

Mål C-326/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

25 maj 2023

Hänskjutande domstol

Sąd Najwyższy (Polen)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

15 mars 2023

Klagande:

C.W.S.A.

C.O.S.A.

D. sp. z o.o.

G.S.A.

C. sp. z o.o.

C.1 S.A.

Motpart:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Saken i det nationella målet

Överklagande av det beslut som Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) (direktören för byrån för konkurrens- och konsumentskydd) fattade den 8 december 2009 om att ett avtal som ingåtts av klagandena skulle anses utgöra ett förfarande som begränsar konkurrensen på den inhemska marknaden (enligt såväl nationell rätt som unionsrätten) för tillverkning och försäljning av grå cement, och om att ålägga klagandena en sanktionsavgift till följd av detta. Begäran om prövning av huruvida en domare vid Sąd

Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) har iakttagit kraven på oavhängighet och opartiskhet.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av artikel 19.1 andra stycket FEU jämförd med artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (enligt artikel 267 FEUF)

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 19.1 andra stycket, jämförd med artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tolkas så, att den domstol vid vilken talan väckts är skyldig att bortse från en rättshandling (begäran) från en part som syftar till att ifrågasätta utnämningen av en domare – vilken inte kan bli föremål för domstolsprövning enligt nationell rätt och unionsrätten – genom att uttrycka tvivel om domarens förmåga att döma i målet, eftersom det inte finns något samband mellan omständigheterna i förfarandet för utnämningen av denna domare och omständigheterna i det enskilda fallet och det inte finns någon faktisk grund som gör det möjligt att ifrågasätta domarens opartiskhet och oavhängighet på grundval av andra omständigheter än huruvida förfarandet för utnämningen av domaren i fråga var rättsenligt, inbegripet domarens beteende efter utnämningen och domarens mottaglighet för påverkan från den lagstiftande eller verkställande makten, vilket enligt nationell rätt innebär att en sådan rättshandling dels utgör en otillåten allmän talerätt (*actio popularis*), dels utgör ett flagrant och uppenbart missbruk av den nationella processrätten?

2. Ska artikel 19.1 andra stycket i fördraget om Europeiska unionen, jämförd med artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, tolkas så, att en effektiv och tillräcklig mekanism för att uppfylla kriterierna för en domstol som har inrättats enligt lag i den mening som avses i unionsrätten, är att i nationell rätt ge parterna rätten att begära en prövning av hur samtliga omständigheter kring nomineringsförfarandet avseende en domare och dennes uppträdande efter utnämningen påverkar domarens opartiskhet och oavhängighet i det aktuella målet, genom tillämpning av det så kallade opartiskhetstestet eller genom att en begäran lämnas in om uteslutning av domaren?

Anförda unionsbestämmelser

Fördraget om Europeiska unionen, artikel 19.1 andra stycket.

Artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget.

Anförda nationella bestämmelser

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Republiken Polens konstitution) (nedan kallad den polska konstitutionen), artiklarna 179 och 180.

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (lag av den 8 december 2017 om Högsta domstolen), artikel 29.

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (civilprocesslagen), artiklarna 49 § 1 och 379 punkt 4.

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (lag av den 15 december 2000 om konkurrens- och konsumentskydd, nedan kallad lagen om konkurrens- och konsumentskydd), artikel 5.1 punkterna 1 och 3 samt artiklarna 9 och 101.1 punkterna 1 och 2.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Klagandena har överklagat det beslut som direktören för byrån för konkurrens- och konsumentskydd (UOKiK) meddelade den 8 december 2009 om att det avtal som ingicks mellan L.S.A. med säte i M., G.S.A. med säte i C., G.1 i S.A. med säte i K., C.2 sp. z o.o. med säte i W., D. sp. z o.o. med säte i S., C.W.S.A. med säte i T. och C.O.S.A. med säte i O. (om fastställande av priser och andra försäljningsvillkor för grå cement, om uppdelning av marknaderna för produktion och försäljning av grå cement samt om utbyte av känslig affärsinformation) skulle anses vara ett förfarande som begränsar konkurrensen på den inhemska marknaden för produktion och försäljning av grå cement och om att klagandena skulle upphöra med detta. De nämnda bolagen påfördes sanktionsavgifter genom detta beslut.
- 2 Genom dom av den 13 december 2013 ändrade Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Regionala domstolen i Warszawa, Polen, – domstol för konkurrens- och konsumentskydd) det överklagade beslutet och satte ned de påförda sanktionsavgifterna.
- 3 Genom dom av den 21 maj 2021 upphävde Sąd Apelacyjny w Warszawie (Appellationsdomstolen i Warszawa, Polen) delvis den överklagade domen från Sąd Okręgowy (Regionala domstolen i Warszawa, Polen) och återförvisade målet

till sistnämnda domstol för förnyad prövning, varvid det överlämnades till den domstolen att besluta om rättegångskostnader i högre instans.

