill det hänvisas i artikel 19.1 andra stycket FEU utgör en allmän princip i unionsrätten som härrör från medlemsstaternas konstitutionella traditioner och som har kommit till uttryck i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen och den har numera även stadfäst i artikel 47 i stadgan.<sup>36</sup> Som anges i mitt förslag till avgörande i målet A.K. m.fl.<sup>37</sup> finns det en ”konstitutionell brygga” mellan artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan och rättspraxis rörande dem överlappar oundvikligen varandra mot bakgrund av att dessa bestämmelser har samma rättskällor. Således är det nödvändigt att de rättigheter som omfattas av var och en överlappar varandra och artikel 19.1 andra stycket FEU omfattar men är inte begränsad till skyldigheten att ha oavhängiga och opartiska domstolar.

32 Se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 56) och dom av den 5 november 2019, kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18, EU:C:2019:924, punkt 104).

33 Vad gäller särskilt artikel 47 i stadgan finns det olika ståndpunkter i litteraturen, se, till exempel, Rizcallah, C. och Davio, V., *L'article 19 du Traité sur l'Union européenne: sésame de l'Union de droit*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 31, 2020, s. 155–185, på s. 178–181; Torres Pérez, A., *From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as watchdog of judicial independence*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27, 2020, s. 105–119, på s. 111–112.

34 Se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 77) och dom av den 5 november 2019, kommissionen/Polen (Allmänna domstolars oavhängighet) (C-192/18, EU:C:2019:924, punkt 114).

35 Se dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 143, citat utelämnas). Se också, till exempel, dom av den 6 oktober 2020, *État luxembourgeois* (Rätt att överklaga en begäran om upplysningar i skattefrågor) (C-245/19 och C-246/19, EU:C:2020:795, punkt 47) och av den 20 april 2021, *Repubblika* (C-896/19, EU:C:2021:311, punkt 45).

36 Se dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 110).

37 Se förslag till avgörande i målet A. K. m.fl. (punkt 85). Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet *Repubblika* (C-896/19, EU:C:2020:1055, punkterna 45–47).



70. I detta sammanhang bör det nämnas att rätten till en domstol inrättad enligt lag är direkt knuten till en domstols oavhängighet<sup>38</sup> och att den också utgör ett av kraven som måste vara uppfyllt för att det ska vara fråga om en ”domstol” i den mening som avses i unionsrätten enligt artikel 267 FEUF.<sup>39</sup> Det framgår av rättspraxis att domstolen tolkar kravet på domstols oavhängighet på grundval av artikel 267 FEUF mot bakgrund av vad som anges i artikel 19.1 andra stycket FEU.<sup>40</sup> Det förefaller därför även gälla beträffande detta krav.

71. Tillsammans med domstols oavhängighet utgör rätten till en domstol inrättad enligt lag, rätten att få sin sak prövad inom skälig tid och rätten till försvar del av rätten till en rättvis rättegång som skyddas av artikel 47 andra stycket i stadgan jämte artikel 48.2 i stadgan med avseende på rätten till försvar. Detta talar för att dessa rättigheter ingår i de garantier som omfattas av artikel 19.1 andra stycket FEU mot bakgrund av deras samband med en domstols oavhängighet som tillsammans utgör centrala moment i rätten till effektivt domstolsskydd och den grundläggande rätten till en rättvis rättegång.

72. Jag anser därför att artikel 19.1 andra stycket FEU omfattar rätten till en domstol inrättad enligt lag, rätten att få sin sak prövad inom skälig tid och rätten till försvar som fastställs i artiklarna 47 och 48 i stadgan. Artiklarna 47 och 48 i stadgan är således tillämpliga på nationella bestämmelser rörande disciplinära åtgärder för domare som antas av en medlemsstat för att ge verkan åt artikel 19.1 andra stycket FEU, såsom de aktuella bestämmelserna. Det följer härav att Republiken Polens invändningar att sådana rättigheter inte grundas på denna bestämmelse såvitt gäller den tredje och fjärde anmärkningen ska underkännas.

## ***B. Anmärkningarna rörande åsidosättande av artikel 19.1 andra stycket FEU***

### *1. Den första anmärkningen, rörande det förhållandet att innehållet i ett rättsligt avgörande behandlas som en disciplinär överträdelse*

73. Kommissionen har påstått att artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar och artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen åsidosätter principen om domares oavhängighet då de tillåter att innehållet i rättsliga avgöranden behandlas som en disciplinär överträdelse. Kommissionen grundar denna anmärkning på ordalydelsen i artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar och i synnerhet den kategori av disciplinära överträdelser som består i ett uppenbart och allvarligt åsidosättande av rättsregler, mot bakgrund av dess tillämpning och det vidare sammanhanget, inbegripet mekanismen för konstaterande av fel i artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen.

74. Republiken Polen har anfört att kommissionen inte har visat att de ifrågasatta bestämmelserna åsidosätter denna princip med beaktande i synnerhet av ordalydelsen och etablerad tolkning av artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar och det särskilda sammanhanget för artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen.

38 Se dom av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson och HG/rådet och kommissionen (C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 75), Europadomstolen, 1 december 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson mot Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, §§ 231–234). Se också mina förslag till avgörande i målet W.Ż. (Avdelningen för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter vid Högsta domstolen – Tillsättning) (C-487/19, EU:C:2021:289), och i målet Prokurator Generalny (Avdelningen för disciplinära mål vid Högsta domstolen – Tillsättning) (C-508/19, EU:C:2021:290).

39 Se dom av den 24 maj 2016, MT Højgaard och Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, punkt 23).

40 Se dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 43), dom av den 21 januari 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punkt 56) och dom av den 16 juli 2020, Governo della Repubblica italiana (Italienska fredsdomares ställning) (C-658/18, EU:C:2020:572, punkt 45).

75. Det bör inledningsvis erinras om att medlemsstaterna inte är skyldiga att införa en viss modell av disciplinärt regelverk för domare enligt artikel 19.1 andra stycket FEU. Det som är av vikt är att det disciplinära regelverket ”innehåller de skyddsregler som behövs för att helt förhindra risken för att ett sådant system används som ett system för politisk kontroll över innehållet i domstolarnas avgöranden”.<sup>41</sup> I synnerhet utgör regler som anger vilka handlingar som kan föranleda disciplinära åtgärder del av dessa garantier.<sup>42</sup>

76. Det bör också nämnas att domares disciplinära ansvar utgör del av garantierna för domares oavhängighet enligt riktlinjer som utfärdas av internationella organ beträffande domares oavhängighet.<sup>43</sup> I detta avseende ska disciplinära åtgärder mot en domare vidtas för de allvarligaste formerna av tjänstefel och inte på grund av innehållet i rättsliga beslut som i allmänhet innebär bedömning av faktiska omständigheter, bevisvärdering och lagtolkning.<sup>44</sup> Det finns dock ingen enhetlig inställning när det gäller de materiella villkoren för disciplinärt ansvar och i många stater är definitionen av disciplinära överträdelse ofta uttryckt i generella ordalag.<sup>45</sup>

77. Detta talar för vikten av att beakta den rättsliga ramen och det vidare sammanhanget i vilket en viss definition av disciplinära överträdelse tolkas och tillämpas.<sup>46</sup> Vad beträffar bedömningen av principen om domares oavhängighet har domstolen en övergripande inställning som beaktar samtliga relevanta faktorer som avser sammanhanget och tillämpningen av de nationella bestämmelserna i fråga och deras kumulativa verkningar.<sup>47</sup> Även om en nationell bestämmelse betraktad för sig inte riskerar att åsidosätta denna princip kanske detta inte är fallet om de olika faktorerna betraktas tillsammans.<sup>48</sup>

78. I förevarande mål anser jag att kommissionen i tillräcklig mån har visat att de ifrågasatta bestämmelserna åsidosätter principen om domares oavhängighet vars iakttagande krävs för att uppfylla kraven på effektivt domstolsskydd enligt artikel 19.1 andra stycket FEU.

