

Sag C-96/24**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

6. februar 2024

Forelæggende ret:

Sąd Najwyższy (Polen)

Afgørelse af:

11. januar 2024

Anmoder:

X.Y.

Hovedsagens genstand

Anmodning fra forsvareren for en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) i en sag om prøvelse af, hvorvidt en anden dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen), der er udpeget til at deltage i det dommerkollegium, der skal behandle sag vedrørende en anmodning om tilladelse til strafforfølgning af en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol).

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

Foreneligheden af den prøvelse af dommerens uafhængighed og upartiskhed, der er fastsat i national ret, med EU-retten, navnlig artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 47, stk. 1 og 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – spørgsmål forelagt i henhold til artikel 267 TEUF.

Præjudicielle spørgsmål

I. Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, i traktaten om Den Europæiske Union, sammenholdt med artikel 47, [første og andet afsnit], i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, fortolkes således, at:

1) Sąd Najwyższy (øverste domstol), inden for rammerne af en særlig procedure indledt af en part med henblik på en prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) – der er udpeget til det dommerkollegium, der behandler en sag vedrørende en anmodning om tilladelse til strafforfølgning af en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) – selv opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed, og er forpligtet til ex officio at foretage en prøvelse af, om det dommerkollegium, der er sammensat efter lodtrækning blandt alle dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) (i sagen om tilladelse til strafforfølgning af en dommer) ligeledes er en retsinstans, der »forudgående er oprettet ved lov«, når national ret alene kræver en prøvelse af dommernes egenskaber i form af uafhængighed og upartiskhed[?]

2) Såfremt en anmodning om en prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed, er baseret på en indsigelse om, at en sådan dommer blev udnævnt inden for rammerne af en (grundlæggende) mangelfuld udnævnelsesprocedure til dette embede, kan et kollegium på fem dommere, der udvælges ved lodtrækning blandt alle dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), da ikke omfatte dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), der er blevet udnævnt som led i den samme mangelfulde udnævnelsesprocedure, idet en sådan sammensætning af Sąd Najwyższy (øverste domstol) ikke kan betragtes som en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov[?]

3) Såfremt det i en sag vedrørende en prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) (der er udpeget til et dommerkollegium (der behandler en sag vedrørende en anmodning om tilladelse til strafforfølgning af en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol)), selv opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed, er blevet godtgjort af en part, at det udvalgte kollegium på grund af deltagelsen af denne dommer, der er udpeget inden for rammerne af en (grundlæggende) mangelfuld udnævnelsesprocedure til dette embede, ikke opfylder kravene til en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, er det ikke længere nødvendigt med henblik på at træffe afgørelse om anmodningen – hvorfor prøvelsen af om dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed – at foretage en prøvelse af den pågældende dommers adfærd efter vedkommendes udnævnelse til dommer eller sagens art (tilladelse til strafforfølgning af en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol)), som det kræves i national ret, og det er følgelig ikke tilladt at afvise en anmodning om prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed, alene med den begrundelse, at ansøgeren ikke har godtgjort, at den pågældende dommers adfærd efter dennes udnævnelse rejser tvivl om vedkommendes uafhængighed og upartiskhed?

- [S]åfremt det første spørgsmål, nr. 2), besvares bekræftende:

II. Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, i Traktaten om Den Europæiske Union sammenholdt med artikel 47, [første og andet afsnit], i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder fortolkes således, at:

[E]n dommer, der er medlem af et dommerkollegium, som skal foretage en prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) (som er udpeget til at behandle en sag om tilladelse til strafforfølgning af en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol)) overholder kravene om uafhængighed og upartiskhed, dels kan anmode om udelukkelse af en anden dommer (dommere) fra dommerkollegiet, der er blevet udvalgt ved lodtrækning blandt alle dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), og som er blevet udnævnt til dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) inden for rammerne af en (grundlæggende) mangelfuld udnævnelsesprocedure, der udelukker anerkendelsen af den nævnte domstol med den eller de pågældende dommers deltagelse som en domstol, der er oprettet ved lov og er uafhængig og upartisk, dels anmode om, at en sådan anmodning ikke behandles af en dommer, der ligeledes er blevet udnævnt til dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) inden for rammerne af en sådan mangelfuld udnævnelsesprocedure?