- 4 Ett klagomål mot ovannämnda dom ingavs av bland annat C. sp. z o.o. Bolaget (nedan kallat klaganden) gjorde gällande att förfarandet var ogiltigt (artikel 379 punkt 4 i civilprocesslagen) i samband med den (enligt klagandens uppfattning) rättsstridiga sammansättningen av Sąd Najwyższy (nedan kallad Högsta domstolen) i mål nr I NSK 8/19 som avslutades genom dom av den 29 juli 2020. Det var denna dom som appellationsdomstolen grundade sig på när den prövade målet på nytt och meddelade den överklagade domen. De personer som utnämndes till domare vid Sąd Najwyższy (Högsta domstolen, Polen) på förslag av Krajowej Rady Sądownictwa (Nationella domstolsrådet, nedan kallat KRS), vilket inrättades genom ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (lag av den 8 december 2017 om ändring av lagen om Nationella domstolsrådet och vissa andra lagar) (Dz. U. 2018, pos. 3) (nedan kallad 2017 års lag) ingick nämligen i den dömande sammansättningen i detta mål. Även appellationsdomstolens dömande sammansättning i mål VII AGa 847/20 – som avslutades med den överklagade domen – bestod av en person som hade utnämnts till domare i denna domstol på förslag av KRS (vilket inrättades genom 2017 års lag). Samtidigt återopade klaganden att artikel 6.1 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av den 4 november 1950 hade åsidosatts genom att den överklagade domen meddelades under förhållanden där klaganden inte garanterades rätten att få sin sak prövad av en oavhängig och opartisk domstol som inrättats enligt lag med hänsyn till den dömande sammansättningen av både Högsta domstolen i mål nr I NSK 8/19 och appellationsdomstolen i Warszawa i mål nr VII AGa 847/20.
- 5 Med hänvisning till ovanstående grunder yrkade klaganden att den överklagade domen skulle upphävas och att förfarandet skulle ogiltigförklaras i den mån det var ogiltigt samt att målet skulle återförvisas till Högsta domstolen för förnyad prövning i en rättsenlig sammansättning av domare, alternativt, att den överklagade domen skulle upphävas och målet skulle återförvisas till appellationsdomstolen för förnyad prövning i en rättsenlig sammansättning av domare.
- 6 Genom skrivelse av den 23 januari 2023 begärde klaganden C. sp. z o.o. att det skulle fastställas att domaren vid Högsta domstolen, O.N., vilken skulle döma i mål I NZ 22/22, inte uppfyllde kraven på oavhängighet och opartiskhet med hänsyn till omständigheterna kring domarens utnämning och dennes uppförande efter utnämningen. De omständigheter som låg till grund för denna begäran var följande:
 - a) O.N. deltog i uttagningsprovet vid KRS (vilket inrättades genom 2017 års lag) med anledning av att det fanns lediga domartjänster vid Högsta domstolen.

- b) O.N. både dömde och deltog i domstolens rättskipande verksamhet, trots det beslut som meddelades av Naczelny Sąd Administracyjny (Högsta förvaltningsdomstolen, Polen) den 23 januari 2020 om att upphäva det beslut som meddelades av KRS (i vilket O.N. utnämndes till domare) och trots den resolution som meddelades av tre gemensamma avdelningar vid Högsta domstolen (tvistemålsavdelningen, brottmålsavdelningen och avdelningen för arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga frågor) av den 23 januari 2020 (nedan kallad 2020 års resolution), i vilken det slogs fast att det förelåg brister i sammansättningen när en person som deltar däri utnämndes till domare vid Högsta domstolen på förslag av KRS enligt 2017 års lag, och
- c) O.N. var delaktig i utfärdandet av ett beslut rörande valprotesterna efter presidentvalet i Polen år 2020, vilket väcker allvarliga tvivel om domarens oberoende.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 7 Det problem som uppstod i förevarande mål kombinerar två frågor som rör två processuella institutioner som föreskrivs i nationell rätt (polskt civilförfarande), nämligen utslutning av en domare (enligt bestämmelserna i civilprocesslagen) och det så kallade opartiskhetstestet – inbegripande en prövning av kraven på oavhängighet och opartiskhet för en domare – i detta fall en domare i Högsta domstolen (enligt bestämmelserna i lagen om Högsta domstolen), med en analog lösning som föreskrivs (i annan lagstiftning) med avseende på domare i allmänna domstolar.
- 8 Syftet med tolkningsfrågorna är att få klarhet i det sammanhang i vilket Högsta domstolen – enligt domstolens egen uppfattning – anser att det finns en grund för samråd om en institutionell sfär, som följer av den polska konstitutionella ordningen, och om en processuell och garanterad sfär som följer av de värderingar som ligger till grund för den grundläggande rätten till en domstol i unionsrätten, såsom den har slagits fast i EU-domstolens praxis. Mot bakgrund av befintlig rättspraxis från både EU-domstolen och Trybunał Konstytucyjny (Författningsdomstolen, Polen) erkänner Högsta domstolen vägen för en rättslig dialog som gör det möjligt att undvika ett synsätt som leder till en ohjälplig konflikt mellan unionsrätten och nationell (konstitutionell) rätt.
- 9 Den första frågan avser en rättegångshandling (begäran) från en part som, med hänsyn till unionsrätten och en medlemsstats grundlag, avser att ifrågasätta utnämningen av en domare som inte kan bli föremål för domstolsprövning enligt nationell rätt och unionsrätten, genom att ifrågasätta domarens förmåga att avgöra målet när det inte finns något samband mellan omständigheterna i förfarandet för utnämning av denna domare och omständigheterna i det aktuella fallet och det inte finns någon faktisk grund som gör det möjligt att ifrågasätta domarens opartiskhet och oavhängighet på grundval av andra omständigheter än huruvida förfarandet

för utnämningen av domaren i fråga var rättsenligt, däribland domarens uppträdande efter utnämningen och dennes mottaglighet för påverkan från den lagstiftande eller verkställande makten. Enligt nationell rätt innebär en sådan talan en otillåten allmän talerätt (*actio popularis*), vilket utgör ett flagrant och uppenbart missbruk av den nationella processrätten. Frågan uppkommer därför om den domstol som handlägger målet, mot bakgrund av artikel 19.1 andra stycket FEU jämförd med artikel 47 första stycket i stadgan om de grundläggande rättigheterna, är skyldig att bortse från en sådan rättshandling.

