



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 20 juni 2019¹

Mål C-192/18

**Europeiska kommissionen
mot**

Republiken Polen

”Fördragsbrott – Effektivt domstolsskydd enligt artikel 19.1 andra stycket FEU –
Domstolars oavhängighet och opartiskhet – Ej möjligt att uppta kommissionens anmärkning enligt artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna till prövning – Artikel 157 FEUF – Artikel 5 a och artikel 9.1 f i direktiv 2006/54/EG – Införande av olika pensionsålder för manliga och kvinnliga domare i de allmänna domstolarna, domare i Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) och allmänna åklagare – Sänkt pensionsålder för domare i de allmänna domstolarna samt rätt för justitieministern att efter eget skön förlänga förordnandet för en enskild domare”

I. Inledning

1. I förevarande mål har kommissionen anhängiggjort en fördragsbrottstalan mot Republiken Polen enligt artikel 258 FEUF på två grunder. För det första har kommissionen gjort gällande att Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 157 FEUF och artiklarna 5 a och 9.1 f i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet,² genom att, enligt artikel 13 § 1–13 § 3 i Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 12 lipca 2017 r.³ (lag av den 12 juli 2017 om ändring av lagen om allmänna domstolars organisation och vissa andra lagar) (nedan kallad ändringslagen från juli 2017), införa en pensionsålder på 60 år för kvinnor och 65 år för män, när pensionsåldern för domare i de allmänna domstolarna, domare i Sąd Najwyższy (Högsta domstolen) och allmänna åklagare tidigare var 67 år för både män och kvinnor.

2. För det andra har kommissionen gjort gällande att Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU i förening med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, genom att, enligt artikel 13 § 1 i ändringslagen från juli 2017, sänka pensionsåldern för domare i de allmänna domstolarna och samtidigt ge justitieministern rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för enskilda domare i de allmänna domstolarna enligt artikel 1 § 26 b och c i samma lag.

1 Originalspråk: engelska.

2 EUT L 204, 2006, s. 23.

3 Dz. U., 2017, position 1452.

3. Kommissionens första anmärkning är ny, såtillvida att diskriminering på grund av kön inte har varit i fråga i de mål som EU-domstolen tidigare har prövat i samband med de ändringar av pensionsreglerna för polska domare som gjordes år 2017⁴ och som föranlett internationell kritik.⁵ Såsom angetts i mitt förslag till avgörande i mål C-619/18, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet),⁶ är 2017 års reformer föremålet för kommissionens motiverade yttrande enligt artikel 7.1 FEU angående rättsstatsprincipen i Polen.⁷

4. Med avseende på den andra anmärkningen, i den del den avser kommissionens befogenhet att åberopa artikel 47 i stadgan i fördragsbrottsmål, och innebörden av principen om ett effektivt domstolsskydd i artikel 19.1 andra stycket FEU, diskuterades denna frågeställning ingående i mitt förslag till avgörande av den 11 april 2019 i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18).⁸ Där ansåg jag att om en medlemsstat inte tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan, kan kommissionen inte åberopa artikel 47 i stadgan i en direkt talan enligt artikel 258 FEUF.

5. Med avseende på denna andra anmärkning är min bedömning således huvudsakligen inriktad på att fastställa huruvida den omtvistade bestämmelsen strider mot artikel 19.1 andra stycket FEU, i det att denna bestämmelse utgör ett konkret uttryck för rättsstatsprincipen enligt artikel 2 FEU.⁹ Jag kommer också att utgå från de rättskällor som kan tillämpas för att avgöra denna fråga; dessa rättskällor delar artikel 19.1 andra stycket FEU med de som avgör innehållet i rätten till prövning av en ”oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag” som föreskrivs i artikel 47 i stadgan. Såsom kommer att framgå av avsnitt VI C nedan innebär gemensamma källor en konstitutionell övergång mellan dessa båda bestämmelser, så att rättspraxis avseende dessa båda bestämmelser oundvikligen överlappar.¹⁰

4 Flera andra mål pågår inför EU-domstolen angående ändringarna i det polska domstolsväsendet, bland annat begäran om förhandsavgörande från Högsta domstolen i Polen i flera mål (C-522/18, C-537/18, C-585/18, C-624/18, C-625/18 och C-668/18), från Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen, Polen) (C-824/18) och från lägre polska domstolsinstanser i flera mål (C-558/18, C-563/18 och C-623/18). Se även beslut av EU-domstolens ordförande av den 15 november 2018, kommissionen/Polen (C-619/18, EU:C:2018:910), och mitt förslag till avgörande i det målet (EU:C:2019:325), där dom ännu inte meddelats. Diskriminering på grund av kön och obligatorisk pensionering av domare var föremål för EU-domstolens prövning i domen av den 6 mars 2012, kommissionen/Ungern (C-286/12, EU:C:2012:687).

5 Se Venedigkommissionens yttrande nr 904/2017 av den 11 december 2017 angående förslag till lag om ändring av lagen om Nationella domstolsrådet, förslag till lag om ändring av lagen om Högsta domstolen, framlagd av Republiken Polens president, och förslag till lag om ändring av lagen om de allmänna domstolarnas organisation, CDL-AD(2017)031; Förenta nationernas råd för mänskliga rättigheter, rapport från den särskilda rapportören om domares och juristers oavhängighet från tjänsteresan till Polen, den 5 april 2018; A/HRC/38/38/Add.1; Organisationen för säkerhet och samarbete i Europa (OSCE) Byrån för demokratiska institutioner och mänskliga rättigheter, yttrande angående vissa bestämmelser i förslaget till lag om ändring av lagen om Polens Högsta domstol (av den 26 september 2017), 13 november 2017, JUD-POL/315/2017.

6 EU:C:2019:325.

7 COM(2017) 835 final, 20 december 2017. Se diskussion nedan i punkterna 48–51. I detta motiverade yttrande invänder kommissionen mot följande lagar: lagen av den 11 maj 2017 om ändring av lagen om Nationella domstolsrådet och allmänna åklagare, lagen om organisationen av allmänna domstolar och vissa andra lagar (Dz. U., 2017, position 1139, i dess ändrade lydelse); lagen av den 12 juli 2017 om ändring av lagen om organisationen av allmänna domstolar och vissa andra lagar (Dz. U., 2017, position 1452, i dess ändrade lydelse); lagen av den 8 december 2017 om Högsta domstolen (Dz. U., 2018, position 5, i dess ändrade lydelse); och lagen av den 8 december 2017 om ändring av lagen om Nationella domstolsrådet och vissa andra lagar (Dz. U., 2018, position 3, i dess ändrade lydelse).

8 EU:C:2019:325. Jag kommer nedan att använda begreppet effektivt domstolsskydd i linje med vad som anges i artikel 19.1 andra stycket FEU, samtidigt som det anges att EU-domstolen har funnit att denna bestämmelse, i förening med principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU, garanterar ett effektivt domstolsskydd (min kursivering). Se dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 34): ”Det ankommer således på medlemsstaterna att inrätta ett system med rättsmedel och förfaranden som säkerställer ett effektivt domstolsskydd inom dessa områden”.

9 För nyligen avgivna kommentarer angående instämmandet i att artikel 2 FEU är en bestämmelse som innehåller rättsligt genomförbara regler, se exempelvis Jacqué, J.P., *Etat de droit et confiance mutuelle*, *RTDE* april/juni 2018, s. 239 och Adam, S. och Van Elsuwege, P., *L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme union de droit*, 2018, *Journal de droit européen*, s. 334. Båda dessa kommentarer hänvisar, utöver till domstolsväsendets oavhängighet och opartiskhet enligt artikel 19.1 andra stycket FEU, till konsekvenserna av denna utveckling i rättspraxis för principen om ömsesidigt förtroende medlemsstaterna emellan. Se bland annat EU-domstolens dom av den 25 juli 2018, LM (C-216/18 PPU, EU:C:2018:56), och mitt förslag till avgörande i det målet (EU:C:2018:517).

10 Se EU-domstolens dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU, EU:C:2018:56).

6. Med detta sagt kommer jag i detta avsnitt att diskutera skillnaden mellan artikel 19.1 FEU och artikel 47 i stadgan, och särskilt var gränsen går i fråga om överträdelser av artikel 19.1 andra stycket FEU för att de ska kunna åberopas som ett fristående fördragsbrott med iakttagande av domares oavsättlighet och oavhängighet, oberoende av stadgan.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

7. I artikel 19.1 andra stycket FEU anges följande:

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

8. Artikel 157 punkterna 1, 2 och 4 FEUF har följande lydelse:

”1. Varje medlemsstat ska säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas.

2. I denna artikel ska med ’lön’ förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen.

Lika lön utan könsdiskriminering innebär att

a) ackordslön för lika arbete ska fastställas enligt samma beräkningsgrunder,

b) tidlön ska vara lika för lika arbete.

...

4. I syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären.”

9. Artikel 7.1 a i direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet¹¹ har följande lydelse:

”1. Detta direktiv skall inte hindra för medlemsstaterna att utesluta från dess tillämpningsområde

a) avgörandet av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension och de eventuella konsekvenserna härav för andra förmåner”

10. Artikel 3 i direktiv 2006/54 har rubriken ”Positiv särbehandling”. I denna artikel föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får behålla eller besluta om åtgärder inom ramen för artikel 141.4 i fördraget för att i praktiken säkerställa full jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet.”

¹¹ EGT L 6, 1979, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111.

11. Artikel 5 i direktiv 2006/54 har rubriken ”Förbud mot diskriminering”. I denna artikel föreskrivs följande:

”Utan att det påverkar artikel 4 skall det inte förekomma någon direkt eller indirekt könsdiskriminering i företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet i fråga om

a) sådana förmåners räckvidd och villkoren för att få del av dem,

...”

12. I artikel 9.1 f i direktiv 2006/54 anges följande:

”1. Med bestämmelser som står i strid med likabehandlingsprincipen avses sådana bestämmelser som direkt eller indirekt utgår från kön, när det gäller att

...

f) fastställa olika pensionsålder”

B. Polsk rätt

13. Kommissionens anmärkning rör ändringslagen från juli 2017. De bestämmelser i denna ändringslag som är av intresse i förevarande mål är artikel 1.26 b och c samt artikel 13 § 1–13 § 3 vilka gäller de tre lagar som beskrivs nedan.

1. Lagen om allmänna domstolar

14. Enligt artikel 69 § 1 i lagen av den 27 juli 2001 om allmänna domstolars organisation (nedan kallad lagen om allmänna domstolar) var den normala pensionsåldern¹² för domare 67 år för både män och kvinnor, vilken kunde förlängas på skriftlig ansökan från den berörda domaren till justitieministern och vid uppvisande av tillfredsställande hälsointyg för samma minister. Den 16 november 2016 ändrades den aktuella bestämmelsen,¹³ på så sätt att pensionsåldern sänktes till 65 år för både män och kvinnor, vilken kunde förlängas för en kort tidsperiod på skriftlig ansökan från den berörda domaren till justitieministern och vid uppvisande av samma hälsointyg. Ändringen skulle träda i kraft den 1 oktober 2017.

15. Genom artikel 13 i ändringslagen från juli 2017 ändrades emellertid bestämmelserna avseende pensionsålder på nytt, varvid denna fastställdes till 60 år för kvinnor och 65 år för män. Enligt ändringslagen från juli 2017 trädde denna artikel i kraft den 1 oktober 2017.