79. Det bör nämnas, såsom framgår av punkt 17 i detta förslag till avgörande, att artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar vid den relevanta tiden<sup>49</sup> innehöll en definition av disciplinära överträdelse som bestod av uppenbart och allvarligt åsidosättande av rättsregler och kränkning av tjänstens värdighet, uttryckt i generella termer. Jag håller med om att denna bestämmelse och i synnerhet kategorin uppenbart och allvarligt åsidosättande av rättsregler inte i sig själv riskerar att åsidosätta principen om domares oavhängighet. Det bör ändå anses att denna bestämmelse gör det möjligt att

41 Se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 77), förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet 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 265).

42 Se dom av den 24 juni 2019, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 77).

43 Se, till exempel, Europarådet, Europeiska stadgan om regler för domarnas rättsställning, 8–10 juli 1998, punkt 5; Förenta nationernas grundläggande principer om domstolarnas oberoende ställning, 1985, punkterna 17–20.

44 Se, till exempel, Europarådets rekommendation CM/Rec (2010)12 från Europarådets ministerkommitté angående domare: oavhängighet, effektivitet och ansvar, den 17 november 2010, punkt 66; Förenta nationernas råd för mänskliga rättigheter, Rapport från den särskilda rapportören om disciplinära åtgärder mot domare, (A/75/172), 17 juli 2020, punkt 21.

45 Se, till exempel, Europarådets rådgivande råd med europeiska domare (CCJE), yttrande nr 3 om principerna och reglerna för domares yrkesmässiga uppträdande, särskilt etik, olämpligt beteende och opartiskhet, 19 november 2002, punkterna 63–65, Förenta nationernas rapport, omnämnd i fotnot 44 i detta förslag till avgörande, punkt 22.

46 Se, i detta avseende, Europadomstolen, 9 januari 2013, Volkov mot Ukraina (CE:ECHR:2013:0109JUD002172211, §§ 175 till 185). Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747, punkterna 100 och 101).

47 Se domen i målet A. K. m.fl (punkt 142) och dom av den 9 juli 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punkt 57).

48 Se domen i målet A. K. m.fl. (punkt 152).

49 Denna bestämmelse ändrades genom nationell lagstiftning (i media kallad ”munkavlelagen”), som trädde i kraft den 14 februari 2020. Denna lagstiftning lade bland annat till vissa kategorier av disciplinära överträdelse men behöll i huvudsak dem som är i fråga i detta mål. Den är föremål för kommissionens fjärde talan om fördragsbrott mot Republiken Polen (se fotnot 8 i detta förslag till avgörande).

behandla innehållet i rättsliga avgöranden som en disciplinär överträdelse och att den således inte utgör en effektiv garanti mot ingrepp i domares oavhängighet med beaktande av det vidare sammanhanget och dess tillämpning i praktiken i Polen, som inte är jämförbar med de situationer som föreligger i andra medlemsstater.

80. I detta avseende hör artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar till ändringarna i lagstiftningen av det polska rättssystemet och i synnerhet det nya disciplinära regelverket för domare som ökar risken för att disciplinära förfaranden eller åtgärder vidtas enligt denna bestämmelse för att utöva politisk påverkan på domare på grund av innehållet i deras avgöranden. Det bör i synnerhet framhållas att dess slutliga tolkning har anförtrots avdelningen för disciplinära mål, vars oavhängighet har satts i fråga, vilket kommer att diskuteras nedan i den andra anmärkningen, och som redan har gjort en tolkning av denna bestämmelse på det sättet att den omfattar innehållet i rättsliga avgöranden (se punkt 42 i detta förslag till avgörande). Som påpekats av Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Republiken Finland och Konungariket Sverige finns det talrika rapporter som lagts fram av internationella organ<sup>50</sup> som belyser den skadliga inverkan av det nya disciplinära regelverket och i synnerhet riskerna med den brett formulerade definitionen av disciplinära överträdelser i polsk rätt när det gäller domares oavhängighet.

81. Möjligheten för domare att ådra sig ansvar för innehållet i deras avgöranden förefaller förstärkas genom artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen, som tillåter att Högsta domstolen begär att ett disciplinärt förfarande ska inledas mot en domare om den finner att domaren på ett uppenbart sätt åsidosatt rättsregler i samband med granskning av ett mål rörande konstaterandet av ett fel. Även om, som Republiken Polen har hävdad, begreppet uppenbart åsidosättande av rättsregler enligt den bestämmelsen förekommer i ett annat sammanhang än det vari uppenbart och allvarligt åsidosättande av rättsregler förekommer enligt artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar, kan det inte uteslutas att det sätt på vilket denna bestämmelse är kopplad till artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar inte ger tillräckliga garantier för att skydda domare i samband med det nya disciplinära regelverket.

82. Det framgår av artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen att avdelningen för disciplinära mål är disciplinär domstol i första instans även beträffande mål rörande domare vid allmän domstol. Denna bestämmelse ska tillämpas av Högsta domstolens avdelning för extraordinär kontroll och offentliga angelägenheter, som också inrättats genom lagen om Högsta domstolen och som är sammansatt av domare som föreslås av det nyligen inrättade KRS, i samband med det nya extraordinära överklagandeförfarandet, som tillåter denna avdelning att granska de allmänna domstolarnas lagakraftvunna avgöranden bakåt i tiden, till och med år 1997.<sup>51</sup> Medan denna avdelning och detta förfarande inte har ställts i fråga i detta mål utgör de ändå en del av sammanhanget vari de ifrågasatta bestämmelserna förekommer. Som Konungariket Danmark har påpekat bidrar kopplingen mellan möjligheten till överklagande även inbegripet extraordinära överklaganden och inledande av ett disciplinärt förfarande till att sätta press på domare vid utövandet av deras domaruppgifter.

83. Vidare har som angetts i punkterna 41 och 42 i detta förslag till avgörande kommissionen lagt fram bevisning rörande tillämpningen i praktiken av artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar, som enligt min uppfattning visar att innehållet i rättsliga avgöranden behandlas som disciplinära överträdelser. De argument som framförts av Republiken Polen som bestrider relevansen av de exempel som nämnts av kommissionen är inte övertygande. I synnerhet är det riktigt att enligt fast rättspraxis avgörs frågan huruvida en medlemsstat har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter genom hänvisning till den situation som rådde i den medlemsstaten vid slutet av den period som anges i det motiverade

<sup>50</sup> Se, bland annat, Venedigkommissionen och Generaldirektoratet för mänskliga rättigheter och rättsstatsprincipen (DGI), yttrande nr 977/2020, (CDL-AD(2020)017), 22 juni 2020, punkt 44; Europarådets parlamentariska församling, resolution 2316 angående hur de demokratiska institutionerna i Polen fungerar, den 28 januari 2020, punkt 11; Grupp av stater mot korruption (Greco), fjärde utvärderingsomgången, andra tillägget till Second Compliance Report (GrecoRC4(2019)23), 6 december 2019, i synnerhet punkterna 58 och 66.