III. Kan den dommer, der har indgivet en sådan anmodning som omhandlet i punkt II, i tilfælde af, at den uden videre afvises (ved kendelse afsagt af en national domstol), afslå at foretage en prøvelse af, om dommeren ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed, eller skal vedkommende dommer alligevel træffe afgørelse, idet det overlades til parten at afgøre, om vedkommende vil anfægte afgørelsen med den begrundelse, at den tilsidesætter partens ret til at få sagen behandlet af en ret, der opfylder kravene i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, i traktaten om Den Europæiske Union og artikel 47 [første og andet afsnit] i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder[?]

IV. Påvirkes lovligheden i sammensætningen af dommerkollegiet – i en sag, der vedrører prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed – i forbindelse med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, i traktaten om Den Europæiske Union og artikel 47 [første og andet afsnit], i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder af den omstændighed, at kun én af de fem dommere er blevet udnævnt til embedet som dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) inden for rammerne af en (grundlæggende) mangelfuld udnævnelsesprocedure, dvs. er det i et sådant tilfælde ikke desto mindre muligt at fremme sagen og afsige dom, da der, for så vidt angår flertallet af dommerne i den udpegede sammensætning, ikke er tale om, at deres udnævnelse til dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) er mangelfuld?

Anførte EU-retlige forskrifter

Traktaten om Den Europæiske Union, artikel 4, stk. 3, artikel 6, stk. 1, artikel 19, stk. 1, andet afsnit;

Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, artikel 2, stk. 1 og 2, artikel 267

Chartret om grundlæggende rettigheder, artikel 47, første og andet afsnit;

Anført retspraksis fra Domstolen

Dom af 19. november 2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed), de forenede sager C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982 (herefter »A.K.-dommen«);

Dom af 29. marts 2022, Getin Noble Bank, sag C-132/20, EU:C:2022:235;

Dom af 21. december 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (En dommers forbliven i sit embede), sag C-718/21, EU:C:2023:1015;

Dom af 1. juli 2008, Chronopost og La Poste/UFEX m.fl., de forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, EU:C:2008:375

Dom af 24. juni 2019, Popławski, sag C-573/17, EU:C:2019:530;

Dom af 29. juli 2019, Torubarov, sag C-556/17, EU:C:2019:626;

Dom af 22. maj 2003, Connect Austria, sag C-462/99, EU:C:2003:297;

Dom af 2. juni 2005, Koppensteiner, sag C-15/04, EU:C:2005:345;

Dom af 6. oktober 2021, W.Ż. (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse), sag C-487/19, EU:C:2021:798;

Dom af 21. december 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (En dommers forbliven i sit embede), sag C-718/21, EU:C:2023:1015;

Anført praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

Dom af 22. juli 2021, Reczkowicz mod Polen;

Dom af 3. februar 2022, nr. 1469/20, Advance Pharma sp. z o.o. mod Polen;

Dom af 1. december 2020, nr. 26374/18, G. Astradsson mod Island;

Dom af 21. juni 2011, Fruni mod Slovakiet;

Dom af 6. november 2018, Ramos Nunes de Calvarho e SA mod Portugal;

Dom af 7. maj 2021, nr. 4907/18, Xero Flor sp. z o.o. mod Polen;

Dom af 8. november 2021, nr. 49868/19 og 57511/19, Dolińska-Ficek og Ozimek mod Polen;

Anførte nationale retsfor skrifter

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Republikken Polens forfatning), artikel 45, stk. 1

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (lov af 8.12.2017 om den øverste domstol), artikel 10, stk. 1, artikel 29, stk. 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15, 17, 18, 21, 24, artikel 22a, stk. 1, artikel 26, stk. 2, 3, 4, artikel 73, stk. 1;

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (lov af 27.7.2001 om de almindelige domstoles organisation), artikel 128;

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (lov af 6.6.1997 om strafferetspleje), artikel 30, stk. 1 og 2, artikel 41, stk. 1, artikel 42, stk. 1, artikel 534, stk. 1 og 2.

