



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

1. august 2025*

»Præjudiciel forelæggelse – retsstat – effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten – artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU – princippet om dommeres uafsættelighed og princippet om domstolenes uafhængighed – udpegelse uden samtykke af en dommer ved en øverste domstol til for en bestemt periode at have sæde i en anden afdeling ved denne retsinstans – EU-rettens forrang – offentlige udbud – direktiv 2004/17/EF – procedurer for tildeling af kontrakter – anvendelse på en aftale om overdragelse af ejendomsrettigheder til oprindelsescertifikater for grøn elektricitet – direktiv 92/13/EØF – artikel 2d, stk. 1 – klageprocedurer i forbindelse med indgåelse af offentlige kontrakter – kontrakt uden virkning – ordregiver, der nedlægger påstand om annullation af en kontrakt, der er indgået i strid med reglerne for offentlige udbud – misbrug af rettighed – foreligger ikke«

I de forenede sager C-422/23, C-455/23, C-459/23, C-486/23 og C-493/23 [Daka]ⁱ,

angående fem anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Sąd Najwyższy (øverste domstol, Polen) ved afgørelser af 3. og 21. april 2023 samt af 13. juni 2023, indgået til Domstolen den 10., 20., 21. og 31. juli 2023 samt den 3. august 2023, i sagerne

T.B.

mod

C.B.,

procesdeltagere:

D.B. (C-422/23),

og

G.T.

mod

T. S.A. (C-455/23),

og

* Processprog: polsk.

ⁱ Den foreliggende sags navn er et vedtaget navn. Det svarer ikke til et navn på en part i sagen.

E. S.A.

mod

W. sp. z o.o.,

Bank S.A. (C-459/23),

og

S. sp. z o.o.

mod

V. sp. z o.o. (C-486/23),

og

Miasto W.

mod

M.T.,

E.T.,

A.W. (C-493/23),

procesdeltager:

Prokurator Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, K. Jürimäe (refererende dommer), Domstolens præsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Anden Afdeling, samt dommerne M. Gavalec, Z. Csehi og M. Condrinzi,

generaladvokat: T. Čapeta,

justitssekretær: fuldmægtig M. Siekierzyńska,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. januar 2025, efter at der er afgivet indlæg af:

– E. S.A. ved advokat P. Łacki,

- Prokuratura Okręgowa Warszawa-Praga w Warszawie ved Zastępca Prokuratora Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie D. Winiarek,
 - den polske regering ved A. Bodnar, B. Majczyna, M. Rzotkiewicz, M. Taborowski og S. Żyrek, som befuldmægtigede,
 - Europa-Kommissionen ved K. Herrmann, P.J.O. Van Nuffel og G. Wils, som befuldmægtigede,
- og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) (sagerne C-422/23, C-455/23, C-459/23, C-486/23 og C-493/23), princippet om EU-rettens forrang (sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23), artikel 1, stk. 2, litra c), artikel 1, stk. 4, artikel 2, stk. 1, litra b), artikel 3, stk. 3, litra b), artikel 14, artikel 16, litra a), og artikel 20 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT 2004, L 134, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1177/2009 af 30. november 2009 (EUT 2009, L 314, s. 64) (herefter »direktiv 2004/17«), artikel 2d, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT 1992, L 76, s. 14), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007 (EUT 2007, L 335, s. 31) (herefter »direktiv 92/13«), samt det almindelige princip om forbud mod retsmisbrug (sag C-459/23).
- 2 Disse anmodninger er blevet indgivet i forbindelse med fem tvister mellem henholdsvis T.B. og C.B. vedrørende deling af fællesformue og arveskifte (sag C-422/23), G.T. og T. S.A. vedrørende fritagelse for sikkerhedsstillelse og tvangsfuldbyrdelse af inddrivelse af aktier erhvervet fra indehaveren (sag C-455/23), E. S.A. (herefter »selskabet E.«) på den ene side og W. sp. z o.o. (herefter »selskabet W.«) og Bank S.A. på den anden side for så vidt angår den manglende retlige eksistens af et kontraktforhold (sag C-459/23), S. sp. z o.o. og V. sp. z o.o. vedrørende en betalingsanmodning (sag C-486/23) samt Miasto W. på den ene side og M.T., E.T. og A.W. på den anden side vedrørende en forpligtelse til at afgive en viljeserklæring (sag C-493/23).