<sup>51</sup> Som påpekats av kommissionen kritiserades detta förfarande bland annat i Venedigkommissionens yttrande nr 904/2017, (CDL-AD(2017)031), den 11 december 2017, punkterna 53–63.

yttrandet, som i detta fall är den 17 september 2019, och domstolen kan inte beakta efterföljande ändringar.<sup>52</sup> Även om några av dessa rörde senare händelser utgör de, som kommissionen har påpekat, emellertid stöd för tillämpningen av argumenten och bevisningen avseende den perioden och är således relevanta i samband med detta mål.<sup>53</sup>

84. Även om, som Republiken Polen har hävdad, vissa exempel inte rörde uppenbart och allvarligt åsidosättande av rättsregler, befäster de ändå att definitionen av disciplinär överträdelse i artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar faktiskt kan användas så att den omfattar innehållet i rättsliga avgöranden och att den inte innehåller tillräckliga garantier för att skydda domare. De exempel som åberopats av kommissionen styrker att disciplinära förfaranden eller åtgärder vidtagits mot domare på grund av avgöranden som de meddelat och som har samband med ändringarna i det polska rättssystemet och polska domares oavhängighet.<sup>54</sup> Den omständigheten att undersökningarna inte ledde till disciplinära anklagelser mot de berörda domarna eller att bedömningen av den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden inte är bindande för disciplinära domstolar är irrelevant då sådana åtgärder riskerar att utöva påverkan på domare. Redan möjligheten att disciplinära förfaranden eller åtgärder kan vidtas mot domare på grund av innehållet i deras rättsliga avgöranden medför otvivelaktigt en ”avkylande effekt” inte bara på dessa domare utan även på andra domare i framtiden, vilket är oförenligt med oavhängigheten för domare.

85. Mot bakgrund av dessa skäl är kommissionens första anmärkning välgrundad.

## *2. Den andra anmärkningen, rörande oavhängigheten och opartiskheten hos avdelningen för disciplinära mål*

86. Kommissionen har påstått att artiklarna 3.5, 27 och 73.1 i lagen om Högsta domstolen i förening med artikel 9a i lagen om KRS inte garanterar oavhängigheten och opartiskheten hos avdelningen för disciplinära mål. Den grundar sin talan på ett antal omständigheter i förening med domen i målet A. K. m.fl. och Högsta domstolens avgöranden i anledning av den domen.

87. Republiken Polen har gjort gällande att något åsidosättande när det gäller domares oavhängighet inte styrkts, särskilt med beaktande av förfarandet för tillsättning av domare vid avdelningen för disciplinära mål och de garantier som de ges enligt polsk rätt.

88. Det framgår av domstolens praxis att reglerna i det disciplinära regelverket för domare bidrar till att garantera domstolarnas oavhängighet och opartiskhet i syfte att undanröja befogade tvivel hos rättssubjekt när det gäller pålitligheten hos avdelningen för disciplinära mål i förhållande till yttre omständigheter, i synnerhet det direkta eller indirekta inflytandet från de lagstiftande och verkställande myndigheterna, och beträffande dess neutralitet med avseende på de intressen som den ställs inför. Det kan därför inte tillåtas att domstolen inte framstår som oavhängig eller opartisk vilket inverkar menligt på det förtroende som enskilda rättssubjekt ska kunna hysa för domstolsväsendet i ett demokratiskt samhälle.<sup>55</sup>

52 Se dom av den 24 juni 2019, Kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 30). Här två månader från mottagandet av det motiverade förslaget den 17 juli 2019 (se punkt 27 i detta förslag till avgörande).

53 Se dom av den 10 december 2009, kommissionen/Förenade kungariket (C-390/07, ej publicerad, EU:C:2009:765, punkterna 59 och 63).

54 Dessa exempel har nämnts i olika rapporter som utgetts av nationella och internationella organ rörande disciplinära förfaranden och åtgärder som vidtagits mot polska domare. Se, bland annat, Amnesty International, Poland: Free Courts, Free People, juli 2019; Helsinki Foundation for Human Rights, Disciplinary Proceedings Against Judges and Prosecutors, februari 2019; Themis Association of Judges, Svar från de polska myndigheterna med anledning av EU-domstolens dom av den 19 november 2019, uppdaterat den 31 december 2020. Som anges i punkt 69 i CCJE:s yttrande nr 3 (2002), angivet i fotnot 45 i detta förslag till avgörande, betecknar disciplinär åtgärd varje åtgärd som negativt påverkar en domares ställning eller karriär.

55 Se dom i målet A. K. m.fl. (i synnerhet punkterna 123–129 och 153).



89. I domen i målet A. K. m.fl.<sup>56</sup> klarlade domstolen omfattningen av kraven på oavhängighet och opartiskhet i samband med inrättandet av avdelningen för disciplinära mål. I domen förklarades att blotta omständigheten att domarna på denna avdelning utsågs av Republiken Polens president inte föranleder tvivel avseende deras opartiskhet om de när de har utsetts är fria från inflytande när de fullgör sin uppgift. Domstolen angav emellertid flera faktorer som i förening kunde göra det möjligt att ifrågasätta detta.

90. I denna dom<sup>57</sup> fann domstolen beträffande oavhängigheten hos KRS, som är relevant för fastställandet av huruvida de domare som det väljer kan uppfylla kraven på oavhängighet och opartiskhet, att dessa faktorer innefattade i synnerhet det förhållandet att det nyligen inrättade KRS bildades genom minskning av den fyraåriga mandatperioden för de tidigare ledamöterna och de 15 domarledamöterna i KRS. Dessa valdes tidigare av sina domarkolleger, men väljs nu av de lagstiftande myndigheterna. Vad beträffar de omständigheter som var direkt kännetecknande för avdelningen för disciplinära mål angav domstolen följande. För det första har denna avdelning exklusiv behörighet att pröva mål rörande bestämmelser som domstolen i sin dom av den 24 juni 2019 i målet kommissionen/Polen (Oavhängigheten hos Högsta domstolen)<sup>58</sup> hade funnit var oförenliga med artikel 19.1 andra stycket FEU, för det andra består den av nyligen utsedda domare med utslutande av domare som redan tjänstgör i Högsta domstolen och för det tredje har den en särskilt omfattande autonom ställning i jämförelse med övriga avdelningar vid den domstolen.

91. Genom dom av den 5 december 2019<sup>59</sup> förklarade Högsta domstolen (vars avdelning för arbetsrätt och social trygghet prövade ett av de mål som gav upphov till domen i målet A.K. m.fl.), på grundval av domen i målet A. K. m.fl., att KRS inte i sin nuvarande sammansättning är ett oberoende organ och att avdelningen för disciplinära mål inte är en domstol vid tillämpningen av artikel 47 i stadgan, artikel 6 i Europakonventionen och artikel 45.1 i den polska konstitutionen. Beträffande KRS nämndes i denna dom bland annat brister i förfarandet för val av dess ledamöter, undergivenhet inför de politiska myndigheterna samt dess verksamhet som var i strid med oavhängighet för domare. Beträffande avdelningen för disciplinära mål framhöll denna dom i synnerhet att samtliga domare som utses till denna avdelning har starka band till de lagstiftande eller verkställande myndigheterna, villkoren för konkurrens vid utseendet av dessa domare ändrades under förfarandets gång, verksamheten vid avdelningen för disciplinära mål syftade till att begäran om förhandsavgörande inte skulle förekomma och de disciplinära mål som avgjorts av avdelningen för disciplinära mål visade att en domare kan anklagas för disciplinära överträdelse till följd av dennes rättsliga avgöranden, medan detta inte tidigare var fallet.

92. Genom beslut av den 15 januari 2020<sup>60</sup> förklarade Högsta domstolen (prövning av samma avdelning som i övriga mål som gav upphov till domen i målet A. K. m.fl.) på liknande grunder att avdelningen för disciplinära mål inte är en oavhängig och opartisk domstol på grund av villkoren för dess inrättande, befogenheter och sammansättning, i förening med KRS:s deltagande i valet av dess ledamöter.