¹² I den polska rättsordningen går inte domare och åklagare i pension utan övergår (bokstavligt talat) ”i en vilofas”. De upphör att utföra sina uppgifter men behåller vissa rättigheter och förmåner.

¹³ Ustawa o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (lagen av den 16 november 2016 om ändring av lagen om ålderspension och annan pension från Socialförsäkringsfonden) (Dz. U., 2017, position 38).

16. Artikel 69 § 1 i lagen om allmänna domstolar, i dess lydelse enligt ändringslagen från juli 2017,¹⁴ trädde i kraft den 1 oktober 2017 och har följande lydelse:

”Domare pensioneras den dag de fyller 60 år, såvitt avser kvinnor, och 65 år, såvitt avser män, såvida de inte senare än sex månader och inte tidigare än 12 månader innan de uppnår denna ålder inger en förklaring till justitieministern om att de önskar behålla tjänsten som domare och inger ett intyg, vilket har utfärdats i enlighet med de villkor som fastställs för en sökande till tjänsten som domare, som bekräftar att de med hänsyn till sitt hälsotillstånd kan tjänstgöra som domare.”

17. Genom artikel 1.26 b och c i ändringslagen från juli 2017 infördes också ett nytt underled 1b i artikel 69 i lagen om allmänna domstolar och ordalydelsen i artikel 69 § 3. I artikel 69 § 1 b anges följande:

”Justitieministern kan tillåta att en domare fortsätter i sin anställning, med hänsyn till rationell användning av personalen i de allmänna domstolarna och de enskilda domstolarnas arbetsbelastning. Om ett förfarande inför den domare som ska fortsätta i sin anställning ännu inte har avslutats när denne uppnår den ålder som anges i 1 §, ska domaren fortsätta i samma ställning till dess att förfarandet har avslutats ...”

18. I artikel 69 § 3 anges följande efter företagen ändring:

”Om justitieministern beviljar tillstånd enligt artikel 69 § 1 b, har en domare endast möjlighet att bibehålla sin ställning till dess att denne fyller 70 år. Domaren i fråga kan gå i pension med tre månaders varsel genom att till justitieministern inge en förklaring med detta innehåll. Uppsägningstiden ska förlängas med outnyttjad intjänad årlig semester vid utgången av denna uppsägningstid. På förfrågan från den berörda domaren får justitieministern godkänna att domaren går i pension före utgången av uppsägningstiden.”

19. Med avseende på ersättningen till domare anges följande i artikel 91 i lagen om allmänna domstolar:

”§ 1 Ersättningen till domare som innehar motsvarande ställning som domare ska differentieras utifrån anställningstid eller funktioner som utövas ...

§ 2 Grundlönen för en domare uttrycks i grader, varvid nivån ska fastställas genom att tillämpa en multiplikator på underlaget för beräkning av grundlön enligt 1c §. Grundlönegraderna för enskilda domartjänster och de multiplikatorer som ska tillämpas för att beräkna nivån på grundlönen för domare i enskilda grader anges i bilagan till denna lag ...

7) Vidare ska ersättningen till domare differentieras genom ett senioritetstillägg från och med det sjätte årets tjänstgöring med 5 procent av grundlönen som ska ökas med 1 procent varje år upp till högst 20 procent av grundlönen.

...”

20. I artikel 91a § 2 i lagen om allmänna domstolar anges följande:

”§ 2 För det fall en domare innan en domartjänst tillträds har en annan domartjänst eller tjänst som allmän åklagare likvärdig med den anställningen ska denne på sin nya tjänst ha rätt till grundlön på en grad som inte understiger den grad som vederbörande hade rätt till på den tjänst som tidigare innehades.”

¹⁴ Artikel 13 i ändringslagen från juli 2017.

21. I artikel 91a § 3 i lagen om allmänna domstolar anges följande;

”§ 3 Grundlönen för domare ska fastställas till den näst högsta graden efter fullgörande av fem års tjänstgöring i en viss domartjänst.”

22. I artikel 100 §§ 1, 2, 4a och 4b i lagen om allmänna domstolar, i dess lydelse enligt artikel 13 i ändringslagen från juli 2017, anges följande:

1) En domare som har försatts i pension på grund av ändringar i domstolssystemet eller ändringar i gränserna för olika domsagor ska ha rätt, upp till 60 års ålder, såvitt avser kvinnor, och 65 års ålder, såvitt avser män, till kompensation med ett belopp som motsvarar den ersättning som han eller hon erhöll i sin senaste tjänst.

2) En domare som har gått eller försatts i pension på grund av ålder, sjukdom eller nedsatt styrka ska ha rätt till kompensation med ett belopp motsvarande 75 procent av grundlönen och tillägget för anställningstid som han eller hon erhöll i sin senaste tjänst.

...

4a) I den situation som avses i 1) ovan ska en pensionerad domare erhålla ett engångsbelopp vid en uppnådd ålder på 60 år, såvitt avser kvinnor, och 65 år, såvitt avser män.

4b) En domare som har återgått till den tjänst som han eller hon tidigare innehade eller till en tidigare motsvarande tjänst i enlighet med artikel 71c § 4 eller artikel 74 § 1a ska, om han eller hon går eller försatts i pension, ha rätt till en engångsbetalning med ett belopp som motsvarar skillnaden mellan den betalning som fastställts den dag han eller hon gått eller försatts i pension och den del av betalningen som redan har erlagts. I den situation som avses i 1) ovan ska domaren ha rätt till betalningen vid en uppnådd ålder på 60 år, såvitt avser kvinnor, och 65 år, såvitt avser män.”

2. Lagen av den 23 november 2002 om Högsta domstolen

23. Ustawa o Sądzie Najwyższym (lagen av den 23 november 2002 om Högsta domstolen)¹⁵ (nedan kallad 2002 års lag om Högsta domstolen), i dess lydelse enligt ändringslagen från juli 2017, är föremål för prövning i förevarande mål.

24. Fram till och med den 3 april 2018 var pensionsåldern för domare vid Högsta domstolen 70 år, enligt vad som angavs i 2002 års lag om Högsta domstolen. Den dagen sänktes emellertid pensionsåldern till 65 år.¹⁶

25. Oaktat dessa bestämmelser innebär artikel 30 § 2 i 2002 års lag om Högsta domstolen en möjlighet för domarna att ansöka om pensionering före 70 års ålder. Åldern vid vilken en domare i Högsta domstolen kan ansöka om att gå i pension ändrades sedan genom ändringslagen från juli 2017, det vill säga, pensionsåldern sänktes till 60 år, såvitt avser kvinnor, och 65 år, såvitt avser män. Enligt artikel 30 § 2 i 2002 års lag om Högsta domstolen, i sin tidigare lydelse, var 67 år den ålder då domare kunde ansöka om pension. Enligt lagen av den 16 november 2016 var pensionsåldern 65 år för både män och kvinnor.

¹⁵ Dz. U. 2001, nr 240, position 2052.

¹⁶ Den 20 december 2017 undertecknade Republiken Polens president Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (lagen av den 8 december 2017 om Högsta domstolen, Dz. U., 2018, position 5, i dess ändrade lydelse) som trädde i kraft den 3 april 2018 med införande av denna ändring. Se punkterna 5–7 i mitt förslag till avgörande i mål C-619/18 (EU:C:2019:325).

26. I artikel 42 § 4 och § 5 i 2002 års lag om Högsta domstolen, angående ersättning till domare i Högsta domstolen, anges följande:

”4) Den ersättning som utgår till domare i Högsta domstolen ska uttryckas som normalgraden eller den högre graden. Den högre graden ska utgöra 115 procent av normalgraden.

5) Vid inträdet i tjänst ska en domare i Högsta domstolen erhålla en grundlön som motsvarar normalgraden. Efter sju års tjänst ska grundlönen för denna domare höjas till den högre graden ...”

27. I artikel 43 i 2002 års lag om Högsta domstolen anges följande:

”En domare i Högsta domstolen har rätt till senioritetstillägg som höjer grundlönen med 1 procent varje år, upp till högst 20 procent av denna lön. Den anställningstid som ligger till grund för tillägget ska vidare inkludera anställningstiden eller anställningsförhållandet före utnämningen till en domartjänst vid Högsta domstolen, samt tid som yrkesmässig verksamhet som advokat, juridisk rådgivare eller notarius publicus.”

28. I artikel 50 i 2002 års lag om Högsta domstolen anges följande:

”En domare i Högsta domstolen som har gått i pension ska ha rätt till kompensation med ett belopp motsvarande 75 procent av grundlönen och tillägget för anställningstid som han eller hon erhöll i sin senaste tjänst. Villkoren och beloppen för denna kompensation ska justeras på lämpligt sätt enligt ändringar i grundlönen för tjänstgörande domare i Högsta domstolen.”

3. *Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (lag av den 28 januari 2016 om allmänna åklagare)*

29. I artikel 127 § 1 i lagen av den 28 januari 2016 om allmänna åklagare¹⁷ (nedan kallad lagen om allmänna åklagare) anges, bland annat, följande:

”Om inte annat anges i denna lag ska bestämmelserna i artiklarna 69–71, 73, 74, 76, 85 § 4, 99–102 och 104 i [lagen om allmänna domstolar] i tillämpliga delar gälla allmänna åklagare.”

30. Detta innebär att artikel 69 i lagen om allmänna domstolar ska tillämpas i fråga om pensionsåldern för allmänna åklagare. Således var den normala pensionsåldern för allmänna åklagare, före de ändringar som genomfördes genom ändringslagen från juli 2017, 67 år för både män och kvinnor. Pensionsåldern för allmänna åklagare sänktes till 65 år för både män och kvinnor genom lagen av den 16 november 2016. Denna ändring skulle träda i kraft i oktober 2017. Artikel 13 § 2 i ändringslagen från juli 2017 ändrade emellertid bestämmelserna om pensionsålder igen och fastställde denna till 60 år för kvinnor och 65 år för män.

31. Med avseende på förmånerna för pensionerade allmänna åklagare ska, enligt artikel 127 § 1 i lagen om allmänna åklagare, bestämmelserna om domare i de allmänna domstolarna, särskilt artikel 100 i lagen om allmänna domstolar även tillämpas.

¹⁷ Dz. U., 2016, position 177.

32. Ersättningen som sådan ska emellertid fastställas i enlighet med artikel 124 i lagen om allmänna åklagare. Den har bland annat följande lydelse:

”1) Ersättningen till allmänna åklagare som innehar motsvarande tjänst som allmänna åklagare ska differentieras utifrån arbetstiden eller funktionerna som utövas. Grundlönen för distriktsåklagare och regionala åklagare ska motsvara grundlönen för domare i samma organisatoriska enheter i de allmänna domstolarna. Grundlönen för provinsåklagare ska motsvara grundlönen för domare i appellationsdomstolar.

Grundlönen för allmänna åklagare vid riksåklagarmyndigheten ska motsvara grundlönen för domare i Högsta domstolen. Tjänstetillägget för riksåklagaren och åklagare som företräder riksåklagaren ska motsvara tjänstetillägget för första ordföranden respektive ordföranden vid Högsta domstolen.