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2003/88/EF

- 3 Artikel 6, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EUT 2003, L 299, s. 9) foreskriver:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at det, henset til kravene om at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, sikres:

[...]

- b) at den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode ikke overstiger 48 timer, inklusive overarbejde.«

Direktiv 92/13

- 4 Artikel 2d, stk. 1, litra a), og artikel 2d, stk. 2, i direktiv 92/13 er affattet således:

»1. Medlemsstaterne påser, at en klageinstans, der er uafhængig af ordregiveren, betragter en kontrakt som værende uden virkning, eller at en klageinstans beslutter, at den er uden virkning i hvert af følgende tilfælde:

- a) hvis ordregiveren har tildelt en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en bekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, selv om dette ikke er tilladt i henhold til direktiv [2004/17]

[...]

2. Følgerne af, at en kontrakt anses for at være uden virkning, fastlægges i national ret.

Det kan således fastsættes i national ret, at alle allerede opfyldte kontraktlige forpligtelser annulleres med tilbagevirkende kraft, eller at annulleringens omfang begrænses til de forpligtelser, der endnu ikke er blevet opfyldt. I sidstnævnte tilfælde beslutter medlemsstaterne at anvende andre sanktioner, jf. artikel 2e, stk. 2.«

- 5 Artikel 2d, stk. 1, litra a), og artikel 2d, stk. 2, i direktiv 92/13 blev indsat i direktiv 92/13 ved direktiv 2007/66. 2., 13., 14. og 20. betragtning til sidstnævnte direktiv har følgende ordlyd:

»(2) [...] I henhold til Domstolens praksis bør medlemsstaterne sikre, at der findes effektive og hurtige muligheder for at klage over de ordregivende myndigheders og ordregiveres beslutninger, om hvorvidt en bestemt kontrakt henhører under det personlige og materielle anvendelsesområde for [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT 2004, L 134, s. 114)] og direktiv [2004/17].

[...]

- (13) For at modvirke ulovlig indgåelse af direkte tildelte kontrakter, der af Domstolen er blevet betegnet som den alvorligste tilsidesættelse af fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter, som en ordregivende myndighed eller en ordregiver kan begå, bør der indføres sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning. Derfor bør en kontrakt, der bygger på en ulovlig direkte tildeling i princippet betragtes som værende uden virkning. Retsvirkningen »uden virkning« bør ikke indtræde automatisk, men bør fastslås af eller være resultatet af en afgørelse truffet af en uafhængig klageinstans.
- (14) Retsvirkningen »uden virkning« er den mest effektive måde at genskabe konkurrencen og til at skabe nye forretningsmuligheder for de økonomiske aktører, der ulovligt er blevet frataget deres mulighed for at konkurrere. Direkte tildelte kontrakter bør i dette direktivs forstand omfatte enhver indgåelse af kontrakter uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, jf. direktiv [2004/18]. Dette svarer til procedurer uden forudgående udbud, jf. direktiv [2004/17].

[...]

- (20) Dette direktiv bør ikke udelukke anvendelse af strengere sanktioner i henhold til national ret.«

Direktiv 2004/17

6 Anden, tredje og niende betragtning til direktiv 2004/17 havde følgende ordlyd:

- »(2) En væsentlig grund til at indføre bestemmelser om samordning af udbudsprocedurerne i disse sektorer er, at medlemsstaternes myndigheder på forskellig måde kan øve indflydelse på disse virksomheders adfærd [...]
- (3) En anden hovedårsag til, at en samordning af de udbudsprocedurer, som ordregivere i disse sektorer anvender, er nødvendig, er, at markederne er lukkede [...]

[...]

- (9) For at sikre øget konkurrence ved offentlige kontrakter indgået af enheder inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester bør der udarbejdes bestemmelser om fællesskabssamordning ved kontrakter over en vis værdi [...]

7 Dette direktivs artikel 1 var affattet således:

»1. I dette direktiv anvendes definitionerne i denne artikel.

2. [...]

- c) Ved »vareindkøbskontrakter« forstås andre kontrakter end dem, der er omhandlet i litra b), og som vedrører køb, leasing eller leje med eller uden forkøbsret af varer.

En kontrakt, som vedrører levering af varer, og som accessorisk omfatter monterings- og installationsarbejde, betragtes som en »vareindkøbskontrakt«.

[...]