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsfor handlingerne i hovedsagen

- 1 Ved ustawa z dnia 9 czerwca 2022 (lov af 9.6.2022), som trådte i kraft den 15. juli 2022, blev ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym »u.S.N.« (lov af 8.12.2017 om den øverste domstol) (herefter »lov om den øverste domstol«) ændret endnu en gang. Den indførte muligheden for, at en interesseret part eller en deltager i en sag ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) kan indgive en anmodning om at foretage en prøvelse af, om en bestemt dommer, der er udnævnt til dommerembedet, opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed, hvorved det i artikel 29, stk. 4, i lov om den øverste domstol blev fastsat, at omstændighederne omkring udnævnelsen af en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) ikke kan udgøre et eksklusivt grundlag for at gøre indsigelse mod en afgørelse, der er truffet med deltagelse af den pågældende dommer, eller sætte spørgsmålstegn ved vedkommendes uafhængighed og upartiskhed. I henhold til artikel 29, stk. 5, i lov om den øverste domstol, er det tilladt at foretage en prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed, under hensyntagen til omstændighederne omkring den pågældendes udnævnelse og adfærd efter vedkommendes udnævnelse, efter anmodning fra en berettiget part (dvs. en part eller deltager i sagen ved Sąd Najwyższy (øverste domstol)), hvis dette under omstændighederne i en given sag kan føre til en overtrædelse af standarden for uafhængighed eller upartiskhed, der påvirker udfaldet af sagen, under hensyntagen til omstændighederne for den berettigede

part og sagens karakter. Sąd Najwyższy (øverste domstol) behandler en sådan anmodning i et lukket retsmøde med deltagelse af fem dommere, der udvælges ved lodtrækning blandt alle dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), efter at have hørt den dommer, som anmodningen vedrører, medmindre et retsmøde er umuligt eller meget vanskeligt. Såfremt Sąd Najwyższy (øverste domstol) imødekommer anmodningen, skal den pågældende dommer udelukkes fra at behandle sagen. Udelukkelsen af en dommer fra deltagelse i en given sag kan ikke udgøre en grund til at udelukke den pågældende fra andre sager, hvori vedkommende deltager. Den afgørelse, der træffes efter behandlingen af anmodningen, kan appelleres til et dommerkollegium ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), som består af syv dommere, der udvælges ved lodtrækning blandt alle dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol).

- 2 Forsvareren for dommeren ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) X. Y., indgav i forbindelse med sagen om tilladelse til strafforfølgningen, en anmodning om, at det blev fastslået, om betingelserne i artikel 29, stk. 5, i lov om den øverste domstol var til stede, og anmodede om, at der blev foretaget en prøvelse af dommeren ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) A.K. opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed, og om hendes udelukkelse fra at behandle sagen vedrørende denne dommer.
- 3 Til støtte for anmodningen blev det anført, at dommeren ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) A.K. blev udnævnt til dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) ved en afgørelse truffet af Prezydent RP (Republikken Polens præsident) den 10. oktober 2018, på grundlag af en tidligere indstilling om udnævnelse indeholdt i afgørelse nr. 331/2018 af 29. august 2018 truffet af Krajowa Rada Sądownictwa (det nationale domstolsråd, Polen) (herefter »domstolsrådet«), som blev oprettet i henhold til proceduren fastsat i bestemmelserne i ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (lov af 8.12.2017 om ændring af lov om det national domstolsråd samt visse andre love) (herefter »lovændringen af 8. december 2017«). Den mangelfulde sammensætning af domstolsrådet er et grundlæggende problem i det polske retsvæsen og den primære kilde til de anklager, som de europæiske domstole har formuleret mod de sammensætninger, der består af dommere udnævnt efter 2018. I anmodningen henledes opmærksomheden også på et eksempel på en udtalelse fra denne dommer i medierne, hvor hun ved at skelne mellem såkaldte »gamle« og »nye« dommere, understregede, at de såkaldte gamle dommere »opfører sig ukultiveret og uelegant på en måde, der fornærmer en dommers værdighed«.
- 4 Dommerne Z.B. (Izba Cywilna (den civile afdeling)) og A.S. (Izba Kontroli Nadzyczajnej i Spraw Publicznych (afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager)) blev bl.a. udvalgt til at deltage i dommerkollegiet bestående af fem dommere til den såkaldte uafhængigheds- og selvstændighedstest. De ovennævnte dommere blev også udnævnt til dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) efter indstilling fra domstolsrådet i henhold til den procedure, der er fastsat i bestemmelserne i lovændringen af 8. december 2017.