- 10 Det finns två rättsmedel i polsk rätt som gör det möjligt för parterna i förfarandet att göra gällande att den domare som deltar i den dömande sammansättningen i ett visst mål inte kan garantera att målet avgörs objektivt. Det första av dessa rättsmedel är att framställa en jävsinvändning mot en domare enligt artikel 49 i civilprocesslagen. Enligt denna bestämmelse ska en domare uteslutas i ett mål om det föreligger en omständighet som är av sådant slag att den ger upphov till tvivel om domarens opartiskhet i målet (*iudex suspectus*). Det är inte fråga om en uteslutning genom lag (*ipso iure*), eftersom ett förfarande måste inledas i frågan – antingen på begäran av en part eller på grundval av en förklaring av domaren själv.
- 11 Två aspekter måste beaktas vid bedömningen av om det föreligger omständigheter som kan leda till tvivel om en domares opartiskhet: Den subjektiva aspekten innebär att ingen domare kan visa partiskhet eller personliga fördomar, och att presumptionen om personlig opartiskhet kvarstår tills motsatsen har bevisats. Å andra sidan ska domstolen vara opartisk och ska av denna anledning ge tillräckliga garantier för att utesluta varje rimligt tvivel i detta avseende (EU-domstolens dom av den 19 februari 2009 i mål C-308/07, Koldo Gorostiaga Atxalandabaso mot parlamentet, EU:C:2009:103).
- 12 I Författningsdomstolens efterkommande rättspraxis anses detta utgöra ett bevarande av de yttre kännetecknen på oavhängighet. Det viktiga är inte bara att den domare som dömer i målet ständigt uppträder i enlighet med principerna om oavhängighet och opartiskhet, utan också att domarens uppträdande utåt motsvarar sådana normer. Av Högsta domstolens praxis framgår också att frågan inte är om man kan invända, på rimliga grunder, att en domare har bristande objektivitet, utan om det från partens synpunkt finns tillräckliga omständigheter som kan ge upphov till tvivel om domarens opartiskhet. Detta betonas också i rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen).
- 13 Att en domare utesluts enligt artikel 49 § 1 i civilprocesslagen beror inte enbart på att domaren känner en part, inte enbart på personlig nivå, utan på ett särskilt mönster av personliga relationer som skulle göra det svårt för domaren att förbli opartisk vid avgörandet av en tvist som rör denna part. En sådan omständighet kan kännetecknas av en känslomässig inställning till den berörda personen eller av bekantskaper som påverkar domarens intressen eller ställning i livet.

- 14 Den andra åtgärden (avseende domare i Högsta domstolen) föreskrivs i artikel 29 § 5 i lagen om Högsta domstolen, vilken infördes år 2022 i syfte att införliva den norm som följer av EU-domstolens rättspraxis. Den avser bland annat en prövning av kraven på oavhängighet och opartiskhet hos en domare vid Högsta domstolen med beaktande av omständigheterna kring domarens utnämning och dennes uppförande efter utnämningen, när detta, under omständigheterna i det enskilda fallet, riskerar att leda till ett åsidosättande av kraven på oavhängighet och opartiskhet, vilket påverkar utgången i målet med beaktande av omständigheter som berör domaren i fråga och målets art. Om en jävsinvändning beviljas ska Högsta domstolen utesluta domaren från att handlägga målet. Att en domare utesluts från att delta i handläggningen av ett visst mål får dock inte utgöra grund för uteslutning i andra mål där domaren deltar (artikel 29 § 18 i lagen om Högsta domstolen).
- 15 Såväl begäran om uteslutning av en domare som begäran om en prövning av kraven på oavhängighet och opartiskhet är inte åtgärder av allmän karaktär och syftar därför inte till att utesluta en domare från dömande verksamhet i allmänhet. Båda dessa rättsmedel är avsedda att användas av en part för att utesluta en domare som, med hänsyn till omständigheterna i ett visst mål, inte anses kunna garantera att målet avgörs på ett objektivt och oberoende sätt, utan påverkan av tredje part.
- 16 Enligt artikel 179 i den polska konstitutionen utnämns domare, på förslag av KRS, av Republiken Polens president på obestämd tid. Det framgår däremot av artikel 29 i lagen om Högsta domstolen att domare vid Högsta domstolen tillsätts av Republiken Polens president. De ska ha avlagt ed inför presidenten (§ 1). Det är härvid av vikt att det inom ramen för den verksamhet som bedrivs av Högsta domstolen eller dess organ inte är tillåtet att ifrågasätta legitimiteten hos domstolar, konstitutionella statliga organ och organ för kontroll och skydd av lagen (§ 2), liksom för Högsta domstolen eller andra myndigheter att fastställa eller bedöma lagligheten i utnämningen av en domare och den därav följande domarbefogenheten (§ 3).
- 17 Omständigheterna kring utnämningen av en domare i Högsta domstolen kan inte utgöra en exklusiv grund för att ifrågasätta ett beslut som fattats med deltagande av den domaren eller för att ifrågasätta domarens oavhängighet och opartiskhet (artikel 29 § 4 i lagen om Högsta domstolen).
- 18 En liknande ståndpunkt har intagits i Författningsdomstolens praxis. Författningsdomstolen har i flera domar slagit fast att artikel 49 § 1 i civilprocesslagen är oförenlig med den polska konstitutionen i den del det enligt denna bestämmelse är tillåtet att pröva en jävsinvändning av en domare på grund av att Republiken Polens president, på förslag av KRS, har utnämnt domaren i fråga, och i den mån det föreskrivs att varje omständighet som rör domarens utnämning av Republiken Polens president, på förslag av KRS, utgör ett indicium som kan ge upphov till legitimt tvivel om domarens opartiskhet i ett visst mål. Författningsdomstolen fann vidare att vissa bestämmelser i lagen om Högsta

domstolen var oförenliga med den polska konstitutionen, det vill säga i den mån de utgör en normativ grund för Högsta domstolen att besluta om ställningen för en person som utsetts till domare, däribland en domare i Högsta domstolen, och de befogenheter som följer av detta för en sådan domare, samt om verkan av en åtgärd som domstolen vidtagit med deltagande av denna person, i samband med dennes ställning.