93. Genom resolution av den 23 januari 2020<sup>61</sup> bekräftade Högsta domstolen (gemensamma avdelningar för civilrätt, straffrätt, arbetsrätt och social trygghet) bedömningen i domen av den 5 december 2019 att KRS och avdelningen för disciplinära mål inte är oavhängiga organ. I synnerhet angavs i denna resolution att KRS är underordnad de politiska myndigheterna genom att uttagningen

56 Se dom i målet A. K. m.fl. (punkterna 133 och 134).

57 Se dom i målet A. K. m.fl. (punkterna 137–151). Beträffande KRS, se också dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkterna 130–135) och mitt förslag till avgörande i målet A.B. m.fl. (C-824/18, EU:C:2020:1053, punkterna 116–126).

58 C-619/18, EU:C:2019:531.

59 Dom av den 5 december 2019 (III PO 7/18), i synnerhet punkterna 38–81.

60 Beslut av den 15 januari 2020 (III PO 8/18 och III PO 9/18).

61 Resolution av den 23 januari 2020 (BSA I-4110–1/20), i synnerhet punkterna 31–45. Denna resolution har ställning som lag (se punkterna 2 och 3).

i konkurrens för tillsättning av tjänst som domare är bristfällig och medför grundläggande tvivel i fråga om skälen för tillsättning av en person till tjänsten som domare. På grund av dess organisation, system, tillsättningsförfarande och autonomi är på samma sätt domar som meddelats av en sammansättning av domare vid avdelningen för disciplinära mål inte domar meddelade av en domstol vars domare tillsatts i vederbörlig ordning. Enligt denna resolution var följaktligen de dömande sammansättningarna rättsstridiga när de meddelade avgöranden med deltagande av domare som valts ut av det nyligen inrättade KRS.

94. I förevarande mål har kommissionen i tillräcklig mån visat att de ifrågasatta bestämmelserna inte garanterar oavhängigheten och opartiskheten hos avdelningen för disciplinära mål och därför strider mot artikel 19.1 andra stycket FEU.

95. Det bör framhållas att domen i målet A. K. m.fl. har betydelse i förevarande mål. Medan prövningen avsåg artikel 47 i stadgan konstaterade domstolen att den skulle ha blivit densamma med avseende på artikel 19.1 andra stycket FEU.<sup>62</sup> Tvärtemot vad Republiken Polen hävdade fastställer inte denna dom att de ifrågasatta bestämmelserna är förenliga med unionsrätten. Det förhållandet att domstolen inte förklarade att de nationella bestämmelserna rörande KRS och avdelningen för disciplinära mål var oförenliga med artikel 19.1 andra stycket FEU hänger samman med dess behörighet enligt artikel 267 FEUF.<sup>63</sup> Enligt min uppfattning utgör domen i målet A.K. m.fl. starkt stöd för bedömningen att avdelningen för disciplinära mål, på grundval av en kombination av omständigheter som anförts av kommissionen och som prövades i denna dom, inte uppfyller kraven på oavhängighet och opartiskhet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU. Som jag konstaterade i mitt förslag till avgörande i det målet<sup>64</sup> avslutades de tidigare KRS-ledamöternas mandatperioder i förtid och ändringarna av metoden för utseende av domarledamöterna betyder att 23 av 25 KRS-ledamöter kommer från de lagstiftande och verkställande myndigheterna, vilket sammantaget visar på brister som hotar oavhängigheten hos KRS.

96. Mot bakgrund av domen i målet A.K. m. fl. och mitt förslag till avgörande i det målet<sup>65</sup> finns det vidare flera förhållanden som är kännetecknande för avdelningen för disciplinära mål, vilka sammantaget föranleder befogade tvivel i fråga om den avdelningens oavhängighet och opartiskhet. För det första inrättades denna avdelning som en del av lagstiftningsåtgärderna beträffande det polska rättssystemet och fick uppgiften att avgöra mål rörande domares ställning, i synnerhet disciplinära mål, som är aspekter som berörs av dessa åtgärder, för det andra består den av nyligen utsedda domare föreslagna av det nyligen inrättade KRS, vilket således utesluter domare som då var i tjänst, och för det tredje har den en hög grad av organisatorisk och finansiell autonomi i jämförelse med övriga avdelningar vid den domstolen.

97. I Högsta domstolens beslut vartill hänvisats i punkterna 91–93 i detta förslag till avgörande bekräftade den domstolen själv att KRS och avdelningen för disciplinära mål inte var oavhängiga. Tvärtemot vad Republiken Polen har anfört behandlar dessa domar just de omständigheter som kommissionen nämner och de är därför relevanta i detta mål. Så som denna medlemsstat påpekat har det förhållandet att Högsta domstolens resolution av den 23 januari 2020 förklarades strida mot konstitutionen av Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen, Polen),<sup>66</sup> eller att ändringarna i lagstiftningen rörande sammansättningen av KRS godkändes av den domstolen,<sup>67</sup> inte någon inverkan på kraven på domares oavhängighet som den avdelningen ska uppfylla enligt unionsrätten.

62 Se domen i målet A.K. m.fl., punkterna 167–169.

63 Se domen i målet A.K. m.fl., punkt 132.

64 Se förslag till avgörande i målet A.K. m.fl. (punkterna 131–137).

65 Se förslag till avgörande i målet A.K. m.fl. (punkterna 138 och 139).

66 Dom av den 20 april 2020 (U 2/20).

67 Dom av den 25 mars 2019 (K 12/18).



98. De argument som framförts av Republiken Polen att den höga graden av organisatorisk och finansiell autonomi för avdelningen för disciplinära mål stärker denna avdelnings oavhängighet, övertygar mig inte när de kombineras med övriga omständigheter och ses i det vidare sammanhanget. Det förhållandet att endast domarna på denna avdelning erhåller 40 procent mer i ersättning än övriga domare vid Högsta domstolen utan något synbart samband med den specifika berörda verksamheten eller arbetsbelastningen på denna avdelning är enligt min uppfattning ägnat att medföra befogad misstanke att dessa förmåner har andra syften. Liknande tvivel föranleds av förhållandet att ordföranden på avdelningen för disciplinära mål utövar uppgifter (i förhållande till den avdelningen) som normalt tillkommer förste ordföranden vid Högsta domstolen. Inkomster och utgifter för avdelningen för disciplinära mål beslutas utan rätt till omprövning av förste ordföranden vid Högsta domstolen. Ordföranden på avdelningen för disciplinära mål har erhållit den behöriga ministerns befogenheter vad gäller verkställandet av budgeten för den avdelningens verksamhet. Det är således svårt att se hur dessa omständigheter har koppling till det synbara målet att skydda domarna på den disciplinära avdelningen från riskerna för kollegialitet.

99. Argumenten beträffande den konstitutionella befogenheten för Republiken Polens president att utse domare, de formella garantierna för oavhängighet som gäller för domare på avdelningen för disciplinära mål och statistikuppgifter om denna avdelnings beslut förefaller mig dessutom inte vara tillräckliga för att skingra befogade tvivel i fråga om denna avdelnings intryck av oavhängighet när den betraktas mot bakgrund av det rättsliga ramverket i dess helhet och med beaktande av samtliga förhållanden som angetts i punkterna 95–97 i detta förslag till avgörande.

100. Mot bakgrund av ovanstående skäl är den andra anmärkningen som lagts fram av kommissionen välgrundad.

### *3. Den tredje anmärkningen, rörande behörigheten för ordföranden på avdelningen för disciplinära mål att utse den disciplinära domstolen*

101. Kommissionen har påstått att genom att tilldela ordföranden på avdelningen för disciplinära mål skönsmässig behörighet att utse den behöriga disciplinära domstolen i första instans i mål rörande domare vid allmän domstol åsidosätter artiklarna 110.3 och 114.7 i lagen om allmänna domstolar kravet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU att en sådan domstol ska vara inrättad enligt lag, med beaktande av domstolens och Europadomstolens praxis.