2) Grundlönen för åklagare uttrycks i grader, varvid nivån ska fastställas genom att tillämpa en multiplikator på underlaget för beräkning av grundlönen för allmänna åklagare.

...

4) Om en allmän åklagare, innan han eller hon tillträder en tjänst som allmän åklagare, var anställd i annan tjänst som allmän åklagare eller domare som motsvarar denna tjänst, ska han eller hon i sin nya tjänst ha rätt till en grundlön som minst uppgår till den grad som han eller hon hade rätt till i sin tidigare tjänst.

5) Grundlönen för allmänna åklagare ska fastställas till den näst högsta graden efter fullgörande av fem års tjänstgöring i en viss tjänst som åklagare.

...”

III. Det administrativa förfarandet

33. Den 28 juli 2017 tillställde kommissionen Polen en formell underrättelse, där den gjorde gällande att ändringslagen från juli 2017 inte var förenlig med unionsrätten, närmare bestämt artikel 157 FEUF, direktiv 2006/54 och artikel 19.1 FEU i förening med artikel 47 i stadgan.

34. Polen besvarade den formella underrättelsen i skrivelse av den 31 augusti 2017. Polen bestred kommissionens argument.

35. Den 12 september 2017 riktade kommissionen ett motiverat yttrande till Republiken Polen där den, i enlighet med artikel 258 FEUF, för det första gjorde gällande att Polen hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 157 FEUF samt enligt artiklarna 5 a och 9.1 f i direktiv 2006/54 genom att i artiklarna 13 §§ 1–3 i ändringslagen från juli 2017 införa en annan pensionsålder för kvinnliga och manliga domare vid allmänna domstolar och vid Högsta domstolen och för allmänna åklagare.

36. För det andra gjorde kommissionen gällande att Republiken Polen hade åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan, genom att, enligt artikel 13 § 1 i ändringslagen från juli 2017 om allmänna domstolars organisation, sänka pensionsåldern för domare i de allmänna domstolarna och samtidigt ge justitieministern rätt, enligt artikel 1.26 b och c i samma lag, att efter eget skön förlänga förordnandet för domare i de allmänna domstolarna utöver denna tid.

37. Den 12 oktober 2017 besvarade Polen det motiverade yttrandet och vidhöll sin ståndpunkt att det påstådda fördragsbrottet var ogrundat och begärde att förfarandet skulle avslutas.

38. Kommissionen beslutade att väcka talan inför domstolen på de grunder som anges nedan (punkt 39).

IV. Förfarandet vid domstolen

39. Kommissionen har, genom ansökan som inkom den 15 mars 2018, väckt förevarande talan vid domstolen enligt artikel 258 FEUF. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- fastställa att Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 157 FEUF och artiklarna 5 a och 9.1 f i direktiv 2006/54, genom att, enligt artikel 13 §§ 1–3 i ändringslagen från juli 2017, införa olika pensionsåldrar för män och kvinnor i fråga om domare vid de allmänna domstolarna och Högsta domstolen samt allmänna åklagare,
- fastställa att Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan, genom att, enligt artikel 13 § 1 i nämnda lag, sänka pensionsåldern för domare i de allmänna domstolarna och ge justitieministern rätt, enligt artikel 1 § 26 b och c i samma lag, att efter eget skön förlänga förordnandet för sådana domare utöver denna tid, och
- förplikta Polen att ersätta rättegångskostnaderna.

40. I svaromålet, som inkom den 31 maj 2018, har Republiken Polen yrkat att domstolen ska

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

V. Parternas argument

A. Huruvida talan kan tas upp till prövning

41. Polen har i sin duplik gjort gällande att ändamålet med talan som helhet har förfallit och har uppmanat kommissionen att omedelbart återkalla sin talan.

42. Polen har gjort gällande att artikel 13 §§ 1–3 i ändringslagen från juli 2017 – som kommissionen har invänt mot, och vari Polen införde en pensionsålder på 60 år för kvinnor och 65 år för män för domare i de allmänna domstolarna och Högsta domstolen samt för allmänna åklagare – har ändrats genom Ustawa o z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (lagen om ändring av lagen om allmänna domstolars organisation, av lagen om Nationella domstolsrådet och av lagen om Högsta domstolen, av den 12 april 2018) (nedan kallad lagen av den 12 april 2018).¹⁸ Enligt artikel 1 § 4 i denna lag, varigenom artikel 69 § 1 i lagen om allmänna domstolars organisation ändrades, ska domare, oavsett kön, gå i pension när de uppnår 65 års ålder. Pensionsåldern för åklagare är fastställd på samma sätt, med hänsyn till att bestämmelserna om domare i allmänna domstolar, enligt artikel 127 i Ustawa – prawo o prokuraturze (lagen om allmänna åklagare) av den

¹⁸ Dz. U., 2018, position 848.

28 januari 2016,¹⁹ i tillämpliga delar, även ska tillämpas på åklagare. Med avseende på domare i Högsta domstolen är pensionsåldern för personer som ansöker om pension fastställd enligt artikel 37 i Ustawa o Sądzie Najwyższym (lagen om Högsta domstolen) av den 8 december 2017,²⁰ och uppgår till 65 år för både män och kvinnor.

43. Med avseende på artikel 13 § 1, jämförd med artikel 1 § 26 b och c i ändringslagen från juli 2017 som införde en sänkt pensionsålder för domare i de allmänna domstolarna och som gav justitieministern rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för domare vid allmänna domstolar, har dessa också ändrats. Enligt artikel 1 § 4 i lagen av den 12 april 2018 har artikel 69 § 1b i lagen om allmänna domstolar ändrats så, att det nu ankommer på Nationella domstolsrådet att förlänga förordnandet för domare i de allmänna domstolarna utöver 65 års ålder. De kriterier som ska tillämpas av Nationella domstolsrådet har också ändrats. Nationella domstolsrådet är ett konstitutionellt organ som ansvarar för att säkerställa domstolars och domares oavhängighet. Att till Nationella domstolsrådet överlämna beslutsrätten att förlänga förordnandet för domare kan således inte inverka menligt på domarnas oavhängighet.

44. Vid förhandlingen angav kommissionens ombud att kommissionen vidhåller sin talan. Lagändringarna har inte löst alla frågor som kommissionen har tagit upp i sin talan och det finns ett uttryckligt och viktigt intresse av att få målet prövat, oavsett om och i vilken utsträckning Polen har ändrat sin lagstiftning till följd av kommissionens motiverade yttrande.

B. Diskriminering på grund av kön

1. Kommissionen

45. Kommissionen har gjort gällande att Polen, genom att sänka pensionsåldern från 67 år till 60 år för kvinnor och 65 år för män, vilket gjordes genom ändringslagen från juli 2017, har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 157 FEUF och artiklarna 5a och 9.1 f i direktiv 2006/54, då ändringslagen från juli 2017 inför olika pensionsåldrar för domare på grund av kön.²¹

46. Kommissionen har gjort gällande att det följer av domstolens praxis att den avgörande frågan för att fastställa huruvida en ordning utgör ett tjänstepensionssystem och därför regleras enligt direktiv 2006/54 och inte direktiv 79/7, är huruvida ordningen är avgörande för anställningsförhållandet, det vill säga om pensionen är knuten till den ersättning som utgår till personen i fråga och därför omfattas av artikel 157 FEUF.²² Det råder ingen tvekan om att de pensionsförmåner som utgår enligt den här aktuella ordningen bygger på ett anställningsförhållande och inte politiska, sociala, etiska eller budgetmässiga överväganden, såsom är fallet med de pensionsordningar som omfattas av direktiv 79/7. Polen kan därför inte stödja sig på det utrymme för skönsmässig bedömning som föreskrivs i artikel 7.1 a i direktiv 79/7 för medlemsstaterna att uppställa olika pensionsåldrar för män och kvinnor i fråga om allmänna socialförsäkringssystem.

¹⁹ Dz. U., 2017, position 1767, i ändrad lydelse.

²⁰ Dz. U., 2018, position 5.

²¹ Kommissionen har också hänvisat till artiklarna 1, 2 och 7 i direktiv 2006/54.

²² Dom av den 28 september 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350, punkt 46), dom av den 29 november 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 28), och dom av den 13 november 2008, kommissionen/Italien (C-46/07, EU:C:2008:618, punkterna 40 och 41).

47. Enligt rättspraxis ska tre kriterier vara uppfyllda för att detta undantag ska gälla. De aktuella åtgärderna ska avse en särskild kategori arbetstagare, pensionsförmånerna ska stå i direkt relation till anställningstiden (vilket kommissionen har anfört inte behöver ske automatiskt eller matematiskt) och nivån på förmånerna ska beräknas utifrån den ersättning som utgick för den aktuella personens senaste tjänst. Kommissionen anser att alla dessa kriterier är uppfyllda i fråga om den omtvistade åtgärden och Polen har mycket riktigt endast invänt att förmånerna som utgår enligt det angripna pensionssystemet inte står i direkt relation till anställningstiden.

48. Närmare bestämt har kommissionen bland annat gjort gällande att förhållandet att pensionsförmånerna är kopplade till anställning i offentlig tjänst, snarare än till domartjänster, visar att pensionsförmånerna, i motsats till vad Polen har gjort gällande, faktiskt står i relation till anställningstiden. Det faktum att systemet sätter ett tak²³ innebär inte att det saknar betydelse att den slutliga lönen, som ligger till grund för pensionsförmånerna, fastställs enligt grad (som är kopplad till anställningstiden) och senioritetstillägg (som också är kopplat till anställningstiden). Anställningstiden är en grundläggande omständighet för att fastställa både grad och det särskilda tillägget för en viss uppnådd anställningstid.

49. Kommissionen anser således att direkt diskriminering har skett i strid med artikel 157 FEUF och direktiv 2006/54, särskilt artiklarna 5 a och 7.2 i detta.

50. Kommissionen godtar inte Polens argument att en lägre pensionsålder för kvinnor än för män utgör tillåten positiv särbehandling enligt artikel 157.4 FEUF och artikel 3 i direktiv 2006/54, eftersom den aktuella åtgärden inte hjälper kvinnor i deras karriärsutveckling och lika möjligheter till befordran.²⁴ Inte heller finns det någon koppling till att ta hand om barn, eftersom lagen är tillämplig på kvinnor som inte har barn eller som inte gjorde avbrott i karriären efter att ha fått barn. Män kan också ansvara för att ta hand om barn, men tillåts inte gå i pension vid 60 års ålder.

2. Republiken Polen

51. Polen har gjort gällande att det omtvistade pensionssystemet omfattas av direktiv 79/7 och inte av direktiv 2006/54 och att artikel 7.1 a i direktiv 79/7 tillåter att medlemsstaterna utesluter avgörande av pensionsålder för att bevilja ålders- och avgångspension från direktivets tillämpningsområde. Polen har, i andra hand, angett att det omtvistade pensionssystemet, även om det skulle omfattas av direktiv 2006/54, utgör sådan positiv särbehandling som tillåts enligt artikel 3 i direktiv 2006/54 och artikel 157.4 FEUF.

52. Polen har gjort gällande att det andra av de tre ovan anförda kriterierna inte är uppfyllt och att kommissionen i grunden har missförstått det omtvistade polska systemet för att fastställa pensionsförmåner. Anställningstiden spelar endast en underordnad roll vid fastställandet av förmånerna.