- 19 Denna lösning erkänns även i domstolens rättspraxis, enligt vilken enbart den omständigheten att domare utses med medverkan av de verkställande myndigheterna inte kan medföra att de blir beroende av dessa myndigheter eller att deras opartiskhet ifrågasätts, om dessa personer efter utnämningen inte utsätts för några påtryckningar och inte mottar några rekommendationer i sin tjänsteutövning (EU-domstolens dom av den 19 november 2019, C-585/18, C-624/18 och C-625/18, A.K. m.fl., EU:C:2019:982, punkt 133, se även dom av den 2 mars 2021, C-824/18, A.B. m.fl., EU:C:2021:153, punkt 122, dom av den 20 april 2021, C-896/19, Republika, EU:C:2021:311, punkt 56, och dom av den 15 juli 2021, C-791/21, kommissionen mot Polen, EU:C:2021:596, punkt 97). Endast den omständighet att ett organ (såsom ett nationellt domstolsråd) som deltar i förfarandet för att utnämna domare till övervägande del består av ledamöter som väljs ut av den lagstiftande makten, kan inte föranleda tvivel om oavhängigheten hos de domare som utnämns genom ett sådant förfarande (EU-domstolens dom av den 9 juli 2020, C-272/19, Land Hessen, EU:C:2020:535, punkterna 55 och 56).
- 20 Det följer även av EU-domstolens praxis att det är möjligt att komma till en annan slutsats huruvida samma omständighet ger upphov till sådana tvivel, detta i kombination med andra relevanta faktorer och omständigheter kring utnämningen (EU-domstolens dom i mål C-791/21, punkt 103). Det bör noteras att begreppet ”oavhängig och opartisk domstol” (engelska: independent and impartial tribunal, tyska: unabhängiges und unparteiisches Gericht), även om dessa begrepp är nära förbundna med varandra, utgör en särskild sort av bedömning av domarens oberoende och opartiskhet (och inte av domarens oavhängighet)
- 21 Det ska även påpekas att enligt de bedömningskriterier som EU-domstolen införde i domen av den 29 mars 2022 (C-132/20, Getin Noble Bank, EU:C:2022:235) ska Högsta domstolen tillämpa en ”presumtion om oavhängighet”, vilken kan brytas antingen genom ett lagakraftvunnet domstolsavgörande i vilket det konstateras att den domare som utgör den hänskjutande domstolens dömande sammansättning inte uppfyller kravet på en oavhängig, opartisk domstol som har inrättats enligt lag, eller genom andra faktorer som undergräver den nämnda domstolens oavhängighet och opartiskhet.
- 22 Enligt EU-domstolens fasta praxis ska de nationella bestämmelser som är föremål för ett överträdelseförfarande i princip bedömas mot bakgrund av de nationella domstolarnas tolkning av dessa bestämmelser (EU-domstolens dom av den 15 juli 2021, kommissionen mot Polen, C-791/19, EU:C:2021:596, och där angiven rättspraxis). Samtidigt får de nationella domstolarna inte, när de bedömer kriterierna i artikel 19.1 andra stycket FEU och artikel 47 i stadgan, bortse från

bestämmelser i nationell rätt (inklusive bestämmelser av konstitutionell rang) i frågor som rör den dömande verksamheten.

- 23 I nationell rätt (liksom i internationell rätt) anges inte vad som krävs i fråga om oberoende eller opartiskhet. Det definieras inte heller vad oberoende och opartiskhet är i den mening som avses i lagen, eller vad en överträdelse av dessa kan eller bör bestå i. Det framgår inte heller om det enda kriteriet för att bedöma bristen på oberoende och opartiskhet är domarens eget uppträdande eller andra omständigheter utanför domarens kontroll. I Högsta domstolens beslut av den 23 februari 2023 anfördes det att omständigheterna kring utnämningen av en domare, mot bakgrund av artikel 29 § 5 i lagen om Högsta domstolen, inte skulle förstås som omständigheter av allmän karaktär (målet avsåg systematiska lösningar i förfarandet för utnämning av domare) utan som individuella omständigheter vid utnämningen som var hänförliga till en viss domare.
- 24 Mot bakgrund av Författningsdomstolens praxis så består en domares oavhängighet i konstitutionell mening av flera väsentliga delar, bland annat följande: 1) opartiskhet i förhållande till rättegångsdeltagarna, 2) oberoende i förhållande till icke-rättsliga organ (institutioner), 3) domarens oberoende i förhållande till myndigheter och andra rättsliga organ, 4) oberoende från påverkan av politiska faktorer, särskilt politiska partier, och 5) domarens interna oberoende.
- 25 Bortsett från den första av de ovannämnda faktorerna, som avser opartiskhet, kan de övriga i princip inte begränsas till en bedömning inom ramen för ett enskilt mål, eftersom ett beroende av icke-rättsliga organ (institutioner), rättsliga myndigheter och organ eller politiska faktorer, särskilt politiska partier, i princip innebär att domaren i allmänhet berövas sin oavhängighet. Konstaterandet av bristande oavhängighet i denna mening, vilket de facto är vad begäran i förevarande fall syftar till, avser således inte ett särskilt fall, eftersom förekomsten av ett beroende alltid måste leda till att lämpliga åtgärder vidtas för att utesluta domaren från att döma i varje enskilt fall. Detta gäller i än högre grad eftersom det rör sig om en normativ och konstitutionell modell för utnämning av domare. Att anse att förekomsten av ett ”beroende” av faktorer eller personer som deltar i förfarandet för utnämning av en domare (såsom något som är utmärkande för domarens bristande oavhängighet) skulle innebära att denna domare förlorar sin förmåga att utföra sina uppgifter i allmänhet, medan de eventuella omständigheterna kring utnämningen av honom eller henne kan leda till en bedömning av antingen domarkandidatens eget uppträdande eller av de medlemmar av organ som deltar i utnämningförfarandet (vars beslut inte kontrolleras av domarkandidaten utan fattas i enlighet med ett särskilt förfarande som föreskrivs i lag), vilket inte kan bedömas utifrån bristande oavhängighet i allmän mening. Även om vissa konkreta omständigheter i utnämningförfarandet skulle motivera jäv, borde en jävsinvändning göras med stöd av de allmänna reglerna, till exempel när en domare ska pröva ett mål som inbegriper en ledamot av KRS som uttrycker sin åsikt om honom eller henne i utnämningförfarandet, eller till och med en person som vid denna tidpunkt utövade ämbetet som

Republiken Polens president, varvid bedömningen av opartiskhet i varje enskilt fall ska göras från fall till fall.