102. Republiken Polen har gjort gällande att kommissionen inte har visat att de ifrågasatta bestämmelserna åsidosätter detta krav med beaktande av de garantier för oavhängighet som disciplinära domstolar åtnjuter.

103. På grundval av den bedömning som lagts fram i punkterna 67–72 i detta förslag till avgörande omfattar artikel 19.1 andra stycket FEU rätten till en domstol inrättad enligt lag, såsom fastställs i artikel 47 andra stycket i stadgan. Innebörden och räckvidden av detta uttryck ska således utvecklas med beaktande av Europadomstolens praxis rörande artikel 6.1 i Europakonventionen mot bakgrund av vilken denna artikel i stadgan ska tolkas.<sup>68</sup>

104. Som domstolen har bekräftat<sup>69</sup> avser uttrycket en domstol ”inrättad enligt lag” i artikel 6.1 i Europakonventionen inte endast den rättsliga grunden för en domstols själva existens, utan även fastställandet av vilka som ska ingå i den dömande sammansättningen i varje mål samt alla andra bestämmelser i nationell rätt vars åsidosättande gör att en eller flera domares deltagande i prövningen

<sup>68</sup> Se dom av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson och HG/rådet och kommissionen (C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 72).

<sup>69</sup> Se dom av den 26 mars 2020, Omprövning Simpson och HG/rådet och kommissionen (C-542/18 RX-II och C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 73).

av målet betraktas som rättsstridigt. I sin praxis<sup>70</sup> har Europadomstolen framhållit att kravet enligt artikel 6.1 i Europakonventionen att en domstol alltid ska vara "inrättad enligt lag" säkerställer att rättsväsendets organisation grundas på regler som härrör från den lagstiftande makten och därför inte är beroende vare sig av den verkställande maktens eller själva de rättsliga myndigheternas fria skön, även om detta inte betyder att domstolarna saknar visst utrymme för att tolka relevant nationell lagstiftning.

105. I synnerhet i domen av den 12 januari 2016, *Miracle Europe Kft. mot Ungern*<sup>71</sup> fann Europadomstolen att när tilldelning av ett mål är skönmässig i den meningen att villkoren för tilldelning inte föreskrivs i lag medför denna situation att intrycket av opartiskhet riskeras genom att tillåta spekulation rörande politiskt eller andra krafters inflytande på den utsedda domstolen. På denna grund förklarade Europadomstolen att det stred mot artikel 6.1 i Europakonventionen att en nationell åtgärd att tilldela ordföranden för det nyligen inrättade nationella domstolsmyndigheten (som hade omfattande befogenheter i administrativa frågor och i viss omfattning domares personliga ställning) den skönmässiga befogenheten att omfördela ett mål till en annan domstol då kriterierna för en sådan omfördelning inte fastlagts i tillämpliga regler. Det var inte en domstols lagenliga existens som var i fråga utan lagenligheten av överföringen av ett mål till denna domstol. För Europadomstolen framgick den skönmässiga karaktären av omfördelningen av det förhållandet att det varken fanns konstaterbara skäl eller kriterier för hur mål skulle överföras.

106. I förevarande mål har kommissionen i tillräcklig mån visat att de ifrågasatta bestämmelserna åsidosätter rätten till en domstol inrättad enligt lag, vars iakttagande är nödvändigt för att uppfylla kraven på effektivt domstolsskydd enligt artikel 19.1 andra stycket FEU.

107. Republiken Polens argument att de ifrågasatta bestämmelserna inte rör existensen och sammansättningen av de disciplinära domstolarna, vilket anges i lag, utan endast ordförandens på avdelningen för disciplinära mål utseende av den domstol som har territoriell behörighet, ska enligt min uppfattning underkännas. Mot bakgrund av Europadomstolens praxis rörande artikel 6.1 i Europakonventionen, som nämnts i punkterna 104 och 105 i detta förslag till avgörande, föranleder avsaknaden av villkor i de ifrågasatta bestämmelserna enligt vilka ordföranden på avdelningen för disciplinära mål har rätt att utse behörig disciplinär domstol vid sidan om den domstol, vid vilken den anklagade domaren tjänstgör, en risk för att denna skönmässiga befogenhet kan utövas på ett sådant sätt att den undergräver de disciplinära domstolarnas ställning som domstolar inrättade enligt lag.

108. Denna risk förefaller förstärkas av ytterligare omständigheter i det vidare sammanhanget för det nya disciplinära regelverket. Avsaknaden av oavhängighet hos avdelningen för disciplinära mål, som är föremål för den andra anmärkningen, kan i synnerhet anses bidra till befogade tvivel beträffande oavhängigheten hos ordföranden på denna avdelning. Det är även ostridigt, beträffande domare vid allmänna domstolar, att detta regelverk inrättade fasta disciplinära domstolar vid appellationsdomstolarna och där domarna vid dessa disciplinära domstolar utses av justitieministern på förslag av KRS, vars oavhängighet också ifrågasätts, vilket diskuteras i den andra anmärkningen, för en tid om sex år. Detta betyder att även om den sammansättning av domare som ska pröva ett visst mål utses genom lottdragning från en förteckning över domare vid en viss disciplinär domstol, har de domare som ska avgöra målet valts av justitieministern, vartill kommer det förhållandet att justitieministern bestämmer antalet domare i varje disciplinär domstol. Detta ökar risken för att de ifrågasatta bestämmelserna kan användas för att tilldela en viss domstol ett visst mål för att nå ett visst resultat i strid med kravet att en domstol ska vara inrättad enligt lag enligt artikel 19.1 andra stycket FEU.

109. Mot bakgrund av ovanstående skäl är kommissionens tredje anmärkning välgrundad.

<sup>70</sup> Se, till exempel, Europadomstolen, 28 april 2009, *Savino m.fl. mot Italien* (CE:ECHR:2009:0428JUD001721405, § 94).

<sup>71</sup> CE:ECHR:2016:0112JUD005777413, §§ 57–63 och 67.

#### 4. Den fjärde anmärkningen, rörande bristande iakttagande av domares processuella rättigheter

110. Kommissionen har för det första påstått att det förhållandet att justitieministern tillerkänts möjligheten att utan tidsbegränsning rikta anklagelser mot domare vid allmän domstol genom utseendet av åklagaren för disciplinära förfaranden hos justitieministern, innebär att artikel 112b i lagen om allmänna domstolar åsidosätter rätten till att få sin sak prövad inom skälig tid. Kommissionen har för det andra påstått att artiklarna 113a och 115a.3 i nämnda lag åsidosätter rätten till försvar som har sin grund i artikel 19.1 andra stycket FEU genom att föreskriva att åtgärder avseende utseende av en försvarare ex officio inte avbryter förfarandet och att detta förfarande kan genomföras i domarens eller dennes försvarares utvaro. Kommissionen grundar sin anmärkning på ordalydelsen i dessa bestämmelser och Europadomstolens praxis avseende artikel 6 i Europakonventionen.

111. Republiken Polen har gjort gällande att något sådant åsidosättande inte har styrkts med beaktande av de garantier som tillerkänns domare i polsk rätt.