53. Polen menar att den nödvändiga kopplingen till anställningstiden saknas, bland annat eftersom det tillägg som utgår på grundval av anställningstiden är begränsat till 20 procent av den grundlön som enligt lag ska utgå för åklagare och domare i de allmänna domstolarna oavsett om en domare har tjänstgjort i 20 eller 40 år. Den viktigaste omständigheten vid beräkningen av förmånen är grundlönen. Polen har lagt till att metoden för att beräkna pensionen inte nämner ett kön framför ett annat och att förhållandet att den anställningstid som beaktas vid fastställandet av förmånen omfattar

23 Kommissionen har hänvisat till dom av den 29 november 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 78), och dom av den 23 oktober 2003, Schönheit och Becker (C-4/02 och C-5/02, EU:C:2003:583, punkt 20).

24 Kommissionen har hänvisat till dom av den 17 oktober 1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322), dom av den 11 november 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533), dom av den 28 mars 2000, Badeck m.fl. (C-158/97, EU:C:2000:163), dom av den 19 mars 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183), dom av den 12 september 2002, Niemi (C-351/00, EU:C:2002:480), dom av den 30 september 2004, Briheche (C-319/03, EU:C:2004:574), och dom av den 30 september 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561).

offentliga tjänster utanför domstolsväsendet visar att pensionsförmånerna inte står i direkt relation till anställningstiden. En pensionsförmån kan endast höjas som en följd av en ändring av den ersättning som utgår till domare i aktiv tjänst, vilket visar att anställningstiden saknar betydelse. Med avseende på grundlönen är det avgörande inte anställningstiden utan löneskalan för den tjänst som är aktuell och multiplikatorer. Befordran spelar också en roll.

54. Med avseende på positiv särbehandling har Polen gjort gällande att det är svårare för kvinnor att utnämnas till högre domstolsbefattningar på grund av deras ansvar för att ta hand om barn. Tidigare pension är ett sätt att kompensera för denna nackdel. En stor majoritet av kvinnor i Polen har barn och de ansvarar i större utsträckning än män för att ta hand om dem vilket påverkar deras karriär negativt.

55. Slutligen har Polen hänvisat till de övergångsbestämmelser som gällde mellan den 1 oktober 2017 och den 30 april 2018 parallellt med ändringslagen från juli 2017 och som innebar att både manliga och kvinnliga domare kunde gå i pension vid 67 års ålder. Dessa övergångsbestämmelser gällde från den tidpunkt då de av kommissionen ifrågasatta bestämmelserna trädde i kraft och tillhandahöll en övergångsordning som innebar att domare som var 60 år (såvitt avsåg kvinnor) eller 65 år (såvitt avsåg män) per den 1 oktober 2017, eller den 1 april 2018 (det vill säga sex månader efter den 1 oktober 2017), endast behövde lämna in en förklaring om att de önskade träda i pension vid 67 års ålder jämte ett läkarintyg som styrkte att de hade nödvändig arbetsförmåga för att den förutvarande pensionsåldern skulle gälla. Detta krävde inte tillstånd från någon myndighet. Det enda ytterligare kravet var en tidsgräns som innebar att dessa handlingar måste ha lämnats in senast den 1 april 2018.²⁵

C. Påstådd överträdelse av artikel 19 FEU jämförd med artikel 47 i stadgan

1. Kommissionen

56. Kommissionen har gjort gällande att en medlemsstat har åsidosatt artikel 19.1 FEU när en nationell domstol som tillämnar unionsrätten enligt nationell rätt inte kan tillgodose rätten till ett effektivt rättsligt skydd på ett systematiskt sätt.²⁶ Detta är särskilt viktigt för att säkerställa att systemet enligt artikel 267 FEUF fungerar väl.²⁷ De skyldigheter som föreskrivs i artikel 19.1 FEU omfattar oavhängighet, särskilt mot bakgrund av artikel 47 i stadgan.²⁸ Detta gäller oavsett hur medlemsstaten väljer att organisera sitt domstolsväsende inom ramen för sin nationella processuella autonomi på detta område.

57. Kommissionen har invänt mot att sänkningen av pensionsåldern för domare åtföljs av en rätt för justitieministern att efter eget skön förlänga förordnandet för domare. Kommissionen har inte mer allmänt invänt mot alla bestämmelser som skapar ett förhållande mellan den dömande och den verkställande makten.

58. Möjligheten att överklaga avgöranden från de allmänna domstolarna utgör inte en garanti för ett effektivt domstolsskydd, när domarnas oavhängighet inte garanteras på samtliga nivåer i domstolssystemet.

²⁵ Artikel 26 §§ 1 och 2 i Ustawa o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz niektórych innych ustaw (lagen om ändring av lagen om pensionssystem och socialförsäkringsfonder och andra lagar), av den 16 november 2016 (Dz. U., 2017, position 38).

²⁶ Kommissionen har hänvisat till dom av den 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 40).

²⁷ Ibidem, punkterna 42 och 43.

²⁸ Ibidem, punkt 41.

59. De kriterier som ministern tillämpar när han eller hon fattar sitt beslut är otydliga och det finns ingen tidsfrist enligt nationell rätt för ministrarnas beslut. Detta innebär att ministern har ett alltför vidsträckt utrymme för skönmässig bedömning och verklig makt att påverka enskilda domare. Detta strider mot principen om domares oavsättlighet, som är grundläggande för deras oavhängighet, som måste vara såväl personlig som funktionell och innefatta skydd mot avsättning och inblandning från den verkställande maktens sida.²⁹ Bristerna i detta avseende kan inte motiveras av att pensionsåldern för domare bör vara densamma som för andra personer.

2. Polen

60. Polen har gjort gällande att kommissionens ansökan är allmänt hållen, hypotetisk och abstrakt och att den strider mot Polens befogenhet att organisera sitt eget domstolsväsende. Kommissionens tolkning av artikel 19.1 FEU är alltför vidsträckt. Vidare gäller artikel 47 i stadgan endast när medlemsstaterna tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan. Däremot kan artikel 47 i stadgan inte tillämpas i förevarande mål till följd av förbudet mot att tillämpa stadgan i syfte att utöka unionens befogenheter i artikel 6.1 FEU och artikel 51 i stadgan. Artikel 47 i stadgan kan inte tillämpas i syfte att genomföra en abstrakt prövning.

61. Den i konstitutionen skyddade pensionsåldern för domare i Polen är fastställd i lag. Det har inte skett någon överträdelse av principen om domares oavsättlighet, eftersom ministern endast har rätt att avgöra frågan om förlängt förordnande. Ministrarnas utrymme för skönmässig bedömning begränsas genom artikel 69.1b i lagen om allmänna domstolar. Enligt denna bestämmelse ska ministern fatta sitt beslut med hänsyn till en rationell användning av personalen i de allmänna domstolarna och behoven till följd av de enskilda domstolarnas arbetsbelastning. Domare skyddas också enligt polsk lag, bland annat, då de behåller sin ställning som domare efter det att de har gått i pension och genom att sekretess tillämpas vid överläggningar.

62. De farhågor som kommissionen har gjort gällande i fråga om att domare kan lockas att avgöra ett mål till fördel för justitieministern, eller för den verkställande makten i största allmänhet, skulle kunna göras gällande i fråga om en lag som varit i kraft under många år som ger Republiken Polens president rätt att besluta om befordringar. Påståendet att polska domare skulle vara mottagliga för påtryckningar är stötande och det finns flera situationer där den dömande makten har kopplingar till den verkställande makten. Polen har anmärkt att förordnandena för EU-domstolens domare förnyas vart sjätte år. Om detta inte äventyrar domstolarnas oavhängighet kan inte heller de åtgärder som kommissionen har invänt mot göra det. Olika normer kan inte gälla för EU-domstolen och domstolarna i medlemsstaterna.

63. Kommissionen har inte undersökt Polens domstolsväsende och samtliga skyddsregler för detta system som helhet, vilket är nödvändigt för att det ska vara möjligt att påstå att en "systematisk" överträdelse av domstolarnas oavhängighet har ägt rum. Kommissionen har endast bedömt en enda aspekt av detta system.

²⁹ Kommissionen har, bland annat, hänvisat till dom av den 31 maj 2005, Syfait m.fl. (C-53/03, EU:C:2005:333, punkt 31).

VI. Bedömning

A. Huruvida målet kan tas upp till prövning

64. För det första är det min uppfattning att föremålet för kommissionens talan inte har förfallit. Jag hänvisar till fast rättspraxis som innebär att frågan huruvida en medlemsstat har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 258 FEUF ska bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angetts i det motiverade yttrandet,³⁰ i förevarande fall den 12 oktober 2017. Enligt det svar som Polen ingav vid detta datum framgår att åtgärder inte skulle vidtas (se ovan punkt 37). De lagändringar som Polen har åberopat till stöd för att ett eventuellt fördragsbrott i alla händelser har avhjälpats avser lagen av den 12 april 2018 (se ovan punkterna 42 och 43).

65. Vad gäller de övergångsbestämmelser (se ovan punkt 55) vilka var i kraft vid den avgörande tidpunkten (den 12 oktober 2017), innehåller de, med avseende på den första anmärkningen, endast ett undantag för ett litet antal domare under en kort tidsperiod. Vidare har förhållandet att det fanns övergångsbestämmelser betydelse för att fastställa huruvida principerna om domares oavsättlighet och oavhängighet har åsidosatts, vilket kommer att behandlas i del VI C nedan.

66. I alla händelser har unionen, andra medlemsstater och enskilda – på samma sätt som i målet kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet), C-619/18 – ett tungt vägande intresse av att EU-domstolen prövar målet. Domen i förevarande mål, liksom den ännu ej meddelade domen i målet C-619/18, kommer att vila på respekten för rättsstatsprincipen i unionens rättsordning, och ge vägledning om vad som krävs för att skydda denna princip. Den kommer också att klargöra gränsdragningen mellan allmänna socialförsäkringssystem som regleras enligt direktiv 79/7 och tjänstepensionssystem som regleras enligt direktiv 2006/54.

67. Kommissionens andra anmärkning kan därför upptas till prövning, med undantag för dess hänvisning till artikel 47 i stadgan.

68. Här, och för det andra, ska hänvisas till punkterna 52–60 och 65–67 i mitt förslag till avgörande av den 11 april 2019 i målet kommissionen/Polen, C-619/18.³¹ Då det saknas nödvändigt material om hur Polen tillämpade unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan när ändringslagen från juli 2017 infördes, kan kommissionen inte anses ha lagt fram bevisning vid EU-domstolen som styrker att det skett en överträdelse av artikel 47.