- 26 Det är emellertid först och främst tveksamt att anse att själva omständigheterna kring utnämningen av en domare (vilket i snäv bemärkelse avser förfarandet och den rättsliga grunden för nomineringsförfarandet, liksom i konkret bemärkelse själva genomförandet av nomineringsförfarandet), utan att närmare ange deras natur, kan påverka bedömningen av en domares oavhängighet eller opartiskhet i allmänhet. Begäran i förevarande mål är i själva verket inriktad på denna aspekt, samtidigt som man kan dra allmänna slutsatser därav – det vill säga att O.N. inte kan vara delaktig i en dömande sammansättning, liksom inte heller den domare i appellationsdomstolen som medverkade i den överklagade domen. Enligt klaganden skulle denna slutsats styrkas av att O.N. var likgiltig gentemot det faktum att dennes utnämning var ”uppenbart felaktig, liksom utnämningen av andra domare som utnämnts på begäran av KRS”. En sådan tolkning av en domares ställning går utöver de angivna kriterierna som härrör från EU-domstolens och Författningsdomstolens tidigare rättspraxis.
- 27 Den rådande uppfattningen i rättspraxis är att det inte är tillräckligt att ange de omständigheter kring utnämningen av den aktuella domaren i Högsta domstolen (inbegripet eventuella brister i nomineringsförfarandet) och hans eller hennes uppträdande efter utnämningen (särskilt före och efter att denne deltagit i den dömande verksamheten, uttalanden och yttranden i det offentliga rummet eller annan offentlig verksamhet) som kan ge upphov till rimliga tvivel om huruvida han eller hon uppfyller kraven på oavhängighet och opartiskhet, utan det är också nödvändigt att ange de omständigheter som visar att denna brist kan påverka utgången i det specifika målet, med beaktande av de särskilda omständigheterna som berör domaren i fråga och målets art.
- 28 Man har emellertid framfört en motsatt uppfattning, nämligen att – när det gäller bedömningen av en domares bristande oavhängighet och opartiskhet – det med hänsyn till artikel 29 § 5 ff. i lagen om Högsta domstolen är tillräckligt att en domare har utnämnts på ett påstått felaktigt sätt (detta avser utnämningar som gjorts på förslag av KRS enligt de bestämmelser som gäller sedan 2018 enligt 2017 års lag), och rättshandlingar som utförs av en domare vars opartiskhet och oavhängighet ifrågasätts, i strid med Europadomstolens rättspraxis och slutsatserna i Högsta domstolens resolution från 2020, betraktas således som ett ”beteende efter utnämningen”. Enligt denna resolution uppstår en otillåten tillsättning av domstolen eller en konflikt mellan domstolens sammansättning och lagen även när den dömande sammansättningen utgörs av en person som har utnämnts till domare i Högsta domstolen på begäran av KRS enligt 2017 års lag. Detta synsätt bortser från Författningsdomstolens rättspraxis och är, enligt den hänskjutande domstolen, kopplat till erkännandet av en författningsstridig normativ handling, såsom den ovannämnda resolutionen, som bindande för alla Högsta domstolens sammansättningar.

- 29 Den aktuella begäran tar upp ”brister” i utnämningen av domare genom att hänvisa till unionsrättsliga normen och artikel 6 i Europakonventionen (rätten till domstolsprövning), men underlåter helt att bedöma om domaren eller domstolen under de särskilda omständigheterna är beroende av den lagstiftande eller verkställande makten på grund av det sätt på vilket domaren utsågs, och vad detta beroende skulle bestå i, eller om det finns tvivel om opartiskheten på grund av det faktum att domaren, när han eller hon väl har utsetts, utsätts för påtryckningar eller får rekommendationer i sin tjänsteutövning (EU-domstolens dom i de förenade målen C-585/18, C-624/18 och C-625/18). När det gäller domare vid Högsta domstolen innebär detta också att avsaknaden av en individuell prövning av ovannämnda kriterier måste betraktas som ett åsidosättande av den ovannämnda unionsrättsliga normen som skulle ha tillämpats vid dess genomförande. Det är endast för fullständighetens skull som O.N. har deltagit i antagandet av ett beslut i anslutning till protesterna mot det polska presidentvalet år 2020, vilket är fördelaktigt för den valda kandidatens politiska partiskhet, vilket innebär att dess dömande verksamhet skulle framstå som positiv för den politiska makt som möjliggjorde utnämningen till Högsta domstolen. Oberoende av huruvida detta konstaterande är välgrundat, ska det påpekas att det i själva verket rör sig om utövande av dömande verksamhet, trots att förfarandet för utnämning av domare (enligt klaganden) är bristfälligt.
- 30 Vissa sammansättningar av Högsta domstolen (detta avser domare som utnämnts till denna domstol före 2018) erkänner också att en domares uppförande efter utnämningen omfattar domarens utövande av dömande verksamhet. Beslutet av den 27 februari 2023 innebar att Författningsdomstolens dom av den 20 april 2020 inte fick någon rättsverkan, eftersom den förklarade att resolutionen från 2020, som de domare som utfärdade det ovannämnda beslutet hade deltagit i, var författningsstridig och att deras författningsstridiga resolution var korrekt och hade de påstådda rättsverkningarna, och därför uppenbart åsidosatte den norm som följer av principen om att ingen får vara domare i egen sak (*nemo iudex in causa sua*).
- 31 Genom beslut av den 4 april 2023 prövade Högsta domstolen i utökad sammansättning huruvida det framgick av artikel 29 § 5 i lagen om Högsta domstolen att uteslutandet av en domare vid Högsta domstolen var beroende av att samtliga kumulativa villkor avseende bristande oavhängighet och opartiskhet var uppfyllda, eller om det under omständigheterna i det aktuella fallet var tillräckligt att endast ett av dessa villkor var uppfyllt.
- 32 En slutsats som endast grundas ett villkor skulle i själva verket vara uppenbart oförenligt med den nationella rätten såväl som unionsrätten, och skulle leda till att domarens ämbete ifrågasätts. Dessutom skulle den i själva verket inte alls tjäna till att (i varje enskilt fall) bedöma den ifrågasatta domaren, utan presidentens befogenhet att utse den ifrågavarande domaren, vilket inte kan prövas på grundval av den polska konstitutionen. I sin dom av den 5 juni 2012 slog Författningsdomstolen fast att artikel 179 i den polska konstitutionen ”är en fullständig bestämmelse när det gäller att definiera Republiken Polens presidents

behörighet i fråga om utnämning av domare, eftersom alla nödvändiga delar av nomineringsförfarandet har reglerats däri”.