- 5 Anmodningerne fra dommerens forsvarer om at fastslå, at de betingelser, der følger af artikel 29, stk. 5, i lov om den øverste domstol, og om at foretage en prøvelse af opfyldelsen af kravene til uafhængighed og upartiskhed af dommerne Z.B. og A.S. blev afvist ved afgørelse truffet af Prezes Sądu Najwyższego (præsidenten for Sąd Najwyższy), der var ansvarlig for Izba Odpowiedzialności Zawodowej (afdelingen for professionelt ansvar) af 16. marts 2023 med den begrundelse, at i de såkaldte prøvesager (dvs. om prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed) finder proceduren for prøvelse af opfyldelsen af kravene om uafhængighed og upartiskhed hos de dommere, der er udvalgt til sammensætningen, ikke anvendelse.
- 6 Følgelig anmodede den refererende dommer om, at dommerne Z.B. og A.S. blev udelukket fra at behandle sagen om prøvelse af dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) A.K.'s opfyldelse af kravene om uafhængighed og upartiskhed i den sag, der blev ført ved Izba Odpowiedzialności Zawodowej (afdelingen for professionelt ansvar) mod dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) X. Y. om tilladelse til at strafforfølge ham. Det blev anført i anmodningen, at den ikke bør behandles af et dommerkollegium, hvori der deltager en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), som er udnævnt til embedet inden for rammerne af en mangelfuld udnævnelsesprocedure, dvs. efter lovændringen af 8. december 2017.
- 7 Denne anmodning blev imidlertid anset for at være uantagelig og blev efterladt uden behandling ved Sąd Najwyższys (øverste domstols) afgørelse af 14. december 2023. Denne afgørelse blev afsagt af et dommerkollegium, hvori der sad en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), som også var blevet udnævnt til embedet som led i en mangelfuld udnævnelsesprocedure, dvs. efter lovændringen af 8. december 2017.

Kort fremstilling for forelæggelsen

- 8 Ovennævnte præjudicielle spørgsmål er blevet forelagt i en enkeltmandssammensætning på trods af, at der var blevet udpeget et dommerkollegium med flere medlemmer (bestående af fem dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol)). Domstolen tillader dog, at et spørgsmål forelægges af et af medlemmerne i en sammensætning af flere dommere [domme: af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed), C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 42-44; af 29.3.2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, [præmis] 66, 70-71]. Efter dommen af 21. december 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (En dommers forbliven i sit embede), sag C-718/21, EU:C:2023:1015, er det desuden tvivlsomt, om Domstolen vil antage en anmodning om præjudiciel afgørelse fra en ret sammensat af dommere, i forhold til hvem Domstolen har fastslået, at retten med deres deltagelse ikke er en ret i EU-retlig forstand, til realitetsbehandling.