4. Ved »rammeaftale« forstås en aftale indgået mellem en eller flere ordregivere, som nævnt i artikel 2, stk. 2, og en eller flere virksomheder med det formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås i løbet af en given periode, især med hensyn til pris og i givet fald påtænkt mængde.«

8 Nævnte direktivs artikel 2, stk. 1 og 2, foreskrev:

»1. I dette direktiv forstås ved:

[...]

b) »offentlig virksomhed«: enhver virksomhed, som de ordregivende myndigheder direkte eller indirekte kan have bestemmende indflydelse på som følge af ejerforhold, kapitalindskud eller de for virksomheden gældende regler.

Bestemmende indflydelse antages at foreligge, når de ordregivende myndigheder direkte eller indirekte i relation til en virksomhed:

– besidder majoriteten af virksomhedens ansvarlige kapital

[...]

2. Dette direktiv gælder for ordregivere:

a) der er ordregivende myndigheder eller offentlige virksomheder, og som udøver en af de former for virksomhed, der er omhandlet i artikel 3-7.

[...]«

9 Samme direktivs artikel 3, stk. 3, bestemte:

»For så vidt angår elektricitet gælder dette direktiv også for følgende former for virksomhed:

a) tilrådighedsstillelse eller drift af faste net til betjening af offentligheden i forbindelse med produktion, transport eller distribution af elektricitet, eller

b) forsyning af disse net med elektricitet.«

10 Artikel 14 i direktiv 2004/17 foreskrev:

»1. Ordregiverne kan betragte en rammeaftale som en kontrakt som omhandlet i artikel 1, stk. 2, og tildele den i overensstemmelse med dette direktiv.

2. Har ordregiverne indgået en rammeaftale i overensstemmelse med dette direktiv, kan de henholde sig til artikel 40, stk. 3, litra i), når de indgår kontrakter, der bygger på rammeaftalen.

3. Er der ikke indgået en rammeaftale i overensstemmelse med dette direktiv, kan ordregiverne ikke henholde sig til artikel 40, stk. 3, litra i).

4. Ordregiverne må ikke misbruge rammeaftaler, så konkurrencen derved forhindres, begrænses eller forvrides.«

11 Dette direktivs artikel 16, stk. 1, havde følgende ordlyd:

»Medmindre de er udelukket i henhold til udelukkelseerne i artikel 19-26 eller i henhold til artikel 30, vedrørende udøvelsen af den pågældende aktivitet i den berørte medlemsstat finder dette direktiv anvendelse på kontrakter, hvis anslåede værdi uden moms svarer til mindst følgende tærskelværdier:

a) 387 000 EUR for vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter[.]«

12 Nævnte direktivs artikel 17 var affattet som følger:

»1. Den anslåede værdi af en kontrakt beregnes på grundlag af det samlede beløb, der efter ordregiverens skøn skal betales, eksklusivt moms. I denne beregning tages der hensyn til det anslåede samlede beløb, herunder enhver form for optioner og eventuelle videreførelser af kontrakten.

[...]

2. Ordregiverne må ikke omgå dette direktiv ved at opdele et bygge- og anlægsprojekt eller et projekt til indkøb af en vis mængde varer og/eller tjenesteydelser eller ved at anvende særlige metoder til at beregne kontraktens anslåede værdi.

3. Den værdi, der skal tages hensyn til i forbindelse med rammeaftaler og dynamiske indkøbssystemer, er den højeste anslåede værdi uden moms af samtlige kontrakter, der forventes tildelt i hele aftalens eller systemets løbetid.

[...]

7. Når det drejer sig om vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter, der har en regelmæssig karakter eller skal fornyes inden for en given periode, beregnes kontraktens anslåede værdi på grundlag af:

a) enten den faktiske samlede værdi af på hinanden følgende kontrakter af samme type, der er indgået i løbet af de foregående tolv måneder eller det foregående regnskabsår, om muligt korrigeret for at tage hensyn til de ændringer i mængde eller værdi, der vil forekomme i løbet af de tolv måneder, der følger efter den oprindelige kontrakt,

b) eller den samlede anslåede værdi af på hinanden følgende kontrakter, der er indgået i løbet af de tolv måneder, der følger efter den første leverance, eller i løbet af regnskabsåret, hvis dette overstiger tolv måneder.«