112. Med hänvisning till punkt 68 i detta förslag till avgörande erinras det om att reglerna i det disciplinära regelverket för domare, inbegripet reglerna som ”föreskriver att disciplinära beslut fattas av ett oavhängigt organ i enlighet med ett förfarande som till fullo garanterar att rättigheterna enligt artiklarna 47 och 48 i stadgan respekteras, bland annat rätten till försvar”, ingår bland de väsentliga garantierna för domares oavhängighet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU. Härav följer att normerna i artiklarna 47 och 48 i stadgan är tillämpliga på disciplinära förfaranden mot domare på grundval av denna bestämmelse.<sup>72</sup>

113. Detta återspeglas i riktlinjer som utfärdas av internationella organ beträffande domares oavhängighet av vilka det följer att ett sådant förfarande ska avgöras av ett oavhängigt organ som verkar enligt en modell som erbjuder garantier för en rättvis rättegång och fullständig rätt till försvar.<sup>73</sup>

114. Artikel 47 andra stycket i stadgan garanterar rätten till en rättvis rättegång som består av flera delar, i synnerhet rätten att få sin sak prövad inom skälig tid, rätten till försvar, principen om parternas likställdhet i processen samt rätten att erhålla rådgivning, låta sig försvaras och företrädas.<sup>74</sup> Respekt för rätten till försvar för den som blivit anklagad för en överträdelse garanteras också av artikel 48.2 i stadgan. Enligt förklaringarna till stadgan motsvarar artikel 47 andra stycket i stadgan artikel 6.1 i Europakonventionen och artikel 48.2 i stadgan är densamma som artikel 6.3 i Europakonventionen varför dessa artiklar i stadgan måste ges en tolkning som inte underskrider normerna i artikel 6 i Europakonventionen som de tolkas av Europadomstolen.<sup>75</sup>

115. Enligt domstolens praxis<sup>76</sup> ska kravet på skälig tid bedömas mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet med beaktande av de intressen som står på spel för den berörda personen, målets svårighetsgrad och de behöriga myndigheternas och parternas agerande och dessutom ska på det straffrättsliga området denna rättighet iaktas inte bara under domstolsförfarandet, utan även under förundersökningen från det ögonblick då den berörda personen står anklagad för ett brott. Ett påstående om kränkning av rätten till försvar måste på liknande sätt prövas mot bakgrund av de specifika omständigheterna i varje enskilt fall, inbegripet vilken typ av rättsakt det gäller, det sammanhang i vilket den antogs och de rättsregler som reglerar det aktuella

72 Se punkterna 67–72 i detta förslag till avgörande. Se också förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet *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 265).

73 Se, till exempel, Europeiska stadgan, angiven i fotnot 43 i detta förslag till avgörande, punkt 5.1. CCJE, yttrande nr 3 (2002), angivet i fotnot 45 i detta förslag till avgörande, punkterna 69, 71 och 77; Förenta nationernas grundläggande principer, angivna i fotnot 43 i detta förslag till avgörande, punkterna 17, 19 och 20.

74 Se, i detta avseende, dom av den 6 november 2012, *Otis m.fl.* (C-199/11, EU:C:2012:684, punkt 48).

75 Se dom av den 29 juli 2019, *Gambino och Hyka* (C-38/18, EU:C:2019:628, punkt 39).

76 Se dom av den 5 juni 2018, *Kolev m.fl.* (C-612/15, EU:C:2018:392, punkterna 71 och 72).

området.<sup>77</sup> I detta avseende omfattar rätten till försvar i synnerhet den kontradiktoriska principen (*audiatur et altera pars*-principen) (även kallad *audi alteram partem*-principen) som i grunden säkerställer att parterna ska kunna få kännedom om och ha möjlighet att diskutera och yttra sig avseende både de faktiska och de rättsliga omständigheter som är avgörande för målets utgång<sup>78</sup> medan principen om parternas likställdhet i processen garanterar att varje part ges en rimlig möjlighet att lägga fram sin sak på villkor som inte ger denna part väsentliga nackdelar gentemot motparten.<sup>79</sup>

116. På samma sätt har Europadomstolen i sin praxis<sup>80</sup> erkänt kravet på skälig tid, den kontradiktoriska principen och principen om parternas likställdhet i processen som centrala moment i en rättvis rättegång som skyddas enligt de civilrättsliga och straffrättsliga leden i artikel 6.1 i Europakonventionen. I detta avseende prövar Europadomstolen skäligheten av förfarandets längd mot bakgrund av de specifika omständigheterna i det enskilda fallet med hänsyn till dess svårighetsgrad, sökandens och de relevanta myndigheternas agerande och vad som står på spel för sökanden.<sup>81</sup> Tidsperioden börjar generellt löpa när förfarandet inleds i civila mål<sup>82</sup> eller när personen åtalas eller i vart fall väsentligt påverkas av de åtgärder som vidtas i samband med straffrättsliga mål<sup>83</sup> och omfattar det berörda förfarandet i dess helhet<sup>84</sup> och avslutas när osäkerheten rörande personens rättsliga ställning upphör.<sup>85</sup> I straffrättsliga mål omfattar artikel 6.3 i Europakonventionen dessutom specifika garantier som utgör särskilda aspekter av rätten till försvar som skyddas av artikel 6.1 i Europakonventionen.<sup>86</sup> Dessa innefattar rätten till tillgång till ett rättegångsbiträde enligt artikel 6.3 c i Europakonventionen vilken säkerställer att förfarandet mot den anklagade inte äger rum utan att denne har lämpligt biträde i varje skede och kan tillämpas under förundersökningsstadiet beroende på omständigheterna.<sup>87</sup>

117. Det bör också framhållas att Europadomstolen i sin praxis avseende artikel 6 i Europakonventionen<sup>88</sup> har konstaterat den ökande betydelse som internationella domstolar och andra organ tillmäter ett rättvist förfarande i mål om förflyttning eller avskedande av domare. I detta sammanhang har Europadomstolen betonat att även om disciplinära påföljder inte omfattas av det straffrättsliga ledet i artikel 6 i Europakonventionen medför de ändå allvarliga konsekvenser för domares liv och karriär. Den domstolsprövning som genomförs måste följaktligen vara lämplig för föremålet för tvisten, vilket gäller med ännu starkare skäl för disciplinära förfaranden mot domare, som måste åtnjuta den respekt som krävs för utförande av deras uppgifter. När en medlemsstat inleder ett sådant förfarande står det allmänna förtroendet för domstolväsendets funktion och oavhängighet på spel. I en demokratisk stat garanterar detta förtroende själva upprätthållandet av rättsstatsprincipen.<sup>89</sup>

77 Se dom av den 16 maj 2017, *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 97).

78 Se dom av den 21 februari 2013, *Banif Plus Bank* (C-472/11, EU:C:2013:88, punkterna 29 och 30) och dom av den 4 juni 2013, *ZZ* (C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 55).

79 Se dom av den 16 oktober 2019, *Glencore Agriculture Hungary* (C-189/18, EU:C:2019:861, punkt 61).

80 Beträffande tillämpning som rör disciplinärt förfarande mot domare, se Europadomstolen, 5 februari 2009, *Olujić mot Kroatien* (CE:ECHR:2009:0205JUD002233005, §§ 77–91) (åsidosättande konstaterat av kravet på skälig tid och likställdhet i processen).

81 Se Europadomstolen, 25 juni 2019, *Virgiliu Tănase mot Rumänien* (CE:ECHR:2019:0625JUD004172013, § 209).

82 Se Europadomstolen, 19 januari 2010, *Rangdell mot Finland* (CE:ECHR:2010:0119JUD002317208, § 36). Denna period kan emellertid omfatta obligatoriska inledande steg i förfarandet: se Europadomstolen, 28 juni 1978, *Konig mot Tyskland* (CE:ECHR:1978:0628JUD000623273, § 98).

83 Se Europadomstolen, 27 juli 2006, *Mamič mot Slovenien* (nr 2) (CE:ECHR:2006:0727JUD007577801, §§ 23 och 24).

84 Se Europadomstolen, 28 juni 1978, *Konig mot Tyskland* (CE:ECHR:1978:0628JUD000623273, § 98).

85 Se, i detta avseende, van Dijk, P. m.fl. (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, femte uppl., Intersentia, 2018, s. 588–592.