69. I tillägg till dessa iakttagelser ska endast betonas att även om det är kommissionens uppgift enligt artikel 17.1 FEU att ”övervaka tillämpningen av unionsrätten”, ger detta inte kommissionen rätt att ”på något sätt utöka unionens befogenheter så som de definieras i fördragen”, vilket förbjuds enligt artikel 6.1 andra stycket FEU. Såsom var fallet i mål C-619/18 har kommissionen inte försökt koppla sina argument avseende artikel 47 i stadgan till någon bestämmelse i polsk rätt som hade till syfte att genomföra en bestämmelse i unionsrätten,³² eller angett att den situation som dess anmärkning gäller på annat sätt ”regleras” enligt unionsrätten.³³

30 Dom av den 4 maj 2006, kommissionen/Förenade kungariket (C-508/03, EU:C:2006:287, punkt 73 och där angiven rättspraxis), och dom av den 22 februari 2018, kommissionen/Polen (C-336/16, EU:C:2018:94, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

31 EU:C:2019:325.

32 Dom av den 13 juni 2017, Florescu m.fl. (C-258/14, EU:C:2017:448, punkterna 47 och 48 och där angiven rättspraxis).

33 Dom av den 7 mars 2017, X och X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punkt 45 och där angiven rättspraxis). För en sammanfattning av de bestämmelser som gäller när medlemsstater ”tillämpar” unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan, se bland annat förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Gullotta och Farmacia di Gullotta Davide & C. (C-497/12, EU:C:2015:168, punkt 55). Se senast förslag till avgörande av generaladvokat Bot i de förenade målen TSN och AKT (C-609/17 och C-610/17, EU:C:2019:459, punkterna 72–118).

70. Under dessa förhållanden drar jag slutsatsen att det skulle utgöra en otillbörlig inblandning i Polens befogenhet att organisera och administrera sitt domstolsväsende, om man godtog kommissionens argument att innebörden av rätten till ett effektivt rättsligt skydd enligt artikel 19 FEU direkt kan påverkas av artikel 47 i stadgan i och av sig själv. Såsom generaladvokaten Saugmandsgaard Øe anmärkte i målet kommissionen/Ungern (nyttjanderätt till jord- och skogsbruksmark)³⁴ ankommer det på EU-domstolen, i sin egenskap av högsta uttolkare av unionsrätten, att säkerställa iakttagandet av de grundläggande rättigheterna inom unionens behörighetsområde. I motsats till Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna har EU-domstolen ingen specifik behörighet att vidta åtgärder i fråga om överträdelser av de grundläggande rättigheterna som begås av medlemsstaterna.³⁵

71. Med detta sagt, och såsom kommer att förklaras i avsnitt VI C nedan, påverkar detta ingalunda möjligheten att tillämpa allmänna rättskällor då man avgör huruvida principen om domares oavsättlighet och deras oavhängighet och opartiskhet har åsidosatts i ett visst fall, oavsett huruvida yrkande grundas på artikel 19.1 andra stycket FEU, som specifikt ger uttryck för de grundläggande värdegrundsatser som återspeglas i artikel 2 FEU, eller om det är fråga om en situation där en medlemsstat tillämpar unionsrätten och därigenom aktualiserar det skydd som stadgas i artikel 47 i stadgan och rätten till en prövning inför en ”oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag”.

72. De gränsdragningar som görs i stadgan, i det att den endast gäller gentemot medlemsstater när de tillämpar unionsrätten (artikel 51.2 i stadgan), kan inte dras så långt att de minskar kommissionens skyldighet att skydda de grundläggande värdegrundsatser som unionen har och som anges i artikel 2 FEU,³⁶ då de utgör en del av Europas gemensamma konstitutionella traditioner. Att kommissionen såsom i detta mål väcker direkt talan innebär inte att unionens befogenheter utvidgas på ett sätt som står i strid med artikel 6.1 andra stycket FEU och artikel 51.2 i stadgan.

73. För det tredje hindrar det faktum att ändringslagen från juli 2017 har behandlats i kommissionens motiverade förslag i enlighet med artikel 7.1 i fördraget om Europeiska unionen angående rättsstatsprincipen i Polen³⁷ inte på något sätt att kommissionen väcker en direkt talan enligt artikel 258 FEUF. Jag hänvisar till mitt förslag till avgörande i målet C-619/18, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet),³⁸ där jag förklarar varför de två förfarandena, såvitt avser unionsrätten, inte utesluter varandra.³⁹

B. Den första anmärkningen

74. Enligt min uppfattning har kommissionen framställt sin första anmärkning huvudsakligen på grund av att Polen gjort en alltför preskriptiv tolkning av de kriterier som enligt EU-domstolens praxis ska vara uppfyllda för att ett pensionssystem ska anses eftersträva socialpolitiska överväganden och därför omfattas av direktiv 79/7 som en åtgärd rörande social trygghet snarare än en åtgärd rörande ”lön” enligt artikel 157 FEUF som skulle omfattas av förbuden i denna artikel och direktiven om lika lön, i detta fall direktiv 2006/54.

³⁴ C-235/17, EU:C:2018:971. Dom av den 21 maj 2019, EU:C:2019:432.

³⁵ Ibidem, punkt 111.

³⁶ För ett innovativt förslag till den roll som unionsmedborgarna kan ha när det gäller att säkerställa en mer rigorös tillämpning av de värdegrundsatser som anges i artikel 2 FEU, se von Bogdandy, A., Kottmann, M., Antpöhler, C., Dickschein, J., Hentrei, S., och Smrkolj, M., ”Reverse Solange - protecting the essence of fundamental rights against EU Member States” *Common Market Law Review* 42, 2012, s. 489. Vad avser efterfrågan på ett klarare konstitutionellt resonemang kring stadgan såsom ett instrument för god förvaltning, se Frantziou, E., *Constitutional reasoning in the European Union and the Charter of Fundamental Rights: in search of public justification*, *European Public Law* 25, 2019, s. 183.

³⁷ COM(2017) 835 final, 20 december 2017.

³⁸ EU:C:2019:325.

³⁹ Ibidem, punkterna 48–51.

75. I närmare detalj har Polen gjort en alltför preskriptiv tolkning av kriteriet att de förmåner som utgår enligt ett pensionssystem, för att detta inte ska omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7, ska stå i "direkt relation" till anställningstiden.

76. Det som saknas i Polens argument är en bedömning av gränsen mellan direktiv 2006/54 och direktiv 79/7, såsom denna har utvecklats i EU-domstolens praxis angående innebörden av "lön" enligt artikel 157 FEUF. Inte heller har de vidare principer som reglerar denna gräns diskuterats separat från de tre faktorer som endast är relevanta i fråga om tjänstepensionssystem, nämligen huruvida i) de rör en särskild kategori arbetstagare, ii) pensionsförmånerna står i direkt förhållande till anställningstiden, och iii) förmånerna ska beräknas på grundval av ersättningen för den senaste anställningen.

77. Domen i målet *Dimossia Epicheirissi Ilektrismou/Evrenopoulos*, exempelvis, avsåg ett krav på efterlevandepension som hade framställts mot Greklands statliga elmyndighet enligt ett privat pensionssystem som sökanden påstod hade förvägrats honom på grund av hans kön (som man). Vid prövningen av huruvida systemet reglerades av föregångaren till artikel 157 FEUF (nämligen artikel 119 i EEG-fördraget) eller direktiv 79/7 upprepade EU-domstolen den viktiga övergripande principen "att enbart kriteriet om att pension utbetalas till en arbetstagare på grund av anställningsförhållandet mellan honom och hans tidigare arbetsgivare ... kan utgöra ett avgörande kännetecken".⁴⁰

78. I den tidigare domen i målet *Beune*, som rörde frågan om diskriminering på grund av kön med avseende på det belopp som skulle utgå enligt allmänna tjänstepensionssystem, beskrev generaladvokaten Jacobs anställningsförhållandet som "den verkligt avgörande faktorn" och påpekade att "domstolens avgöranden ... angående förhållandet mellan social trygghet och artikel 119 [EEG] söker dra en tydlig skiljelinje mellan allmänna socialförsäkringssystem och de som tillämpas inom ramen för ett anställningsförhållande".⁴¹

79. Den centrala roll som anställningsförhållandet spelade betonades också av generaladvokaten Kokott i målet *Hlozek*.⁴² I en tvist som rörde diskriminering på grund av kön och frågan om en övergångsbetalning skulle anses utgöra "lön" enligt artikel 157 FEUF, fann generaladvokaten att "anställningskriteriet [var avgörande] för" bedömningen av utbetalningen och framgick direkt av denna bestämmelse.⁴³ Generaladvokaten fann att den enda frågan var huruvida beloppet utgick "på grund av anställningen"⁴⁴ och påpekade vidare att innebörden av "lön" – ett begrepp som ska tolkas vidsträckt – brukar vara oberoende av anställningstiden.⁴⁵ Detta betonar att kriteriet avseende "anställningstiden" särskilt avser tvister angående förmåner som utgår enligt tjänstepensionssystem,⁴⁶ vilket i sin tur talar mot en alltför preskriptiv tolkning av begreppet "direkt relation".

80. Det är därför som EU-domstolen, inom ramen för den övergripande rättsprincip som har beskrivits ovan, fastställer huruvida socialpolitisk hänsyn, hänsyn till den statliga organisationen, etisk hänsyn eller till och med budgetöverväganden har eller kan ha spelat en roll när den nationella lagstiftaren antog ett system ska ges företräde, så att pensionssystemet i fråga omfattas av direktiv 79/7. De tre kriterier som diskuterades ovan (punkt 76) ger vägledning för när direktiv 79/7 inte ska anses

40 Dom av den 17 april 1997, *Evrenopoulos* (C-147/95, EU:C:1997:201, punkt 19). Denna princip har tillämpats konsekvent sedan dess. Se, exempelvis, inom ramen för diskriminering på grund av kön med avseende på beräkning av pensionsrättigheter för domare, dom av den 29 november 2001, *Griesmar* (C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 28 och där angiven rättspraxis). Se, nyligen, dom av den 26 mars 2009, *kommissionen/Grekland* (C-559/07, EU:C:2009:198, punkt 47).

41 Förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet *Beune* (C-7/93, EU:C:1994:173, punkterna 38 och 42).

42 C-19/02, EU:C:2004:204.

43 *Ibidem*, punkt 45. Generaladvokaten hänvisade till ordalydelsen i artikel 141.2 EG (nu artikel 157 FEUF) och även till dom av den 9 februari 1982, *Garland* (12/81, EU:C:1982:44, punkt 5), dom av den 17 maj 1990, *Barber* (C-262/88, EU:C:1990:209, punkt 12), och dom av den 9 februari 1999, *Seymour-Smith och Perez* (C-167/97, EU:C:1999:60, punkt 23).

44 *Ibidem*. Kursivering i originalet.

45 *Ibidem*, punkt 49.