13 Samme direktivs artikel 20, stk. 1, foreskrev:

»Dette direktiv gælder ikke for kontrakter, som ordregivere indgår i andet øjemed end udøvelse af de i artikel 3-7 omhandlede former for virksomhed eller med henblik på udøvelse af sådan virksomhed i et tredjeland under omstændigheder, som ikke indebærer fysisk udnyttelse af et net eller geografisk område inden for [Det Europæiske Fællesskab].«

14 Artikel 40, stk. 3, litra i), i direktiv 2004/17 bestemte:

»Ordregiverne kan anvende en procedure uden forudgående udbud:

[...]

i) ved kontrakter, som skal indgås på grundlag af en rammeaftale, for så vidt betingelsen i artikel 14, stk. 2, er opfyldt.«

Direktiv 2014/25/EU

15 Følgende fremgår af 23. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243):

»Uden på nogen måde at udvide anvendelsesområdet for dette direktiv bør det præciseres, at produktion, engrossalg og detailsalg af elektricitet er omfattet, når dette direktiv omtaler elektricitetsforsyning.«

16 Dette direktivs artikel 7, stk. 1, bestemmer:

»I forbindelse med artikel 8, 9 og 10 omfatter »forsyning« produktion, engrossalg og detailsalg.«

17 Nævnte direktivs artikel 9, stk. 1, foreskriver:

»For så vidt angår elektricitet gælder dette direktiv for følgende aktiviteter:

a) tilrådighedsstillelse eller drift af faste net til betjening af offentligheden i forbindelse med produktion, transport eller distribution af elektricitet

b) forsyning af disse net med elektricitet.«

Direktiv 2009/28/EF

18 Artikel 2, stk. 2, litra k) og l), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF (EUT 2009, L 140, s. 16) indeholdt følgende definitioner:

»k) »støtteordning«: enhver form for instrument, ordning eller mekanisme, som en medlemsstat eller en gruppe af medlemsstater anvender, og som fremmer brugen af energi fra vedvarende energikilder (VE) ved enten at mindske omkostningerne ved denne energi, at øge den pris, den kan sælges til, eller ved gennem indførelse af en VE-forpligtelse eller på anden måde at øge den mængde af denne energiform, der købes. Dette omfatter, men er ikke begrænset til, investeringsstøtte, skattefritagelse eller -nedsættelse, skatterefusion, støtteordninger for VE-forpligtelse, herunder anvendelse af grønne certifikater, og direkte prisstøtte, herunder afregningstariffer og præmieudbetalinger

l) »VE-forpligtelse«: en national støtteordning, der kræver, at en bestemt andel af energiproducenternes produktion stammer fra energi fra vedvarende energikilder (VE), at en bestemt andel af energileverandørernes leverancer stammer fra energi fra vedvarende energikilder, eller at en bestemt andel af energiforbrugernes forbrug stammer fra energi fra vedvarende energikilder. Ordninger, under hvilke der kan udstedes grønne certifikater til opfyldelse af sådanne forpligtelser, er omfattet heraf«.

Polsk ret

Lov om den øverste domstol

19 Artikel 23 i ustawa o Sądzie Najwyższym (lov om den øverste domstol) af 8. december 2017 (Dz. U. af 2018, pos. 5), som ændret (Dz. U. af 2021, pos. 1904), i den affattelse, der finder anvendelse på tvisterne i hovedsagerne (»herefter lov om den øverste domstol«), har følgende ordlyd:

»Afdelingen for civile sager har kompetence til at træffe afgørelse i sager vedrørende civilret, handelsret, intellektuel ejendomsret, familieret og værgemål samt sager vedrørende registrering af virksomheder og registrering af sikkerhedsstillelse.«

20 Denne lovs artikel 25 foreskriver:

»Afdelingen for arbejds- og socialforsikringsager har kompetence til at træffe afgørelse i sager vedrørende arbejdsret og socialforsikring.«

21 Nævnte lovs artikel 35, stk. 3, bestemmer:

»Førstepræsidenten for Sąd Najwyższy [(øverste domstol, Polen)] kan udpege en dommer til at deltage i behandlingen af en bestemt sag i en anden afdeling og til med dennes samtykke til at have sæde i en anden afdeling i en bestemt periode. En dommer kan uden sit samtykke udpeges til at have sæde i en anden afdeling i en periode på højst seks måneder om året. Ved udløbet af den periode, for hvilken dommeren er blevet udpeget til at have sæde i en anden afdeling, skal den pågældende dommer behandle de sager, som vedkommende er blevet tildelt i den pågældende afdeling, indtil de er afsluttet.«