- 9 Der er ingen normativt begrundede årsager til ikke at anvende EU-retten i de sager, som omhandler artikel 29, stk. 5, i lov om den øverste domstol (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*), så meget desto mere som deres genstand er korrektheden af sammensætningen af dommerkollegiet i hovedsagen, som dommeren, der er underlagt denne procedure, er blevet udpeget til at behandle. Domstolen har i sin praksis fremhævet, at en besvarelse af et præjudicielt spørgsmål kan være nødvendig for at give de forelæggende retter en fortolkning af EU-retten, som sætter dem i stand til at afgøre processuelle spørgsmål vedrørende national ret, inden de anmodes om at træffe afgørelse om realiteten i de sager, der verserer for dem. Sagen om prøvelse af, hvorvidt dommeren ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) opfylder kravene om uafhængighed og upartiskhed er direkte relateret til hovedsagen (i dette tilfælde om tilladelse til strafforfølgning af dommeren) og udgør en fase af den (udløst af en passende ansøgning fra en berettiget part). De præjudicielle spørgsmål vedrører derfor fortolkningen af EU-retlige bestemmelser og deres virkninger, navnlig henset til EU-rettens forrang, og lovligheden af sammensætningen af de dommerkollegier, der behandler hovedsagerne.
- 10 Problemet ligger i, at den procedure, der er fastsat i artikel 29, stk. 5, i lov om den øverste domstol er konstrueret på en sådan måde, at dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), der er udnævnt til dette embede inden for rammerne af en mangelfuld udnævnelsesprocedure, ikke ved lov er udelukket fra at deltage i de dommerkollegier, der afgør denne type sager. Dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), der er udnævnt til dette embede efter ikrafttrædelsen af lovændringen af 8. december 2017 anerkender ikke Domstolens og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis, hvilket bekræfter, at deres udnævnelsesprocedure er mangelfuld, og at de ikke lever op til kravene om at være oprettet ved lov eller om uafhængighed og upartiskhed. Dommerne træffer nemlig afgørelse i deres egne sager i strid med princippet *nemo iudex in causa sua*.
- 11 Det skal også fremhæves, at en part, der sætter spørgsmålstejn ved en dommers egenskaber ift. at være oprettet ved lov (i henhold til Konstytucja RP (Republikken Polens forfatning)), upartiskhed og uafhængighed, har – på nationalt plan – har fået begrænset mulighederne for at indgive en anmodning om udelukkelse af en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), som har været part i udnævnelsesproceduren efter indstilling fra neo-domstolsrådet. Faktisk falder behandlingen af anmodninger eller erklæringer om udelukkelse af en dommer, der vedrører en indsigelse om manglende retlig uafhængighed eller manglende uafhængighed af dommeren, ind under Izba Kontroli Nadzyczajnej i Spraw Publicznych (afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sagers) kompetence. Desuden skal en sådan anmodning ikke afgøres, hvis den vedrører fastlæggelse og vurdering af lovligheden af en dommers udnævnelse eller den pågældende dommers bemyndigelse til at udføre retslige opgaver. Endelig henhører det under Izba Kontroli Nadzyczajnej i Spraw Publicznych (afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager) at påkende søgsmål med påstand

om, at det fastslås, at en endelig retsafgørelse er ulovlig, når ulovligheden består i en anfægtelse af statussen for den dommer, der har truffet afgørelsen.