- 33 I sin rättspraxis angav Författningsdomstolen att det föreskrivs i det polska rättssystemet att en domare ska nomineras av Republiken Polens president, medan skälen för att utesluta domare från den dömande verksamheten ska framgå av den polska konstitutionen och den lagstiftning som grundar sig på denna. Presidentens befogenhet är inte underställd domstolskontroll.
- 34 Att rent allmänt utesluta en domare från att döma skulle i praktiken innebära att en sådan domare ”avstängs” från sitt ämbete, vilket är rättsstridigt och framför allt i strid med den polska konstitutionen och unionsrätten. Författningsdomstolen intar en liknande ståndpunkt när det gäller en fullständig ”uteslutning” från den dömande verksamheten genom en lagstiftningsakt (resolution från Högsta domstolen) som leder till att det från början inrättas ett eget institut för en pensionerad domare. Utövandet av prerogativ, även utnämningen av domare, kräver inte att de personalbeslut som fattas av Republiken Polens president motiveras.
- 35 Enligt Författningsdomstolens rättspraxis utgör det krav på förslag från KRS som föreskrivs i artikel 179 i Republiken Polens konstitution en betydande inskränkning av presidentens handlingsfrihet, eftersom presidenten inte kan utnämna vilken person som helst som uppfyller kraven för att vara domarkandidat, utan endast en kandidat som KRS har granskat och föreslagit. Enligt den polska konstitutionen är utövandet av presidentens prerogativ beroende av att KRS lägger fram ett förslag, varvid utnämningen fastställer ställningen som domare. Det anges dock inte direkt vilka steg som föregår inlämnandet av förslaget och inte heller vilka kvalifikationer som en domarkandidat måste uppfylla. Presidentens befogenheter är oberoende till sin natur och utövas i eget namn, för egen räkning och under eget ansvar.
- 36 Republiken Polens presidents beslut om utnämning av domare är inte en förvaltningsrättslig handling och omfattas inte av en förvaltningsdomstols behörighet, och utnämningen i sig är inte en förvaltningsrättslig angelägenhet. Det finns ingen möjlighet att bedöma giltigheten, rättsenligheten eller konsekvenserna av att Republiken Polens president utövar denna befogenhet. Det är inte möjligt att skapa ett sådant granskningsförfarande, vare sig enligt internationella normer eller enligt lag. Utnämningen av en domare är en konstitutionell rättsakt som direkt följer av konstitutionen. Den är i sig inte en förvaltningsrättslig rättsakt. Inget organ är således behörigt att kontrollera dess rättsenlighet eller verkningar. Europadomstolen är inte heller behörig att bedöma huruvida Republiken Polens president har utövat sina konstitutionella befogenheter. Den modell för utnämning av domare som föreskrivs i den polska konstitutionen innebär att det är nödvändigt att säkerställa att domarens ställning är obestridlig, så att han eller hon inte utsätts för eventuella försök att ifrågasätta dennes ställning genom att det åberopas omständigheter som kan inverka på frågan huruvida utnämningförfarandet varit rättsenligt i det skede som föregår presidentens

utnämning. Att ställningen som domare inte kan ifrågasättas är en självklar del av garantin om domares oavsättlighet, som inte är avsedd som ett "privilegium" för domaren, utan är förankrad i garantierna för rätten till domstolsprövning, vilket inbegriper att slutliga domstolsavgöranden ska bestå.

- 37 Mot bakgrund av artikel 179 jämförd med artikel 144.3 punkt 17 i den polska konstitutionen, och unionsrätten, är det inte möjligt att utse en domare i form av en rent symbolisk handling, utan några verkliga praktiska effekter. Utnämningen av en domare innebär samtidigt att befogenheten att utöva dömande makt överförs till den berörda personen. Ett yrkande som avser omständigheterna kring utnämningen av en domare och som syftar till att kritiskt granska hans eller hennes oavhängighet och opartiskhet skulle under alla omständigheter leda till en begränsning av, eller till och med hindra, utövandet av den dömande makten.
- 38 I avsaknad av en uttrycklig konstitutionell grund i en demokratisk rättsstat eller i unionsrätten, kan utnämningen av en domare inte ifrågasättas på något sätt. Uppfyllandet av de konstitutionella kraven leder nämligen till att en domare tilldelas ett mandat i den utsträckning som föreskrivs i rättsnormerna, och den därav följande principen om ämbetets beständighet och orubblighet tjänar i själva verket till att uppfylla garantin för rätten till domstolsprövning i den mening som avses i artikel 45.1 i den polska konstitutionen och artikel 19.1 andra stycket FEU jämförd med artikel 47.1 i stadgan. Bedömningen av det förfarande som beviljar ett mandat och dess ändamålsenlighet enligt polsk rätt är däremot inte föremål för unionsrättslig prövning. Oavhängighet och opartiskhet är i sig oberoende av det förfarande genom vilket en domare har utnämnts, i den mån förfarandet har genomförts i en demokratisk stat. Konstitutionella bestämmelser eller bestämmelser i unionsrätten motiverar inte att en domares oavhängighet ifrågasätts på grund av det sätt på vilket han eller hon utses, utan de syftar till att säkerställa denna oavhängighet och skyddar därmed domaren från all yttre påverkan, från lagstiftande eller verkställande organ eller från den dömande makten.
- 39 Såsom det redan har förklarats finns det inte heller någon unionsrättslig grund för att ifrågasätta utnämningen av en domare i en medlemsstat och därmed hindra domaren från att utöva sitt ämbete och, framför allt, från att döma. Detta stöds också av det faktum, som klaganden hävdar, att O.N. utnämndes till domare i Högsta domstolen med "full vetskap" om Högsta förvaltningsdomstolens beslut om att skjuta upp verkställigheten av det ovan nämnda beslut som meddelades av KRS i den del det bland annat avsåg ett förslag om att utnämnda vederbörande till domare i Högsta domstolen. Klaganden gör gällande att detta visar på att O.N. agerat med bristande respekt för lagen. Det är inte helt klart på vilken grund klaganden drar sådana slutsatser. Framför allt måste det betonas att O.N. (som ännu inte var domare vid den tidpunkten) inte var inblandad i något mål vid Högsta förvaltningsdomstolen som hade samband med det beslut som meddelats av KRS och att O.N. inte heller tagit del av det beslut som klaganden åberopat i förevarande mål, samtidigt som inget tyder på att O.N. i detta avseende var medveten om det förslag som KRS hade lagt fram. Påståendet om att O.N. agerat