46 Dom av den 6 december 2012, *Dittrich m.fl.* (C-124/11, C-125/11 och C-143/11, EU:C:2012:771, punkt 38).

tillämpligt såvitt avser ett givet pensionssystem. Emellertid är det samtidigt så att en vägledning inte kan leva i ett vakuum, avskilt från övriga rättsprinciper som också har relevans. Bland dessa ska nämnas den betydelse som den primärrättsliga principen om förbud mot olikbehandling i fråga om lön har i unionens rättsordning.⁴⁷

81. Det kan därför inte slås fast att något av de tre kriterierna för att utesluta ett tjänstepensionssystem från direktiv 79/7 är orubbligt, såtillvida att de ska tolkas så, att även en mindre avvikelse från en av dem skulle innebära att systemet i fråga omfattas av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 79/7, i synnerhet av det utrymme för skönmässig bedömning som medlemsstaterna har enligt artikel 7.1 a när det gäller att fastställa olika pensionsåldrar för män och kvinnor.⁴⁸

82. Polen har inte gjort något försök att förklara hur det system som är aktuellt i förevarande mål skiljer sig från systemen i de domar där kriteriet att den pension som betalas ut ska stå i ”direkt relation” till anställningstiden påstås ha utvecklats. Jag avser här domar i mål som Beune,⁴⁹ Podesta,⁵⁰ Griesmar,⁵¹ Niemi,⁵² Schönheit⁵³ och kommissionen/Grekland.⁵⁴ I samtliga dessa mål fann EU-domstolen att de förmåner som betalades ut enligt de berörda tjänstepensionssystemen utgjorde ”lön” enligt de i varje mål gällande unionsbestämmelserna, efter att ha tillämpat vägledningen om anställningstid, samt frågan huruvida systemet gäller en viss kategori arbetstagare och huruvida beloppet beräknas på grundval av tjänstemannens senaste lön. Dessa två sistnämnda kriterier är dock inte relevanta i förevarande mål.⁵⁵

83. Sammantaget får detta mig att dra slutsatsen att det räcker att pensionsförmånerna i viss betydande grad bygger på anställningstiden för att de inte ska omfattas av direktiv 79/7. I domen i målet kommissionen/Grekland fann EU-domstolen att det faktum att de aktuella pensionsförmånerna ibland varierade med hänsyn till arbetsuppgifternas svårighetsgrad, eller med hänsyn till svårighetsgraden på de omständigheter som arbetsuppgifterna utfördes under, inte var tillräckligt för att principen om att de pensionsförmåner som utgår är en direkt följd av anställningstiden inte skulle kunna tillämpas.⁵⁶

84. I frasen ”direkt relation” ligger tyngdpunkten således på ”relation”, snarare än på ”direkt”. Det senare ordet utgör inte något krav på att förmånen antingen automatiskt eller *enbart* ska beräknas på grundval av anställningstiden till uteslutande av alla andra omständigheter som angetts av Polen (och som sammanfattas i punkt 53 ovan). Dessa inkluderar tak (såsom taket för bonus vid lång tjänstgöringstid), faktiska omständigheter som måste finnas på plats innan en lön kan utgå efter pension, befördran, multiplikatorer och beloppsskalor för att fastställa grundlönen. Grundlönen beror till stor del på anställningstiden (se nedan punkterna 86–89). Inga av dessa faktorer kan därför bryta en uppenbar koppling mellan anställningstiden och de förmåner som utgår.

47 Se mitt förslag till avgörande i målet Safeway (C-171/18, EU:C:2019:272, punkt 62), där jag hänvisade till domen i målet av den 28 september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, EU:C:1994:348, punkt 26).

48 Såsom angetts i förslag till avgörande av generaladvokaten Alber i målet Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:117, punkt 50), föreslog generaladvokaten Jacobs i sitt förslag till avgörande i målet Beune (C-7/93, EU:C:1994:173, punkt 22), fem faktorer som skulle bedömas för att avgöra huruvida det fanns ett utrymme för eget skön. Dessa var systemets lagstadgade karaktär, om systemet är ett resultat av ett avtal, hur det är finansierat, huruvida det är tillämpligt på allmänna arbetstagarkategorier och om det har kompletterande karaktär.

49 Dom av den 28 september 1994, Beune (C-7/93, EU:C:1994:350).

50 Dom av den 25 maj 2000, Podesta (C-50/99, EU:C:2000:288).

51 Dom av den 29 november 2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648).

52 Dom av den 12 september 2002, Niemi (C-351/00, EU:C:2002:480).

53 Dom av den 23 oktober 2003, Schönheit och Becker (C-4/02 och C-5/02, EU:C:2003:583).

54 Dom av den 26 mars 2009, kommissionen/Grekland (C-559/07, EU:C:2009:198).

55 Inte heller har det diskuterats på vilket sätt det omtvistade systemet motsvarar de system som var relevanta i de viktiga domarna från EU-domstolen där den fann att ett allmänt statligt pensionssystem omfattades av medlemsstaternas utrymme för skönmässig bedömning enligt artikel 7.1 a i direktiv 79/7 (se exempelvis dom av den 7 juli 1992 i målet Equal Opportunities Commission, C-9/91, EU:C:1992:297).

56 Dom av den 26 mars 2009, kommissionen/Grekland (C-559/07, EU:C:2009:198, punkt 57). För fullständighetens skull ska anmärkas att EU-domstolen senast hänvisade till de tre faktorer som har betydelse för att fastställa huruvida det finns en koppling mellan anställningstid och pensionsförmåner i domen av den 15 januari 2019 i målet EB (C-258/17, EU:C:2019:17, punkt 46), men lämnade det (i punkt 47) upp till den hänskjutande domstolen att avgöra frågan.

85. Vidare delar jag kommissionens uppfattning att det stödjer, snarare än motverkar, slutsatsen att förmåner enligt det aktuella pensionssystemet står i direkt proportion till anställningstiden, att anställning utanför domstolsväsendet omfattas i beräkningen av anställningstiden (se ovan punkt 48). Att systemet för beräkning av pensionsförmåner inte anger ett kön framför ett annat innebär inte att män inte diskrimineras eftersom de pensioneras senare än kvinnor.

86. Jag godtar också den koppling som kommissionen har gjort mellan de utbetalade förmånerna och anställningstiden (se ovan punkterna 46 och 48). Jag avser exempelvis artikel 91 § 1 i lagen om allmänna domstolar, där det anges att nivån på den ersättning som utgår till domare ska fastställas på grundval av tjänstgöringstid, och artikel 91 § 7, vari anges att ersättningen även ska differentieras genom ett tjänstetillägg på grundval av anställningstiden (se ovan punkt 19). Enligt artikel 91 a § 3 i lagen om allmänna domstolar påverkas även grundlönen utifrån anställningstiden (ovan punkt 21). Lagbestämmelser av detta slag kan inte bortförklaras genom att hänvisa till ytterligare omständigheter såsom tak och multiplikationsfaktorer (se ovan punkt 84) eller dras bort från den lagrelaterade omständigheten att pensionsförmåner grundas på slutlönen, varvid denna i väsentlig utsträckning regleras av tjänstgöringens längd.

87. I artikel 91a § 3 i lagen om allmänna domstolar (ovan punkt 20) anges mer specifikt att grundlönen för domare ska fastställas till den näst högsta graden efter fem års anställningstid i en viss tjänst. Detta skapar den avgörande kopplingen till anställningstiden, eftersom det i artikel 100 § 1 (ovan punkt 22) anges att pensionsförmånerna ska beräknas på grundval av den senaste tjänsten. Den senaste tjänsten kommer emellertid att ha varit av en viss grad, som är kopplad till anställningstiden. Inte heller bryter de extra pensionsförmåner som utgår enligt artikel 100 (se ovan punkt 22) kopplingen mellan anställningstiden, tillerkännande av grad och den senaste tjänsten.

88. Kopplingen mellan graden och anställningstiden hos Högsta domstolen uppkommer enligt artikel 42 § 4 och 42 § 5 i 2002 års lag om Högsta domstolen (ovan punkt 26), där det i artikel 42 § 5 anges att grundlönen beräknas utifrån det år som personen först trädde i tjänst och sedan kompletteras efter sju år, medan det i artikel 50 anges att pensionsförmånerna beräknas enligt grundlönen och tillägget för lång tjänstgöringstid (ovan punkt 28). Artikel 43 i 2002 års lag om Högsta domstolen föreskriver ett senioritetstillägg som delvis bestäms utifrån tjänstgöringstid (ovan punkt 27).

89. Med avseende på allmänna åklagare skapas en direkt koppling till anställningstiden genom artikel 127 § 1 i lagen om allmänna åklagare (ovan punkt 31), samt vissa mer detaljerade bestämmelser som kopplar pensionsförmånerna till anställningstiden. Jag avser här, exempelvis, artikel 124 § 1 i lagen om allmänna åklagare (ovan punkt 32) som anger att anställningstiden är en omständighet som ska beaktas vid beräkningen av lön. Hänvisning kan också göras till artikel 124 § 4 och 124 § 5 (ovan punkterna 31 och 32), vari anges att vissa tidigare tjänster ska beaktas vid beräkningen av lön, och att tjänstgöringstiden är kopplad till grad.

90. Med avseende på Polens argument i fråga om positiv särbehandling räcker det att påpeka att det följer av EU-domstolens praxis att syftet med åtgärder för positiv särbehandling är att "speciellt [gynna] kvinnor och ... förbättra deras möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och göra karriär på samma villkor som män".⁵⁷ Med hänsyn till att pensionerade kvinnliga domare inte längre konkurrerar på arbetsmarknaden eller eftersträvar en karriär, kan de åtgärder som kommissionen har invänt mot inte på något sätt utgöra åtgärder för positiv särbehandling enligt artikel 3 i direktiv 2006/54 och artikel 157.4 FEUF. Vidare ska försiktighet iaktas vad beträffar synsättet att bestämmelser som cementerar rådande könsroller är att betrakta som åtgärder som främjar lika möjligheter.⁵⁸ Jag anser därför att den "ersättning" som avses i artikel 157.4 FEUF inte kan användas för att cementera dessa könsroller, inte ens oavsiktligt.

⁵⁷ Dom av den 30 september 2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

⁵⁸ Förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:254, punkt 47). Generaladvokaten hänvisar till domen av den 19 mars 2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, punkt 41).

91. Vidare är den omtvistade åtgärden, såsom kommissionen har gjort gällande (se ovan punkt 50), onyanserad. Den kan inte tillämpas på män som har gått miste om karriärmöjligheter på grund av att de har tagit hand om barn och tar inte hänsyn till kvinnor som aldrig har gjort det.

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

C. Den andra anmärkningen

1. Tillämpliga lagbestämmelser och deras källor

93. EU-domstolen fann i domen i målet Associação Sindical dos Juizes Portugueses⁵⁹ att artikel 19.1 andra stycket FEU skyddar domstolsledamöter från att avsättas. Detta är en garanti som är grundläggande för domarnas oavhängighet.⁶⁰ Domares oavsättlighet och oavhängighet är nära kopplade till varandra eftersom den grundläggande friheten från yttre påtryckningar påkallar att det finns vissa tillräckliga skyddsregler för att skydda den av dem som har till uppgift att döma, såsom skyddsregler mot att skiljas från sin tjänst.⁶¹

94. Dessutom fann domstolen, i domen i målet Associação Sindical dos Juizes Portugueses och andra avgöranden, att garantin för oavhängighet inte kan skiljas från den dömande uppgiften.⁶² Begreppet oavhängighet, som skyddas enligt artikel 19.1 andra stycket, förutsätter i synnerhet att den aktuella instansen fullgör sina uppgifter helt självständigt, utan att vara underställd någon annan och utan att ta emot order eller instruktioner från något håll och att den således är skyddad mot yttre inblandning eller påtryckningar som kan äventyra dess ledamöters oberoende prövning och påverka deras avgöranden.⁶³

95. Kommissionens anmärkning i fråga om domare i de allmänna domstolarna omfattas av det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU som konkret ger uttryck för rättsstatsprincipen, som i sin tur en av unionens grundlagsskyddade värdegrundsatsen enligt artikel 2 FEU. De allmänna domstolarna kan pröva frågor om tolkning och tillämpning av unionsrätten, och begära förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF. De omfattas därför av artikel 19.1 FEU.⁶⁴ Såsom EU-domstolen nyligt uttalat ska ”varje medlemsstat ... 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”.⁶⁵

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

60 Ibidem, punkt 45 och där angiven rättspraxis.

61 Dom av den 19 september 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

62 Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 42 och där angiven rättspraxis). Överlappningen mellan regeln som skyddar oavhängighet och opartiskhet såvitt avser artikel 47 i stadgan och artikel 19.1 andra stycket FEU är uppenbar i yttrande 1/17 från EU-domstolen (plenium) av den 20 april 2019, punkterna 202–204 och där angiven rättspraxis. Se även exempelvis dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkterna 63–65).