86 Se Europadomstolen, 2 november 2010, *Sakhnovskiy mot Ryssland* (CE:ECHR:2010:1102JUD002127203, § 94).

87 Se Europadomstolen, 13 september 2016, *Ibrahim m.fl. mot Förenade kungariket* (CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 253).

88 Se Europadomstolen, 23 juni 2016, *Baka mot Ungern* (CE:ECHR:2016:0623JUD002026112, § 121) och Europadomstolen, 23 maj 2017, *Paluda mot Slovakien* (CE:ECHR:2017:0523JUD003339212, § 45).

89 Se Europadomstolen, 6 november 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá mot Portugal* (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 196).



118. I förevarande mål har kommissionen i tillräcklig mån visat att de ifrågasatta bestämmelserna åsidosätter rätten att få sin sak prövad inom skälig tid och rätten till försvar, som utgör krav för ett effektivt domstolskydd enligt artikel 19.1 andra stycket FEU.

119. Beträffande den första delen av den fjärde anmärkningen har kommissionen påstått att artikel 112b i lagen om allmänna domstolar åsidosätter kravet på skälig tid då den ger justitieministern möjlighet att utse en särskild åklagare för disciplinära mål hos justitieministern att genomföra ett specifikt disciplinärt förfarande mot en domare även i fråga om förfaranden som har avslutats genom ett lagakraftvunnet beslut, såsom framgår av artikel 112b.5 i denna lag. Tvärtemot vad Republiken Polen gjort gällande framgår det att denna anmärkning grundas på ordalydelsen i denna bestämmelse och inte dess genomförande, varför domstolens praxis<sup>90</sup> avseende bevisning för att styrka en påstådd nationell praxis inte är tillämplig.

120. Det är ostridigt att artikel 112b i lagen om allmänna domstolar tillåter justitieministern att utse en särskild åklagare för disciplinära mål hos justitieministern – som är en ny institution som inrättats enligt den bestämmelsen – i varje disciplinärt mål rörande en domare vid allmän domstol. Enligt artikel 112b.3 i denna lag kan denna åklagare inleda eller ansluta sig till ett pågående förfarande och enligt artikel 112b.4 i denna lag är utseendet av en sådan åklagare likvärdigt med en begäran att inleda en undersökning eller ett disciplinärt förfarande. Enligt artikel 112b.5 i samma lag är justitieministern dessutom inte förhindrad att åter utse denna åklagare i samma mål, fastän uppdraget för den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern upphör när ett beslut att inte vidta åtgärd, avbryta eller avgöra det disciplinära förfarandet vinner laga kraft. Trots principerna om *ne bis in idem* och *res judicata* i polsk rätt bör det nämnas att den uttryckliga ordalydelsen i denna bestämmelse föreskriver en möjlighet att återuppta förfarandet i samma mål rörande samma domare efter det att det avslutats genom lagakraftvunnet beslut. Denna bestämmelse medför därför en risk för att en domare vid allmän domstol kan fortsätta att känna osäkerhet och således att domarens rätt till ett slutligt avgörande i förfarandet inom skälig tid inte kan garanteras.

121. Tvärtemot vad Republiken Polen har hävdat, och i likhet med vad kommissionen har angett, kan bristen på lämpliga garantier mot möjligheten att förlänga eller återuppta förfarandet enligt denna bestämmelse inte uppvägas av de specifika tidsbegränsningarna för vissa stadier av förfarandet, eftersom det förefaller som att det inte finns tidsgränser för framställande av disciplinära anklagelser mot domare. Republiken Polens argument att artikel 112b.5 i lagen om allmänna domstolar endast är tillämplig på förfaranden som inte har avslutats genom ett lagakraftvunnet beslut och i vilka den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern inte länge kan fullgöra sina uppgifter av andra skäl, övertygar mig inte, mot bakgrund av att en sådan situation behandlas i artikel 112b.2 i denna lag.

122. Det bör tilläggas att risken för förlängning eller återupptagande av förfaranden genom utseendet av den särskilda åklagaren i disciplinära förfaranden hos justitieministern enligt artikel 112b i lagen om allmänna domstolar förstärks genom det vidare sammanhanget för det disciplinära regelverket. Det är i synnerhet tydligt att denna bestämmelse ökar justitieministerns kontroll av undersökande och disciplinära förfaranden mot domare vid allmän domstol genom att justitieministern tillåts utse sin specifika åklagare för fall som rör specifika domare. Detta föranleder befogade tvivel om huruvida det kan garanteras att disciplinära förfaranden slutligt kommer att avgöras mot en domare inom skälig tid.

123. Beträffande den andra delen av den fjärde anmärkningen framgår det av artikel 113a i lagen om allmänna domstolar att åtgärder avseende utseendet av en försvarare ex officio för den anklagade domaren och denna försvarares utförande av försvaret inte har suspensiv verkan på det disciplinära förfarandet. Denna bestämmelse möjliggör att processuella eller materiella frågor av relevans för

<sup>90</sup> Se dom av den 17 december 2020, kommissionen/Ungern (Mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punkt 113).

målets utgång kan avgöras innan försvarare utses ex officio eller innan denna försvarare kan utforma försvaret, vilket innebär att rätten till en försvarare och den kontradiktoriska principen inskränks. Denna bestämmelse ska därför anses åsidosätta rätten till försvar enligt artikel 19.1 andra stycket FEU jämförd med artiklarna 47 och 48 i stadgan.

124. Likaledes kan den disciplinära domstolen enligt artikel 115a.3 i lagen om allmänna domstolar fortsätta förfarandet i den anklagade domarens eller dennes försvarares giltiga frånvaro såvida detta inte strider mot det disciplinära förfarandets intressen. Följden härav blir att den disciplinära domstolen endast kan ta del av den särskilda åklagarens talan även om den anklagade domarens eller dennes försvarares frånvaro är berättigad. Förhållandet att en domare kan ge in bevisning och skriftliga förklaringar i tidigare skeden av förfarandet kompenserar enligt min uppfattning inte för att den berörda domaren eller dennes försvarare inte deltar i förfarandet vid den disciplinära domstolen. Även denna bestämmelse inskränker väsentligt rätten till försvar och principen om likställdhet i processen i strid med artikel 19.1 andra stycket FEU jämförd med artiklarna 47 och 48 i stadgan. Detta gäller särskilt med beaktande av det vidare sammanhanget för det nya disciplinära regelverket. Det hänvisas härvid särskilt till punkt 108 i detta förslag till avgörande, där det framgår att justitieministern utser domarna vid de disciplinära domstolarna, som tolkar och tillämpar denna bestämmelse, inbegripet undantaget för förfarandets intressen, och att överklagande sker till avdelningen för disciplinära mål, vars oavhängighet ifrågasätts på sätt som diskuterats i samband med den andra anmärkningen.

125. Mot bakgrund av ovanstående skäl är den fjärde anmärkningen som framställts av kommissionen välgrundad.

### ***C. Anmärkningen rörande åsidosättande av artikel 267 andra och tredje stycket FEUF***

126. Kommissionen har påstått att artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar och artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen åsidosätter artikel 267 andra och tredje stycket FEUF med beaktande av i synnerhet domstolens praxis och tillämpningen av den förstnämnda bestämmelsen genom att de medger att de nationella domstolarnas rätt att begära förhandsavgörande begränsas till följd av möjligheten att inleda ett disciplinärt förfarande.

127. Republiken Polen har gjort gällande att åsidosättande inte har styrkts då inget disciplinärt förfarande har inletts mot domare för begäran om förhandsavgörande och någon ”avkylande effekt” inte föreligger.