- 12 Muligheden for en berørt part om at anmode en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) om at fastslå, at kravene om uafhængighed og upartiskhed er blevet overholdt, er blevet betydeligt begrænset som mulighed, idet den nationale lovgiver har udelukket muligheden for at anfægte den afgørelse, der er truffet under en sådan dommers deltagelse, eller at anfægte denne dommers uafhængighed og upartiskhed alene på grundlag af omstændighederne omkring vedkommendes udnævnelse. Selv om det ikke er en grund til at afvise anmodningen, at der i anmodningen anføres omstændigheder vedrørende den pågældende dommers adfærd efter udnævnelsen, skal anmodningen alligevel afvises, hvis de anførte omstændigheder ikke giver anledning til at gøre indsigelse dommerens uafhængighed og upartiskhed, selv om en sådan dommer blev udnævnt inden for rammerne af en (grundlæggende) mangelfuld udnævnelsesprocedure.
- 13 Derfor er omfanget af sager, hvor en sådan anmodning kan fremsættes, blevet begrænset. Den polske lovgiver har lagt til grund, at en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) (efter udnævnelse med deltagelse af neo-domstolsrådet) altid opfylder betingelsen om at være oprettet ved lov. Den struktur, som den nationale lovgiver har vedtaget, rejser således en række problemer på niveauet for ikke bare formel logik, men frem for alt logik i form af (dagligdags) sund fornuft. Faktisk er det af afgørende betydning, at betingelserne for, at en domstol er oprettet ved lov, er opfyldt i en given sag.
- 14 Der er behov for, at Domstolen udtaler sig om de forelagte spørgsmål, da den retsinstans, der er fastsat i artikel 29, stk. 5, i lov om den øverste domstol, udgør en hybrid-lovgivningsmæssig løsning, hvis formål de facto er at legalisere mangelfuldt udnævnte dommere af hensyn til retslige egenskaber, såsom at være oprettet ved lov og uafhængighed og upartiskhed.
- 15 På den anden side, i en national virkelighed med et alvorligt destabiliseret retsvæsen, kan indsatsen for at danne, som i dette tilfælde, et helt dommerkollegium med fem dommere, der fuldt ud overholder EU-retlige, konventions- og forfatningsmæssige krav, vise sig umulig, eller i det mindste betydeligt vanskelig og langvarig, hvilket igen gør en parts ret til at få en sag behandlet inden for en rimelig tid, som garanteret af Unionen (chartrets artikel 47, andet afsnit), konventionen (artikel 6, stk. 1, i EMRK) og nationalt (artikel 45, stk. 1, i Republikken Polens forfatning), illusorisk. I et sådan tilfælde skal det prøves, om den nationale ret ikke desto mindre på grundlag af pragmatiske og aritmetiske valg og i sidste ende valget af mindre alvorlige negative konsekvenser, skal træffe afgørelse om anmodningen om prøvelse af, om en dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) har overholdt kravene om uafhængighed og upartiskhed, selv om flertallet af dommerkollegiets medlemmer (tre ud af fem) ikke giver anledning til problemer i forhold til manglende egenskaber ved den dømmende magt. Det er bemærkelsesværdigt, at rettens sammensætning i første

instans i denne sag er fem personer, og i anden instans syv personer, mens rettens sammensætning i hovedsagen (dvs. om tilladelse til strafforfølgning af en dommer) i første instans er én person og i anden instans tre personer. I et sådant tilfælde bør man naturligvis ikke tage hensyn til stemmerne fra de dommere, der er blevet udnævnt til dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) inden for rammerne af en mangelfuld procedure. Den nationale lovgivers vedtagelse af en sammensætning på fem og syv medlemmer i denne type sager er nemlig udelukkende motiveret af politiske (legalisering af mangelfuldt udnævnte dommere) snarere end retsvidenskabelige formål. Derimod er en dommers udelukkelse fra at behandle en sag i et mangelfuldt sammensat dommerkollegium i realiteten en indrømmelse af ulovlighed.