Lov om offentlige udbud

- 22 Artikel 132, stk. 1, i ustawa – Prawo zamówień publicznych (lov om offentlige udbud) af 29. januar 2004 (Dz. U. nr. 19, pos. 177) i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen i sag C-459/23, bestemte:

»Bestemmelserne i dette kapitel finder anvendelse på kontrakter, der tildeles af de i artikel 3, stk. 1, nr. 3, omhandlede ordregivende myndigheder og deres sammenslutninger og af de i artikel 3, stk. 1, nr. 4, omhandlede ordregivende myndigheder [...], dog med forbehold af artikel 3, stk. 1, nr. 5, når kontrakten tildeles med henblik på udøvelse af en af følgende former for virksomhed:

[...]

3) etablering af net til levering af offentlige tjenesteydelser i forbindelse med produktion, transmission eller distribution af elektricitet, gas eller varme eller forsyning af elektricitet, gas eller varme til sådanne net eller drift af sådanne net [...]

- 23 Artikel 146 i denne lov i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen i sag C-459/23, bestemte:

»1. Kontrakten skal annulleres, hvis den ordregivende myndighed:

[...]

2) ikke har offentliggjort en udbudsbekendtgørelse i *Biuletynie zamówień Publicznych* [(tidende for offentlige udbud)] eller ikke har fremsendt en udbudsbekendtgørelse til [Den Europæiske Unions Publikationskontor]

[...]

4. Der kan af de grunde, der er anført i stk. 1 og 6, ikke nedlægges påstand om, at en aftale erklæres ugyldig i henhold til artikel 189 i ustawa – Kodeks postępowania cywilnego [(lov om den civile retspleje af 17.11.1964 (Dz. U. nr. 43, pos. 296, som ændret)].«

Twisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

Omstændigheder og spørgsmål, der er fælles for alle sagerne

- 24 Der verserer fem kassationsanker for afdelingen for civile sager ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) (herefter »afdelingen for civile sager«), som er den forelæggende ret.
- 25 Formanden for afdelingen for civile sager udpegede ved kendelser de dommerkollegier bestående af tre dommere, som skulle træffe afgørelse i hver af disse fem sager, og udpegede for hver sag en refererende dommer.
- 26 I hvert dommerkollegium med tre således udpegede dommere deltager ud over en dommer fra afdelingen for civile sager to dommere tilknyttet afdelingen for arbejds- og socialforsikringsager ved Sąd Najwyższy (øverste domstol). Disse to sidstnævnte dommere blev ved kendelser afsagt af førstepresidenten for denne domstol på grundlag af artikel 35, stk. 3, i lov om den øverste domstol

udpeget til at have sæde i afdelingen for civile sager for en periode på tre måneder fra den 1. april til den 30. juni 2023. I tre af de fem nævnte sager blev disse udnævnelser ledsaget af en udskiftning af den refererende dommer til fordel for visse af de således udpegede dommere.