likgiltigt är redan av detta skäl felaktigt. Den påstådda likgiltigheten kan nämligen endast föreligga med full kännedom om att ett sådant beslut har meddelats och vad som skulle bli föremål för ett sådant beslut. Det är därför oklart vilka omständigheter klagandens ombud grundar sig på när det hävdas att O.N. haft kännedom om beslutet från KRS och inte beaktat det. Om klagandens ombud gör detta på grundval av domskälen i beslutet av den 23 januari 2020, där det hänvisas till ”kunskap från mediainformation”, så hänvisar inte de slutsatser som anges däri till något faktiskt – även om de har fattats i strid med förfarandet och utgör en faktisk rättsnorm – utan de utgör ogrundade antydningar från de som undertecknat dem och kan således inte kan utgöra faktiska omständigheter. Även om kandidaten hade fått allmän kunskap från medierna om själva förekomsten av ovan nämnda beslut, kunde han eller hon förvänta sig att beslutet, enligt de regler som är tillämpliga på civilrättsliga förfaranden, skulle vara förenligt med dessa regler, det vill säga att det skulle avse den del av beslutet från KRS som var rättsstridigt. Såvitt O.N. kunde bedöma var beslutet från KRS slutgiltigt och verkställbart, varför det inte var tillåtet eller processrättsligt möjligt att ställa någon garanti i detta avseende. Vid tidpunkten för utnämningen kunde man därför inte kunna anta att Högsta förvaltningsdomstolen skulle allvarligt åsidosätta lagen i sina avgöranden, inklusive beslut om garantier. Ett sådant antagande kunde göras först efter det att innehållet i hela beslutet hade granskats – vilket inte skulle kunna ske av ovan nämnda (objektiva) skäl. En eventuell senare inblandning i beslutet från KRS är irrelevant i detta hänseende, eftersom detta beslut av uppenbara skäl inte kan ha någon retroaktiv verkan. Oberoende av det ovanstående har en sådan ”garanti” inte någon offentligrättslig verkan i förhållande till Republiken Polens president.

- 40 Genom att åberopa vad klaganden anser vara brister i nomineringsförfarandet ifrågasätter klaganden i själva verket domarens ställning, snarare än att begära att domaren utesluts på grund av omständigheter som kan visa att vederbörande inte är opartisk i ett visst mål. En sådan begäran är i praktiken en skenbegäran som syftar till att undergräva utnämningen av en domare, vilken är otillåten enligt unionsrätten och en medlemsstats konstitution och inte är möjlig enligt vare sig nationell rätt eller unionsrätten och ska därför, enligt Högsta domstolen, inte beaktas.
- 41 Den andra frågan avser de redan nämnda processuella medlen (inom ramen för artikel 19.1 andra stycket FEU jämförd med artikel 47.1 i stadgan) och avser huruvida det är en effektiv och tillräcklig mekanism för att uppfylla kriterierna för en domstol som har inrättats enligt lag i den mening som avses i unionsrätten, att i nationell rätt ge parterna befogenhet att begära en prövning av hur samtliga omständigheter kring nomineringsförfarandet av en domare och dennes uppträdande efter utnämningen påverkar domarens opartiskhet och oavhängighet i det aktuella målet, genom det så kallade opartiskhetstestet eller en begäran om uteslutning av domaren.
- 42 Trots unionsrättens princip om enhetlighet och konsekvens känner Högsta domstolen inte till några fall där andra medlemsstaters rättsordningar, utöver den

polska, har infört nya lösningar av processuell eller konstitutionell karaktär som innebär att de nationella bestämmelserna anpassas till de krav som följer av domstolens ovannämnda rättspraxis. Enligt Högsta domstolen syftar de bestämmelser som avses i begäran om förhandsavgörande till att anpassa den polska rättsstandarden om tillåtligheten av att pröva en domares oavhängighet och opartiskhet till de slutsatser som dragits av EU-domstolens ovannämnda domar. Syftet är också att öppna en väg för domstolsprövning av kriteriet ”en domstol som inrättats enligt lag” i den mening som avses i artikel 6 i Europakonventionen.

- 43 Ovanstående åtgärder förefaller vara tillräckliga för att avgöra om domstolens sammansättning är behörig, särskilt eftersom åtgärderna, trots att medier uppmärksammat dem och ibland till och med uppmanat till användning av dem, är mycket få, vilket innebär att parter sällan ifrågasätter oavhängigheten och opartiskheten hos domarna i Högsta domstolen, inklusive de som utnämns sedan 2018. I Högsta domstolens avdelning för tvistemål har det sedan dess inkommit totalt cirka 40 ansökningar om uteslutning av en domare och om genomförande av ovan nämnda opartiskhetstest. Med tanke på att det kommer in mellan 5 000 och 7 000 nya mål per år till avdelningen för tvistemål, så är detta i princip en försumbar andel.
- 44 De åtgärder som föreskrivs är tillräckliga för att tillgodose en parts rätt till en korrekt sammansättning av domstolen, naturligtvis under förutsättning att de tillämpas korrekt både av parterna och av Högsta domstolen. Frågan gäller därför tillåtligheten av, för det första, att en part gör gällande invändningar, för det andra, att en part kan lämna in en begäran gentemot en domare i Högsta domstolen (eller en annan domstol) och, för det tredje, att avgöranden som fattats av en domare vid Högsta domstolen prövas på grundval av olika omständigheter. Antagandet om en rationell lagstiftare och rättsstatsprincipen (artikel 7 i den polska konstitutionen), liksom unionsrättens principer, föreskriver att bedömningen inte bör bestå i att ”pröva” ett avgörande eller ”ifrågasätta” en domares ställning, och att detta bör göras i enlighet med det förfarande och de principer som anges i särskilda bestämmelser (såsom artikel 49 i civilprocesslagen och artikel 29 § 5 och efterföljande artiklar i lagen om Högsta domstolen). De senaste årens rättspraxis visar emellertid på en annan tendens, nämligen att bestämmelserna i den polska konstitutionen, i de nationella lagarna och i unionsrätten vid flera tillfällen endast utgör en förevändning för att den dömande sammansättningen (särskilt vad rör domare som tillsatts vid Högsta domstolen före år 2018) antar rättspraxis som inte har något rättsligt stöd i lagstiftningen. Vissa sammansättningar av Högsta domstolen har ansett att enbart omständigheterna vid utnämningen av en domare motiverar att begäran behandlas som en ansökan om uteslutning av domaren i fråga, trots att ett sådant tolkningsförfarande står i direkt strid med såväl de nämnda rättsreglerna som Författningsdomstolens praxis och dessutom saknar stöd i unionsrätten.
- 45 Detta skulle bero på att det är omöjligt att tillämpa artikel 29 § 5 i lagen om Högsta domstolen i praktiken. I sitt beslut av den 15 november 2022 angav Högsta domstolen exempelvis att testet av domarnas oavhängighet och opartiskhet är