- 16 Det følger heraf, at et svar fra Domstolen er nødvendigt med hensyn til den adfærd, som en dommer i en medlemsstat i lyset af EU-retten og fortolkningen heraf har udvist, når denne er blevet udpeget som et mangelfuldt dommerkollegium og har udtømt de nationale muligheder for en korrekt sammensætning af dette dommerkollegium.
- 17 Under henvisning til Domstolens og Menneskerettighedsdomstolens praksis har den forelæggende ret anført, at når det fremgår, at en national bestemmelse forbeholder kompetencen til at behandle en tvist til en myndighed, der ikke opfylder de krav om uafhængighed eller upartiskhed, der er fastsat i EU-retten, navnlig i chartrets artikel 47, skal den anden myndighed, for hvilken en sådan tvist indbringes, for at sikre en effektiv retsbeskyttelse som omhandlet i chartrets artikel 47 og i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 4, stk. 3, TEU, undlade at anvende den pågældende bestemmelse i national ret for at sikre, at tvisten kan behandles af en ret, der opfylder disse krav, og som ville have kompetence til at behandle sagen, hvis den pågældende bestemmelse ikke var til hinder herfor. Hvis det viser sig, at afgørelsen er truffet af et organ, der ikke er en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov i EU-rettens forstand, kan der således ikke med føje påberåbes nogen begrundelse vedrørende retssikkerhedsprincippet i et sådant tilfælde. Følgelig er den nationale lovgivers begrænsning i artikel 29, stk. 5, i lov om den øverst domstol om antageligheden af prøvelsen af en dommers egenskaber til kun at omhandle kravene om uafhængighed og upartiskhed, og dermed i det væsentlige udelukkelsen af betingelsen om oprettelse ved lov, er i strid med chartrets artikel 47 og artikel 6, stk. 1, i EMRK samt artikel 45 i Konstytucji RP (Republikken Polens forfatning). Det er derfor nødvendigt at skelne mellem sådanne dommers offentlige status som statslige embedsmænd, som der ikke kan sættes spørgsmålstegn ved, og deres opfyldelse af juridiske egenskaber, såsom at være oprettet (i henhold til polsk ret) ved lov, der er i overensstemmelse med forfatningen, uafhængighed og upartiskhed.
- 18 Her skal det bemærkes, at den polske lovgiver den 13. januar 2023 vedtog ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (lov om ændring af lov om den øverste domstol og visse andre love), som gav mulighed for også at undersøge denne problemstilling, men Republikken Polens præsident

henviste denne lov til Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen, Polen) for at prøve, om den var i overensstemmelse med Republikken Polens forfatning, og Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolen) fastslog, at den var uforenelig hermed i sin dom af 11. december 2023, Kp 1/23.

- 19 Domstolens organisatoriske funktion er retten til en kompetent domstol, herunder begrebet kompetent ret på grund af rettens stedlige, materielle og funktionelle kompetence, og som træffer afgørelse i en korrekt sammensætning og under hensyntagen til dens kompetencer. Den kompetente dommer er den dommer, der er behørigt beskikket af de dommere, der har beføjelse til at træffe afgørelse i den pågældende retsinstans, i den pågældende sag og i den pågældende sag, dvs. som har legitimiteten af deres dømmende beføjelser i et konkret tilfælde.
- 20 Udnævnelsesprocessen for dommere er pr. definition en del af konceptet med at oprette en domstol ved lov i henhold til artikel 6, stk. 1, i EMRK og chartrets artikel 47. Der er en tæt forbindelse mellem en dommers korrekte udnævnelse og vurderingen af, om en domstol kan betragtes som uafhængig i henhold til artikel 6, stk. 1, i EMRK og chartrets artikel 47, da der bag hvert af disse krav ligger et behov for at bevare offentlighedens tillid til retsvæsenet og sikre dets uafhængighed af andre myndigheder. Retten til en domstol oprettet ved lov er en uafhængig rettighed i henhold til artikel 6, stk. 1, i EMRK, og den tætte forbindelse mellem denne rettighed og garantiene for uafhængighed og upartiskhed bør understreges. Prøvelsen af kravet om, at en domstol skal være oprettet ved lov er, om den påståede uregelmæssighed i en sag er alvorlig nok til at underminere de ovennævnte grundlæggende principper og true den pågældende domstols uafhængighed.
- 21 I A.K-dommen fastslog Domstolen, at chartrets artikel 47 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at tvister vedrørende anvendelsen af EU-retten henhører under den eksklusive kompetence for et organ, der ikke udgør en uafhængig og upartisk domstol som omhandlet i denne bestemmelse. I forbindelse med gennemførelsen af ovennævnte dom fra Domstolen præciserede en sammensætning af de forende Izba Cywilna, Karna oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (afdelinger for civile sager, straffesager og arbejds- og socialforsikring) ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) i en afgørelse af 23. januar 2020, BSA 1-4110-1/20, at en uoverensstemmelse mellem rettens sammensætning og loven, der resulterer i ugyldighed af sagen, også opstår, når rettens sammensætning omfatter en person, der er udnævnt til dommer ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) efter indstilling fra domstolsrådet, der er oprettet i den procedure, der er fastsat i bestemmelserne i lovændringen af 8. december 2017. Afgørelsen fik status som et juridisk princip. Den forelæggende ret påpeger, at denne afgørelse ikke kan undermineres af Trybunał Konstytucyjny (forfatningsdomstolens) dom af 20. april 2020, som fandt, at afgørelsen var forfatningsstridig. Dommen overskrider således denne domstols forfatningsmæssige kompetence, og desuden omfattede det dommerkollegium, der afsagde den, dommer M.M., hvis deltagelse i dommerkollegiet blev anset for at være afgørende for en krænkelse af retten til en domstol oprettet ved lov af