- 27 Den forelæggende ret er på grund af flere omstændigheder i tvivl om, hvorvidt de således udpegede dommerkollegier er uafhængige og upartiske.
- 28 For det første har den forelæggende ret fremhævet, at de pågældende dommere blev udpeget til at have sæde i afdelingen for civile sager for en bestemt periode uden deres samtykke. De er i øvrigt end ikke blevet hørt på forhånd.
- 29 For det andet har den forelæggende ret anført, at der ikke blev givet nogen begrundelse for disse udpegelser. Den forelæggende ret har under henvisning til de begrundelser, der har været anført i pressen vedrørende udpegelsen af et stort antal dommere til at have sæde i afdelingen for civile sager for en bestemt periode, præciseret, at denne afdelings arbejdsbyrde og store efterslæb skyldes dens seneste ledelse og ikke kan begrunde sådanne udpegelser.
- 30 For det tredje er de udpegede dommere i henhold til polsk ret ikke omfattet af nogen domstolsbeskyttelse. En afgørelse, der udpeger en dommer til at have sæde i en anden afdeling for en bestemt periode, kan nemlig kun gøres til genstand for en fornyet prøvelse ved Krajowa Rada Sądownictwa (det nationale domstolsråd, Polen). Denne fornyede prøvelse udgør imidlertid ikke et retsmiddel ved en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, henset til dette råds nuværende sammensætning.
- 31 I denne henseende har den forelæggende ret draget en parallel mellem udpegelser uden samtykke af en dommer til i en bestemt periode at have sæde i en anden afdeling end den, som den pågældende er tilknyttet, og forflyttelse af en dommer uden dennes samtykke. I præmis 118 i dom af 6. oktober 2021, *W.Ż.* (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse) (C-487/19, EU:C:2021:798), har Domstolen fastslået, at sådanne foranstaltninger om forflyttelse kan gøre indgreb i princippet om dommeres uafsættelighed og uafhængighed, og at de bør kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse.
- 32 For det fjerde blev såvel formanden for afdelingen for civile sager som førstepræsidenten for Sąd Najwyższy (øverste domstol), som afsagde de i hovedsagerne omhandlede kendelser, udnævnt til dommere ved Sąd Najwyższy (øverste domstol) under de samme, ulovlige omstændigheder som dem, der blev behandlet af Domstolen i forbindelse med den sag, der gav anledning til dom af 6. oktober 2021, *W.Ż.* (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse) (C-487/19, EU:C:2021:798). Retssager, hvori sådanne personer deltager, er imidlertid ugyldige, idet de strider mod borgernes ret til en retfærdig rettergang.
- 33 For det femte er de dommere, der er blevet udpeget til at have sæde i afdelingen for civile sager for en bestemt periode, ikke blevet fritaget for at udøve deres judicielle virksomhed i deres oprindelige afdeling. De vil derfor skulle håndtere en dobbelt arbejdsbyrde.
- 34 Først og fremmest har denne dobbelte arbejdsbyrde imidlertid ikke noget retsgrundlag i polsk ret. Artikel 35, stk. 3, i lov om den øverste domstol tillader nemlig kun en udpegelse uden samtykke med henblik på at have sæde i en anden afdeling i en konkret sag eller for en tidsbegrænset periode. I sidstnævnte tilfælde skal den pågældende dommer kun have sæde i denne anden afdeling og ikke samtidigt i sidstnævnte og i den oprindelige afdeling.

- 35 Dernæst rejser den nævnte dobbelte arbejdsbyrde problemer med hensyn til kvaliteten af retsplejen, henset til den emnemæssige specialisering af dommerne ved Sąd Najwyższy (øverste domstol), som er nødvendig for, at denne retsinstans kan fungere tilfredsstillende. Udpegelsen til at sidde i en anden afdeling vil føre til, at den pågældende dommer træffer afgørelse på retsområder, som vedkommende ikke er specialiseret i.
- 36 Endelig har den forelæggende ret i visse af sine anmodninger om præjudiciel afgørelse anført, at den dobbelte arbejdsbyrde risikerer at være i strid med artikel 6, litra b), i direktiv 2003/88. Det kan ifølge den forelæggende ret ikke medgives, at præsidenten for en domstol har en skønsbeføjelse, der gør det muligt for vedkommende at tildele en dommer yderligere opgaver uden nogen form for dialog, og dette selv om tilføjelsen af disse opgaver fører til en overskridelse af de europæiske og nationale regler om maksimale arbejdstider.
- 37 Henset til disse forhold er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt de dommerkollegier, der skal træffe afgørelse i de fem kassationsankesager, er forenelige med kravene i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47. I sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23 ønsker den forelæggende ret desuden oplyst, om disse dommerkollegier i tilfælde af uforenelighed med EU-retten skal nægte at træffe afgørelse.
- 38 På denne baggrund har Sąd Najwyższy (øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i sagerne C-422/23 og C-493/23:
- »1) Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU [sammenholdt med chartrets artikel 47] – i en situation, hvor national lovgivning giver mulighed for, at en dommer ved en national ret i sidste instans (dommer ved den øverste domstol) efter en skønsmæssig afgørelse truffet af præsidenten for denne domstol (førstepræsidenten for Sąd Najwyższy (øverste domstol)), uden den pågældende dommers samtykke, kan henvises til at indgå som dommer i en bestemt periode af året i en anden afdeling ved den pågældende domstol end den, som den pågældende sædvanligvis, i overensstemmelse med sin uddannelse og kompetence, indgår i, hvilken afdeling har kompetence til at behandle andre sagstyper end dem, som den nævnte dommer tidligere har beskæftiget sig med – fortolkes således, at den udpegede dommer skal have adgang til et effektivt retsmiddel mod denne afgørelse ved en uafhængig og upartisk domstol efter en procedure, der opfylder kravene i chartrets artikel 47 og 48, for at beskytte den pågældendes uafhængighed og upartiskhed?
- 2) [Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, fortolkes således, at] en ret i sidste instans i en medlemsstat [Sąd Najwyższy] (øverste domstol) [, hvor et dommerkollegium] bestående af tre dommere [omfatter] to [...] dommere fra en anden afdeling ved denne domstol, som uden deres samtykke er blevet udpeget af præsidenten for denne ret [...] til [ud over den] afdeling [...], hvori de sædvanligvis indgår, [også at have sæde i den anden afdeling ved retsinstansen, som skal behandle den omhandlede sag,] og hvor de ikke har haft mulighed for at anke afgørelsen om deres udpegelse til en upartisk og uafhængig domstol efter en procedure, der opfylder kravene i chartrets artikel 47 og artikel 48, ikke [skal anses for] at være en uafhængig, upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, og som yder effektiv retsbeskyttelse til enkeltpersoner inden for områder, der er omfattet af EU-retten?«