63 Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 44 och där angiven rättspraxis). Dom av den 7 februari 2019, Escribano Vindel (C-49/18, EU:C:2019:106, punkt 66).

64 Ibidem, punkt 40. Se, på liknande sätt, punkt 63 i mitt förslag till avgörande i målet C-619/18, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet) (EU:C:2019:325).

65 Dom av den 7 februari 2019, Escribano Vindel (C-49/18, EU:C:2019:106, punkt 63 och där angiven rättspraxis), och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU, EU:C:2018:56, punkt 52).

96. Dessutom utgör allmänna principer en källa för grundläggande rättigheter,⁶⁶ även efter att stadgan har tillkommit. Artikel 6.3 FEU föreskriver att grundläggande rättigheter ”ska ingå i unionsrätten som allmänna principer”. Såsom angetts av en författare säkerställer den samtida förekomsten av olika grundläggande rättigheter en hög skyddsnivå för enskildas rättigheter.⁶⁷ Innehållet i rättsstatsprincipen enligt artiklarna 2 och 19.1 andra stycket FEU, samt iakttagandet av domares oavsätlighet och oavhängighet, har klarlagts av Europadomstolen⁶⁸ enligt artikel 6.3 FEU och ingår i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.⁶⁹

97. Det finns därför en konstitutionell brygga mellan artikel 47 i stadgan och artikel 19.1 FEU, mot bakgrund av att dessa båda bestämmelser är relevanta vid fastställandet av innehållet i rätten till ”en oavhängig och opartisk domstol som har inrättats enligt lag” i enlighet med artikel 47 i stadgan. Artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan är vidare kopplade till varandra genom deras förhållande till allmänna rättsprinciper. De måste tolkas i harmoni med dessa, så att rättspraxis avseende de båda bestämmelserna oundvikligen överlappar.⁷⁰

98. Med detta sagt är jag medveten om den spänning som ligger i artikel 6.1 FEU, i det att stadgan erkänns som en källa med grundläggande rättigheter som garanteras i unionens rättsordning, medan samma bestämmelse också föreskriver i andra stycket att ”[b]estämmelserna i stadgan ... inte på något sätt [ska] utöka unionens befogenheter så som de definieras i fördragen”.⁷¹

99. Därför anser jag att försiktighet är påkallad när det gäller att direkt tillämpa artikel 47 i stadgan för att belysa det skydd för rättsstatsprincipen som anges i artikel 2 FEU och domares oavsätlighet och rätt till en oavhängig och opartisk domstol i artikel 19.1 andra stycket FEU, i vart fall i en situation där medlemsstaten inte tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan, trots att det oundvikligen är så att dessa båda bestämmelser överlappar varandra på grund av allmänna källor.

100. Man hänvisar nämligen ofta till stadgan som en källa till grundläggande rättigheter,⁷² vilket inte är förvånande mot bakgrund av den status som stadgan ges enligt artikel 6.1 FEU. Även om stadgan ingår i unionens primärrätt har den som (direkt) källa till grundläggande rättigheter sina gränser då artikel 51.2 i stadgan och artikel 6.1 andra stycket FEU äger tillämpning, såsom i detta mål, eftersom Polen inte tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan. En utvidgning av kommissionens befogenheter skulle innebära ett åsidosättande av artikel 6.1 andra stycket FEU och artikel 51.2 i stadgan, om det var möjligt att direkt stödja sig på artikel 47 i stadgan.

66 Se, nyligen, Mătușescu, C., 'The scope of application of fundamental rights guaranteed by European Union law on Member States' action; Some jurisprudential landmarks' *Law Review; International Journal of Law and Jurisprudence Open Source Online Publication* (2017), s. 22, på s. 24. (http://www.internationallawreview.eu/revista/?rev_id=27).

67 Hofmann, H., och Mihaescu, B., 'The relation between the Charter's Fundamental Rights and the unwritten general principles of EU law: Good administration as the test case' 9, 2013, *European Constitutional Law Review*, s. 73, på s. 83. Se även Lenaerts, K. och Gutiérrez-Fons, J.A., 'The place of the Charter in the EU Constitutional Edifice' in Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., and Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, s. 1573. På sida 1575 och följande sidor drar författarna några paralleller mellan stadgan och allmänna unionsrättsliga principer.

68 Se i detta avseende Europadomstolen, 6 november 2018, *Nunes De Carvalho mot Portugal*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, punkterna 144–150; Europadomstolen, 25 september 2018, *Denisov mot Ukraina* CE:ECHR:2018:0925JUD007663911, punkterna 60–64. Subjektet och objektiva omständigheter avseende oavhängighet och opartiskhet återspeglas också i EU-domstolens rättspraxis. Se exempelvis dom av den 25 juli 2018, *Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU)*, EU:C:2018:56, punkterna 63–65, vilka av EU-domstolen uppfattas som externa och interna aspekter.

69 För en nyligen avgiven analys av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, se Rossi, L.S. *Droit fondamentaux, primauté et autonomie: la mise en balance entre les principes "constitutionnels" de l'Union européenne*, RTDE, 2019.

70 Dom av den 25 juli 2018, *Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU)*, EU:C:2018:56.

71 Se även artikel 51.2 i stadgan. Se nyligen dom av den 25 oktober 2018, *Anodiki Services EPE (C-260/17)*, EU:C:2018:864, punkt 38). Se även dom av den 10 juli 2014, *Julián Hernández m.fl. (C-198/13)*, EU:C:2014:2055, punkterna 32–37 och där angiven rättspraxis).

72 Se, nyligen, exempelvis Frantziou, E., 'Constitutional reasoning in the European Union and the Charter of Fundamental Rights: in search of public justification', *European Public Law* 25, 2019, s. 183, på s. 188; Lenaerts, K. och Gutiérrez-Fons, J.A., 'The place of the Charter in the EU Constitutional Edifice' i Peers, S., Hervey, T., Kenner, J., och Ward, A., *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014, 1573, på s. 1576.

101. Källorna till grundläggande rättigheter i artikel 6.1 FEU är emellertid avgörande, oavsett om det påstådda åsidosättandet av domares oavhängighet och opartiskhet uppkommer i samband med en strukturell underlåtelse som regleras i artikel 19.1 FEU eller i en kontext där en medlemsstat tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan,⁷³ så att artikel 47 blir direkt relevant.

2. Tillämpning konkret i målet

102. Kommissionen har gjort gällande att det inte är förenligt med den i artikel 19.1 andra stycket FEU föreskrivna principen om effektivt rättsligt skydd att sänka pensionsåldern för domare i de allmänna domstolarna till 60 år för kvinnor och 65 år för män och samtidigt ge justitieministern rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för domare som omfattas av ändringslagen från 2017, även om justitieministerns rätt i detta avseende begränsas av artikel 69.1b i lagen om allmänna domstolar. Enligt denna bestämmelse ska ministern fatta sitt beslut med hänsyn till en rationell användning av personalen i de allmänna domstolarna och behoven till följd av de enskilda domstolarnas arbetsbelastning (se ovan punkterna 17 och 61). Domare skyddas också enligt polsk rätt, bland annat, då de behåller sin ställning som domare efter det att de gått i pension och genom sekretess vid överläggningar (se ovan punkt 61). Kommissionen har också framställt denna anmärkning trots de övergångsbestämmelser som beskrivits ovan (punkt 55).

103. Av de skäl som anges nedan har jag kommit fram till att ändringslagen från juli 2017 inte uppfyller garantin för domares oavsättlighet och oavhängighet, som skyddas genom artikel 19.1 andra stycket FEU. Jag drar denna slutsats mot bakgrund av behovet att överklaga åtgärder som undergräver institutionell eller operativ oavhängighet för domare.⁷⁴

104. För det första är principen om domares oavsättlighet i sig en grundläggande folkrättslig princip i instrument rörande mänskliga rättigheter, såsom den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (nedan kallad ICCPR), i vilka medlemsstaterna har medverkat.⁷⁵ Sådana instrument har sedan länge utgjort en källa för innehållet i de allmänna principerna i unionens rättsordning.⁷⁶

105. Det är dessutom inte betydelselöst att FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna nyligen uttryckt uppfattningen att det följer av artikel 14.1 i ICCPR att ”garantier avseende [domares] oavsättlighet är ett krav på domstolarnas oavhängighet” och att ”varje situation där den verkställande makten har möjlighet att kontrollera eller styra domstolen strider mot konventionen”.⁷⁷ Kommittén betonade vikten av ”garantier som skyddar dem mot godtycklig avsättning”.⁷⁸

⁷³ Se ovan fotnoterna 32 och 33.

⁷⁴ Se kommentaren avseende punkt 1.5 i *The Bangalore Principles on Judicial Conduct*, Förenta nationerna, Wien, 2018, s. 39.

⁷⁵ Se, exempelvis, allmän kommentar nr 32 angående artikel 14 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, CCPR/C/GC/32, som publicerades den 23 augusti 2007, FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna, punkt 19, och yttrande nr 1 (2001) av den 23 november 2001, CCJE (2001) OP No 1, från Europarådets rådgivande råd med europeiska domare där följande har angetts på s. 13 under rubriken ”Oavsättlighet och disciplin”: ”En grundläggande del av principen om domares oavhängighet är att oavsättlighet garanteras fram till den obligatoriska pensionsåldern eller utgången av en fast mandatperiod, med hänvisning till FN:s grundläggande principer på detta område”. Se vidare angående oavsättlighet andra källor som har angetts i fotnot 5 ovan.

⁷⁶ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Mengozzi (C-380/17, K och B, EU:C:2018:504, punkt 44), och dom av den 14 februari 2008, *Dynamic Medien* (C-244/06, EU:C:2008:85, punkt 39).

⁷⁷ Meddelande nr 2203/2012 av den 7 november 2017, *Zamora mot Venezuela*, punkt 9.3.

⁷⁸ *Ibidem*.

106. En sänkning av pensionsåldern för domare måste därför vara åtföljd av garantier⁷⁹ mot avsättning *de facto* av domare.⁸⁰ EU-domstolen har nyligen uttalat att de situationer när domare kan avsättas ska vara ”fastställda i uttryckliga lagbestämmelser”.⁸¹

107. Vid förhandlingen bekräftade Polen att åtminstone 26 domare hittills har förvägrats en förlängning tills de fyllt 70 år⁸² enligt ändringslagen från juli 2017. Mot bakgrund av de svar i denna fråga som lämnats av Polens ombud vid förhandlingen kan den siffran till och med uppgå till 112 domare, beroende på inverkan av övergångsåtgärderna (se ovan punkt 55).