Menneskerettighedsdomstolen (dom af 7.5.2021, nr. 4907/18, Xero Flor sp. z o.o. med hjemsted i Polen mod Polen).

- 22 Med hensyn til kravet om at være oprettet ved lov, udnævnes dommere i henhold til den polske forfatning af republikkens præsident efter indstilling fra domstolsrådet. Præsidentens udnævnelsesakt kan dog ikke validere mangler i udnævnelsesproceduren på en sådan måde, at den således udnævnte dommers deltagelse i domstolen gør vedkommende til en uafhængig, upartisk domstol oprettet ved lov i henhold til forfatningen (artikel 45, stk. 1, i Republikken Polens forfatning), konventionen (artikel 6, stk. 1, i EMRK) og EU-retten (chartrets artikel 47).
- 23 Den forelæggende ret henviser til og beskriver de europæiske standarder for en dommers egenskaber, der er indeholdt i De Forenede Nationers principper om retsvæsenets uafhængighed, der er godkendt ved Generalforsamlingens resolutioner 40/32 af 29. november 1985 og 40/146 af 13. december 1985, og det europæiske charter om dommers status af 8.-10. juli 1998.
- 24 Den forelæggende ret ser nærmere på tilblivelsen af domstolsrådet som organ og dets opgaver og påviser, hvordan de ændringer, der blev gennemført i 2018, har betydet, at inddragelsen af dette organ i sin nye form forårsager en mangler i udnævnelsesproceduren af dommere. Denne mangel betyder, at en domstol bestående af dommere, der er udpeget på denne måde, ikke opfylder kravene til en kompetent domstol i henhold til artikel 45, stk. 1, i Republikken Polens forfatning, og til en domstol, der er oprettet ved lov i henhold til artikel 6, stk. 1, i konventionen og chartrets artikel 47, og derfor uden yderligere prøvelse ikke kan opfylde kravene om uafhængighed og upartiskhed i den forstand, der kræves i henhold til ovennævnte bestemmelser.
- 25 Den forelæggende ret påpeger, at en sådan mangel ikke kan afhjælpes ved, at den ret, der undersøger ugyldighedsindsigelsen i den konkrete sag, udelukkende begrænser sig til betingelserne om upartiskhed og uafhængighed, eftersom retten ikke har kompetence til at sætte sig i stedet for domstolsrådet og foretage en efterfølgende prøvelse af, om den fejlagtigt udnævnte dommer ikke desto mindre ville være blevet udnævnt til dommerembedet, selv under den hypotetiske antagelse, at domstolsrådet ikke ville have været et mangelfuldt forfatningsmæssigt organ. Selv om præsidentens udnævnelse af dommere ikke er underlagt domstolskontrol, også i lyset af det faktum, at præsidenten underskrev loven om ændring af domstolsrådet, som tydeligvis var i strid med forfatningen og den hidtil ubestridelige vilje fra den forfatningsmæssige lovgiver, samt i lyset af præsidentens åbenlyse tilsidesættelse af retsstatsprincippet, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har fremhævet, bl.a. i forbindelse med 2018-udnævnelserne til afdelingen for civile sager ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), kan de dommere, som præsidenten har udnævnt, ikke anses for at opfylde de forfatningsmæssige, konventionsmæssige og EU-retlige krav til en uafhængig og upartisk domstol, som forudgående er oprettet ved lov.