39 I sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23 har Sąd Najwyższy (øverste domstol) formuleret sine spørgsmål på følgende måde, idet det dog skal præciseres, at der i sag C-459/23 er tale om det første til det tredje af de syv forelagte spørgsmål:

- »1) Skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, set i lyset af den fortolkning, som Domstolen har anlagt i [dom af 6. oktober 2021,] W.Ż. [(Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse) (C-487/19, EU:C:2021:798),] fortolkes således, at en udpegelse af en dommer ved den øverste domstol, uden dennes samtykke, til midlertidigt at deltage i pådømmelsen i en anden afdeling ved den øverste domstol, ligesom forflyttelsen af en dommer ved en almindelig domstol til en anden afdeling ved den samme domstol er i strid med princippet om dommerens uafsættelighed og uafhængighed, når:
- dommeren udpeges til at deltage i pådømmelsen i sager, hvis genstand ikke hører under den materielle kompetence i den afdeling, som dommeren ved den øverste domstol er udpeget til at deltage i pådømmelsen i
 - dommeren ingen mulighed har for ad rettens vej at kunne anfægte afgørelsen om en sådan udpegelse efter kravene, der er beskrevet i præmis 118 i [dom af 6. oktober 2021,] W.Ż. [(Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse) (C-487/19, EU:C:2021:798)]
 - kendelsen fra førstepræsidenten for den øverste domstol om overførsel af dommerne til at deltage i pådømmelsen i en anden afdeling, og kendelsen fra formanden, der leder den civile afdeling ved den øverste domstol om tildeling af specifikke sager, blev udstedt [af] personer, der var udnævnt til at varetage dommerstillinger i den øverste domstol under samme omstændigheder, som [dem, der gav anledning til dom af 6. oktober 2021,] W.Ż. (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse) (C-487/19, EU:C:2021:798)], [idet] retssager, hvor sådanne personer deltager, [set i lyset af den eksisterende retspraksis] enten [er] ugyldige eller krænker partens ret til en retfærdig rettergang i henhold til [...] artikel 6 [i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«)]
 - udpegelse af en dommer, uden den pågældendes samtykke, til at deltage i pådømmelsen for en bestemt periode i en anden afdeling ved den øverste domstol end den, hvori dommeren sædvanligvis indgår, og hvor en samtidig opretholdelse af pligten til at deltage i pådømmelsen i dommerens sædvanlige afdeling ikke har noget retligt grundlag i national lovgivning
 - udpegelse af en dommer, uden den pågældendes samtykke, til at deltage i pådømmelsen for en bestemt periode i en anden afdeling ved den øverste domstol end den, hvor dommeren sædvanligvis indgår, fører til en overtrædelse af artikel 6b, i [direktiv 2003/2003]?
- 2) Uanset besvarelsen af det første spørgsmål skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU fortolkes således, at en domstol med en sammensætning, der er [konstitueret] ved kendelse fra førstepræsidenten for [Sąd Najwyższy (øverste domstol)] om udpegelsen af dommerne til at deltage i pådømmelsen i en anden afdeling i den øverste domstol og [ved] kendelse fra [den afdelingsformand, der er ansvarlig for arbejdet ved den] civile afdeling [...], om tildeling af specifikke sager, [idet disse kendelser blev afsagt af] personer, der er [blevet] udnævnt til at varetage dommerstillinger [ved Sąd Najwyższy (øverste domstol)] under samme

omstændigheder som [dem, der gav anledning til dom af 6. oktober 2021, W.Ż. (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse) (C-487/19, EU:C:2021:798)], ikke er en domstol, der er »oprettet ved lov«, når det af [den foreliggende] retspraksis følger, at retssager, hvor der deltager personer, der er udnævnt på denne måde, er ugyldige eller krænker partens ret til en retfærdig rettergang i henhold til EMRK's artikel 6?