befäst med systematiska brister, vilka är så allvarliga att de gör det praktiskt taget omöjligt att använda det som ett effektivt rättsmedel. Detta medför att denna åtgärd i allt väsentligt är illusorisk och underlåtenheten att tillämpa den – eller att formella krav som försvagar dess verkan i praktiken inte iakttas – inte ska betraktas som ett uttryck för bristande omsorg från en parts sida.

- 46 I ett annat beslut av den 27 februari 2023 konstaterade Högsta domstolen att utformningen av det test som föreskrivs i lagen om Högsta domstolen med rätta definieras som ett förfarande som syftar till att förhindra tillämpningen av artikel 6.1 i Europakonventionen, såsom den tolkats av Europadomstolen i dess domar i mål mot Polen (Reczkowicz, Dolińska-Ficek och Ozimek och Advance Pharma sp. z o.o.), med hänvisning till Europadomstolens dom i målet Guómundur Andri Astraósson mot Island (ansökan nr 26374, dom från stora avdelningen vid domstolen för de mänskliga rättigheterna av den 1 december 2020). I denna dom av den 1 december 2020 fastslogs att begreppet ”inrättad genom lag” omfattar förfarandet för utnämning av domare (§ 228) och att ett rättsligt organ som inte uppfyller kraven på oavhängighet – särskilt gentemot den verkställande makten – och opartiskhet inte kan betecknas som en ”domstol” i den mening som avses i artikel 6.1 i Europakonventionen. Vid bedömningen av huruvida en domstol uppfyller de nödvändiga kraven på oavhängighet och opartiskhet har domstolen i Strasbourg därför slagit fast att det sätt på vilket ledamöterna utses också ska beaktas, med hänsyn till samma mål. I domen av den 1 december 2020 antogs och beskrevs ett trestegstest som ska tillämpas i samtliga fall där det råder tvivel om huruvida den domare som handlägger målet har utsetts på ett korrekt sätt. Alla dess beståndsdelar är tillämpliga när en överträdelse av nationell rätt konstateras i samband med utnämningen av en domare (eftersom det görs en ytterligare prövning av dess art (steg två) och huruvida en överträdelse av nationell rätt av en viss art har konstaterats och avhjälppts av nationella domstolar (steg tre)). De olika delarna av detta test avser oavhängighet och opartiskhet i en objektiv, och inte subjektiv, mening.
- 47 Den omständigheten att åtgärden fungerar och att det i huvudsak rör sig om en annan fråga bekräftas av avgöranden från Högsta domstolen i andra mål. Det är relevant att Högsta domstolens sammansättningar i dessa mål bestod av domare som utnämnts till denna domstol före år 2018 (det vill säga utan domare som utnämndes från och med år 2018). Med andra ord, så länge dessa domare dömer ”internt” finns det inget hinder för dem att tillämpa bestämmelser om att utesluta en annan domare i Högsta domstolen (som är utnämnd i enlighet med 2017 års lag) med hänvisning till (som tidigare nämnts) brister i nomineringsförfarandet och det faktum att denna domare inte avgick på grund av dessa påstådda brister. Det framgår tydligt av den formulering som används i artikel 29 § 5 i lagen om Högsta domstolen att det inte bara är denna omständighet (utnämningen) som ska prövas, utan även huruvida omständigheterna i samband med utnämningen och domarens agerande efter utnämningen, med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet, kan leda till ett åsidosättande av kravet på oavhängighet eller opartiskhet, vilket påverkar utgången i målet med beaktande av omständigheter kring domaren och målets beskaffenhet.

- 48 Sammanfattningsvis föreskrivs det åtgärder i nationell rätt för att kontrollera opartiskheten och oavhängigheten hos domarna i Högsta domstolen. En korrekt tillämpning av dem gör det möjligt att uppnå ett lämpligt resultat. Om en part på ett korrekt sätt lämnar in en begäran om uteslutning av en domare eller begär att det så kallade opartiskhetstestet tillämpas i ärendet, och den domstol som handlägger målet tillämpar lagen på ett korrekt sätt, är domstolen inrättad på rätt sätt.
- 49 Det ska dessutom påpekas att parter (bland annat i tvistemål) inte utnyttjar vare sig en jävsinvändning mot en domare eller opartiskhetstestet särskilt ofta med avseende på samtliga mål som inkommer till Högsta domstolen. Om en part inte utövar sina processuella rättigheter och inte ifrågasätter domstolens sammansättning i ett visst mål (vilket naturligtvis inte är fallet här), uppkommer därför frågan om man överhuvudtaget kan tala om en domstol som inrättats i strid med nationell rätt och unionsrätten. Eftersom bedömningen ur partens eget perspektiv ska avse en yttre oavhängighet och därmed uppfattningen hos tredje man (särskilt parternas uppfattning) i en situation där parterna inte ifrågasätter domarens oavhängighet och opartiskhet i målet, är det omöjligt att anse att det kan vara tal om att en domstol inte uppfyller kraven i nationell rätt och unionsrätten. Det är endast detta inslag av yttre oavhängighet som kan avgöra huruvida en domare, med beaktande av såväl utnämningförfarandet och hans eller hennes beteende efter utnämningen, kan bli föremål för en prövning av om denne är oavhängig i ett visst mål, utan beaktande av domarens konstitutionella ställning.
- 50 Mot bakgrund av det ovan anförda har Högsta domstolen hänskjutit tolkningsfrågorna till EU-domstolen.