108. Detta skulle innebära att de kvinnliga domarna i fråga gick i pension sju år tidigare än den lagstadgade tid som gällde innan ändringslagen från juli 2017 trädde i kraft, det vill säga 67 års ålder, och att de manliga domarna i fråga gick i pension två år tidigare än den lagstadgade tiden för att gå i pension. I tillägg till detta fanns det inte heller någon skyldighet för ministern att motivera ett avslagsbeslut och ingen möjlighet till domstolsprövning av det. Vidare har denna situation också inneburit en förändring av det tillvägagångssätt som tillämpats fram till början av 2000-talet, vilket bekräftades av Polens ombud vid förhandlingen, som innebar att förordnande bortom den lagstadgade pensionsåldern kunde beslutas av Nationella domstolsrådet. Från år 2002 har ansökningar av detta slag gjorts till justitieministern, men dessa skulle beviljas mot uppvisande av ett läkarintyg som styrkte personens arbetsförmåga. År 2017 tilldelades justitieministern det utrymme för skönsmässig bedömning som är aktuellt i detta mål.

109. Mot bakgrund av allt detta är en lagstadgad skyldighet för justitieministern att säkerställa en rationell användning av personalen i de allmänna domstolarna och behoven till följd av de enskilda domstolarnas arbetsbelastning samt faktorer såsom att sekretess vid överläggning och det faktum att den polska konstitutionen garanterar den pensionsålder *som från tid till annan anges i lag*, inte tillräckligt som garanti för att det inte ska ske någon avsättning *de facto* av domare som omfattas av ändringslagen från juli 2017,⁸³ särskilt när detta sker mot bakgrund av de genomgripande reformer av domstolsväsendet som regeringen påbörjat i Polen.⁸⁴

110. Inte heller har något viktigt eller övertygande politiskt skäl lämnats till varför man överförde befogenheten att förlänga domares förordnanden efter pensionsåldern från Nationella domstolsrådet till justitieministern eller någon förklaring till varför den enda genomförbara lösningen i fråga om domare med en låg arbetsbörda var att avsätta dem, snarare än att flytta dem till en annan allmän domstol.

111. Med avseende på oavhängighetskravet innebär de nu aktuella bestämmelserna, på samma sätt som de bestämmelser jag hade tillfälle att undersöka i mitt förslag till avgörande i målet C-619/18, kommissionen/Polen (Högsta domstolens oavhängighet),⁸⁵ att befogenheten att förlänga förordnandet för domare har överförts på den verkställande makten, i förevarande mål till ingen annan än justitieministern,⁸⁶ samtidigt som pensionsåldern för domare har sänkts enligt lag. En sådan kombination av åtgärder strider mot det objektiva inslaget av opartiskhet som skyddas genom

79 Se, exempelvis, angående betydelsen av garantier, Europadomstolen, 16 december 2013, Cooper mot Förenade kungariket, CE:ECHR:2003:1216JUD004884399, punkterna 123–126.

80 Europadomstolen har funnit att domare inte kan tvingas avgå i förtid om de inte går med på det. Se, exempelvis, dom av den 9 juni 1998, Incal mot Turkiet, CE:ECHR:1998:0609JUD002267893, punkt 67.

81 Dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU, EU:C:2018:56, punkt 66).

82 Vid förhandlingen uppgav Polens ombud att detta var den ålder upp till vilken samtycke kunde medges.

83 På sidan 27 i rapporten från Europeiska kommissionen för demokrati genom lag (Venedigkommissionens yttrande nr 904/2017 av den 11 december 2017), fotnot 5 ovan, anges att ”justitieministern inte [bör] ha rätt att efter eget skön förlänga förordnandet för domare efter pensionsåldern”.

84 Se fotnoterna 5 och 7 ovan.

85 EU:C:2019:325.

86 Europadomstolen har nyligen noterat, med avseende på domstolsväsendets oavhängighet, det ökande behovet av att göra en maktfördelning mellan den verkställande och den dömande makten i rättspraxis. Se Europadomstolen, 12 mars 2019, Åstrádsson mot Island CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, punkt 103.

Europadomstolens praxis⁸⁷. EU-domstolen har vidare slagit fast att ”skyddsreglerna för oberoende ställning och opartiskhet förutsätter att det finns regler, särskilt vad gäller organets sammansättning, utnämningar, tjänsternas varaktighet och grunderna för medlemmarnas röstnedläggelse, jäv och återkallande av röst, som utesluter allt rimligt tvivel som de enskilda skulle kunna hysa beträffande organets pålitlighet i förhållande till yttre omständigheter och organets neutralitet i förhållande till de intressen som konfronteras”.⁸⁸

112. Det som står på spel här är inte ett antagande om brist på yrkeskunnighet hos polska domare, och att deras avgöranden med nödvändighet skulle vara jäviga i avvaktan på ett beslut från justitieministern om förlängning av deras förordnande, utan huruvida allmänheten på goda grunder skulle uppfatta bestämmelserna i fråga så, att de påverkar oavhängigheten av en rättegång där den verkställande makten är en part under denna känsliga tid, en tid som kan vara relativt lång med hänsyn till att det inte finns någon tidsfrist för justitieministerns beslut.⁸⁹ Och i detta avseende förvärras allmänhetens upplevda brist på oavhängighet också av avsaknaden av garantier för bland annat transparens och domstolsprövning.⁹⁰

113. Med avseende på övergångsbestämmelserna (se ovan punkt 55) räcker det att anmärka att de inte gäller alla domare som omfattas av ändringslagen från juli 2017 utan endast några få, nämligen de som hade fyllt 60 år (kvinnor) eller 65 år (män) när ändringslagen från juli 2017 trädde i kraft eller de som uppnådde denna ålder mellan den 1 oktober 2017 och den 1 april 2018. Såsom fastställdes av Förenta nationernas särskilda rapportör om domares och juristers oavhängighet vid hans tjänsteresa till Polen,⁹¹ måste ”det nya pensionssystemet för domare i de allmänna domstolarna ändras så att det endast gäller domare som har tillträtt sina tjänster efter lagens ikraftträdande”,⁹² samt genom att ta bort möjligheten för justitieministern att efter eget skön förlänga domares förordnande.⁹³

114. Jag ska emellertid avsluta med att understryka att det som står på spel, på konstitutionsnivå, när gränserna för tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU ska dras, är den utsträckning i vilken EU-domstolen har behörighet att ersätta nationella konstitutionsdomstolar och Europadomstolen⁹⁴ när det gäller att pröva brott mot de grundläggande rättigheterna. Iakttagandet av gränserna mellan unionens behörighet och medlemsstaternas behörighet är lika viktigt i unionens rättsordning enligt rättsstatsprincipen som skyddet för de grundläggande rättigheterna.⁹⁵

87 Fotnot 68 ovan.

88 Dom av den 19 september 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 53 och där angiven rättspraxis. Se även domen i målet Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU, EU:C:2018:56, punkterna 66 och 77).

89 Rapport från Förenta nationernas särskilda rapportör om domares och juristers oavhängighet från tjänsteresan till Polen, fotnot 5 ovan, som i punkt 52 angav följande: ”the lack of a time frame for the adoption of a decision allows the Minister of Justice to retain influence over the judges concerned for the remaining time of their judicial mandate”.

90 Den ovan i fotnot 5 nämnda Venedigkommissionen fastställde i punkt 26 att reformen av domstolväsendet i Polen, inklusive lagen om allmänna domstolar, ”innebär att den lagstiftande respektive verkställande makten på ett oegentligt och omfattande sätt kan påverka rättskipningen och utgör därför ett allvarligt hot mot domarnas oavhängighet som en avgörande aspekt av rättsstatsprincipen”. Se, nyligen, Europadomstolen, 12 mars 2019, Åstrádsson mot Island, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418, punkt 103, där Europadomstolen prövade huruvida ett brott mot tillämpliga nationella bestämmelser vid tillsättning av domare ”utgjorde en verklig risk för att andra regeringsorgan, särskilt den verkställande makten, agerade efter eget skön i otillbörlig ordning vilket därigenom äventyrar rättssäkerheten i tillsättningsprocessen”.

91 Rapport av den 5 april 2018, A/HRC/38/38/Add. 1, fotnot 5 ovan.

92 Ibidem, punkt 83.

93 Ibidem. Se även den ovan i fotnot 5 nämnda rapporten från Venedigkommissionen, s. 27.

94 Förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet kommissionen/Ungern (nyttjanderätter till jord- och skogsbruksmark), C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 68. Se även Spaventa, E., ”Should we ‘harmonize’ fundamental rights in the EU? Some reflections about minimum standards and fundamental rights protection in the EU composite constitutional system”, *Common Market Law Review*, 997. s. 1022, där författaren ifrågasätter ”the wisdom of fundamental rights centralization in the European Union”.

95 Förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet kommissionen/Ungern (nyttjanderätter till jord- och skogsbruksmark) (C-235/17, EU:C:2018:971, punkt 101).

115. Det materiella tillämpningsområdet för artikel 19.1 andra stycket FEU är begränsat – vad avser domares oavsätlighet och oavhängighet – till att avhjälpa problem i fråga om strukturella brister i en viss medlemsstat, vilket i förevarande mål är fallet med hänsyn till att den lag som kommissionen har invänt mot får rättsverkningar på alla nivåer i domstolarna. Detta kan bäst anses vara systematiska eller generella brister⁹⁶ som äventyrar själva kärnan⁹⁷ i domarnas oavsätlighet och oavhängighet.

116. Enskilda fall av brott mot domares oavhängighet eller oavsätlighet måste emellertid bedömas enligt artikel 47 i stadgan, och bara när en medlemsstat tillämpar unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan. Strukturella brister som ytterligare innebär tillämpning av unionsrätten av en medlemsstat kommer att falla under båda bestämmelserna.

117. Av de skäl som har nämnts ovan ska kommissionens andra anmärkning i vart fall anses vara välgrundad.

VII. Rättegångskostnader

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

119. Enligt den lösning som jag föreslår ska kommissionens talan – även om kommissionens anmärkningar ska avvisas i den mån de grundar sig på artikel 47 i stadgan – bifallas såvitt avser båda anmärkningarna, i den mån de grundar sig på artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 157 FEUF, jämte artiklarna 5 a och 9.1 f i direktiv 2006/54. Kommissionen har yrkat att Republiken Polen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Polen har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

VIII. Förslag till avgörande

120. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att EU-domstolen ska

- 1) fastställa att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 157 FEUF och artiklarna 5 a och 9.1 f i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, genom att, enligt artikel 13 § 1–13 § 3 i Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądownictwa powszechnych oraz niektórych innych ustaw (lag av den 12 juli 2017 om ändring av lagen om allmänna domstolars organisation och vissa andra lagar), införa olika pensionsåldrar för män och kvinnor i fråga om domare vid de allmänna domstolarna och Högsta domstolen samt allmänna åklagare,
- 2) fastställa att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 19.1 andra stycket FEU, genom att, enligt artikel 13 § 1 i nämnda lag, sänka pensionsåldern för domare i de allmänna domstolarna och ge justitieministern rätt, enligt artikel 1 § 26 b och c i samma lag, att efter eget skön förlänga förordnandet för sådana domare,
- 3) ogilla talan i övrigt,
- 4) förplikta Republiken Polen att bära sina egna rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

⁹⁶ Dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (C-216/18 PPU, EU:C:2018:56, punkt 60).

⁹⁷ Ibidem.