128. Det bör erinras om att artikel 267 andra respektive tredje stycket FEUF ger de nationella domstolarna en möjlighet, och i förekommande fall en skyldighet, att begära ett förhandsavgörande när de anser att ett anhängigt mål föranleder frågor rörande tolkningen eller giltigheten av unionsrätten som kräver svar för avgörandet av målet.<sup>91</sup> Som domstolen förklarade i domen i målet *Miasto Łowicz*<sup>92</sup> kan nationella bestämmelser, av vilka det följer att nationella domare kan bli föremål för disciplinära förfaranden på grund av att de har hänskjutit en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen, inte tillåtas. Enbart möjligheten att kunna bli föremål för ett disciplinärt förfarande på grund av en sådan begäran kan inverka menligt på de berörda nationella domarnas faktiska utövande av den möjlighet och de uppgifter som anförtrotts dem enligt artikel 267 FEUF. Det förhållandet att nämnda domare inte ska kunna utsättas för disciplinära förfaranden eller disciplinåtgärder på grund av att de har utnyttjat en sådan möjlighet att vända sig till EU-domstolen utgör en garanti som är väsentlig för domares oavhängighet och för att systemet med förhandsavgörande ska fungera väl.

<sup>91</sup> Se dom av den 16 december 2008, *Cartesio* (C-210/06, EU:C:2008:723, punkt 88) och dom av den 2 mars 2021, *A.B. m.fl.* (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkterna 91 och 92).

<sup>92</sup> Se domen i målet *Miasto Łowicz* (punkterna 58 och 59). Se också dom av den 5 juli 2016, *Ognyanov* (C-614/14, EU:C:2016:514, punkt 25), beslut av den 12 februari 2019, *RH* (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punkt 47).



129. Det bör också framhållas att i domen av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel)<sup>93</sup> bekräftade domstolen själv att de polska myndigheterna hade vidtagit åtgärder för att förmå polska domstolar att ställa färre frågor till EU-domstolen angående oavhängigheten hos domstolarna i Polen och för att ifrågasätta beslut från polska domstolar där dessa begärt förhandsavgörande från EU-domstolen.

130. I förevarande mål har kommissionen i tillräcklig mån visat att de ifrågasatta bestämmelserna åsidosätter artikel 267 andra och tredje stycket FEUF, eftersom de inte ger tillräckliga garantier för att skydda domare mot möjligheten att ett disciplinärt förfarande inleds på grund av att en begäran om förhandsavgörande framställts.

131. I linje med den bedömning som framförts i punkterna 79–85 i detta förslag till avgörande, av vilken det följer att även om de ifrågasatta bestämmelserna betraktade isolerade var för sig inte kan anses åsidosätta artikel 267 FEUF, föreligger rimliga skäl att anse att de kan tolkas på ett sådant sätt att nationella domare kan utsättas för disciplinära förfaranden eller åtgärder på grund av att de framställer en begäran om förhandsavgörande med beaktande av det vidare sammanhanget och tillämpningen i praxis. Tvärtemot Republiken Polens argument framgår det av de exempel som kommissionen hänvisat till i punkt 41 i detta förslag till avgörande att domare har utsatts för undersökningar och disciplinära förfaranden i samband med deras beslut att hänskjuta frågor till domstolen. Närmare bestämt blev tre domare föremål för undersökningar avseende bland annat misstanke om att ha "agerat ultra vires" när de hade begärt förhandsavgörande<sup>94</sup> och ett fjärde fall rörde ett disciplinärt förfarande mot den berörda domaren bland annat på grund av att denne påstods rättsstridigt ha hänskjutit frågor avseende domares oavhängighet. Det förhållandet att dessa undersökningar lades ned, att undersökningar till synes inleds i undantagsfall, eller att undersökningarna och de disciplinära förfarandena rörde andra överträdelser än uppenbart och allvarligt åsidosättande av rättsregler, är inte övertygande.

132. Vad som är avgörande i förevarande mål är, såsom bekräftas i domen i målet Miasto Łowicz, att nationella åtgärder som på något sätt hindrar eller hämmar nationella domstolar från att använda sig av sin möjlighet eller skyldighet att begära ett förhandsavgörande är oförenliga med artikel 267 FEUF. Den omständigheten att de ifrågasatta bestämmelserna tillåter möjligheten att ett disciplinärt förfarande kan inledas mot nationella domare i samband med deras beslut att hänskjuta frågor till domstolen undergräver inte endast funktionen hos systemet med förhandsavgörande utan kan också påverka andra nationella domares beslut i framtiden i frågan huruvida de ska begära ett förhandsavgörande och medför därför en "avkylande effekt". Blotta möjligheten att en nationell domare kan utsättas för ett disciplinärt förfarande eller en disciplinär åtgärd för att ha begärt ett förhandsavgörande drabbar enligt min uppfattning kärnan i systemet som regleras i artikel 267 FEUF och därmed själva grundvalen för hela unionen.

133. Mot bakgrund av ovanstående skäl är kommissionens femte anmärkning välgrundad.

## VII. Rättegångskostnader

134. Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler ska tappande part ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats av den vinnande parten. Enligt artikel 140.1 i denna lag ska medlemsstater som har intervenerat i förfarandet bära sina egna kostnader. Eftersom kommissionen har yrkat ersättning för rättegångskostnader och Republiken Polen har tappat målet ska denna stat således ersätta rättegångskostnaderna. Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Republiken Finland, Konungariket Nederländerna och Konungariket Sverige ska bära sina egna kostnader.

<sup>93</sup> C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 100.

<sup>94</sup> Se, i detta avseende, dom av den 2 mars 2021, A.B. m.fl. (Tillsättning av domare vid Högsta domstolen – Rättsmedel) (C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 101).

## VIII. Förslag till avgörande

135. Mot bakgrund av föregående överväganden föreslår jag att domstolen ska

1. förklara att Republiken Polen underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU genom att tillåta, enligt artikel 107.1 i lagen om allmänna domstolar och artikel 97.1 och 97.3 i lagen om Högsta domstolen, att innehållet i ett rättsligt avgörande behandlas som en disciplinär överträdelse, genom att underlåta att säkerställa, enligt artiklarna 3.5, 27 och 73.1 i lagen om Högsta domstolen och artikel 9a i lagen om KRS, oavhängigheten och opartiskheten hos Högsta domstolens avdelning för disciplinära mål, genom att tillerkänna, enligt artiklarna 110.3 och 114.7 i lagen om allmänna domstolar, ordföranden vid högsta domstolens avdelning för disciplinära mål befogenhet att utse behörig domstol för disciplinära förfaranden i första instans i mål gällande domare vid allmänna domstolar, genom att tillerkänna, enligt artikel 112b i lagen om allmänna domstolar, justitieministern befogenhet att utse en särskild åklagare för disciplinära mål hos justitieministern och genom att föreskriva, enligt artikel 113a i lagen om allmänna domstolar, att åtgärder för utseende av en försvarare ex officio och försvararens genomförande av försvaret inte har någon suspensiv verkan på det disciplinära förfarandets handläggning och, enligt artikel 115a.3 i lagen om allmänna domstolar, att disciplindomstolen fortsätter förfarandet även i den berörda domarens eller dennes försvarares berättigade utelämnande,
2. förklara att Republiken Polen underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 267 andra och tredje stycket FEUF genom att tillåta att domstolarnas rätt att hänskjuta frågor till EU-domstolen med begäran om förhandsavgörande begränsas av risken för att ett disciplinärt förfarande inleds,
3. förplikta Republiken Polen att bära sina egna rättegångskostnader och att ersätta kommissionens rättegångskostnader, och
4. förordna att Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Republiken Finland, Konungariket Nederländerna och Konungariket Sverige ska bära sina egna kostnader.