- 3) Hvis det første spørgsmål skal besvares bekræftende, eller [hvis] svaret på det andet spørgsmål er, at den således sammensatte ret ikke er en domstol, der forudgående er »oprettet ved lov« – skal artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og princippet om EU-rettens forrang da fortolkes således, at dommere, der er udpeget til en ret, som er sammensat på den måde, der er beskrevet i det første og det andet spørgsmål, kan nægte at deltage i pådømmelsen af en sag, der er tildelt til dem, herunder at afsige dom, med den begrundelse, at kendelserne om dommernes udpegelse til at deltage i pådømmelsen i en anden afdeling ved [Sąd Najwyższy (øverste domstol)] og om tildeling af konkrete sager er en nullitet, eller skal dommerne afsige en dom, hvorefter det overlades til parterne at beslutte, om [den afsagte dom] skal anfægtes, da der er sket en krænkelse af partens ret til at få sagen behandlet ved en domstol, der opfylder kravene i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og [chartrets] artikel 47 [...]?»

De særlige omstændigheder og spørgsmål i sag C-459/23

- 40 Selskabet E., der er sagsøger i hovedsagen i sag C-459/23, driver virksomhed inden for handel med elektricitet. Den polske statskasse ejer mere end 50% af selskabets aktier. Selskabet W., som er en af de sagsøgte i hovedsagen i denne sag, driver virksomhed inden for produktion, transmission og distribution af elektricitet.
- 41 Den 24. februar 2011 indgik selskaberne E. og W. en aftale om salg af ejendomsrettigheder (herefter »den i hovedsagen omhandlede aftale«). Denne aftale fastsatte betingelserne for salg af alle de ejendomsrettigheder, der fulgte af grønne certifikater, dvs. oprindelsescertifikater for elektricitet produceret fra en vedvarende energikilde. Selskabet W. forpligtede sig til at overdrage ejendomsretten til alle de ejendomsrettigheder, der fulgte af disse certifikater, til selskabet E. Selskabet E. forpligtede sig til at købe de nævnte certifikater gennem over-the-counter-transaktioner på den polske energibørs. Den nævnte aftale fastsatte ligeledes betingelser for vederlaget for salget af de nævnte certifikater, idet den fastsatte en prisformel.
- 42 Efter forgæves forsøg på at genforhandle de prisvilkår, der var fastsat i den i hovedsagen omhandlede aftale, ophørte selskabet E. i september 2017 med at gennemføre de salgsordrer, som selskabet W. havde givet det.
- 43 Efterfølgende anlagde selskabet E. sag med påstand om, at det blev fastslået, at der ikke forelå et kontraktforhold som følge af indgåelsen af den i hovedsagen omhandlede aftale, idet selskabet gjorde gældende, at der forelå en tilsidesættelse af reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter. Selskabet fik hverken medhold i første instans ved en dom afsagt af Sąd Okregowy w Gdańsku (den regionale domstol i Gdansk, Polen) den 6. december 2018 eller under appelsagen ved en dom afsagt af Sąd Apelacyjny w Gdańsku (appeldomstolen i Gdansk, Polen) den 13. august 2019. Disse retsinstanser fandt i det væsentlige, at denne aftale ikke var omfattet af reglerne om offentlige kontrakter.

- 44 Selskabet E. iværksatte herefter kassationsanke ved den forelæggende ret til prøvelse af dommen af 13. august 2019. Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt de vurderinger, som de retsinstanser, der påkendte sagens realitet, foretog vedrørende anvendelsen af reglerne om offentlige kontrakter på den i hovedsagen omhandlede aftale, er velbegrundede. Disse spørgsmål er relevante, i tilfælde af at det følger af besvarelsen af det første til det tredje spørgsmål, der er gengivet i denne doms præmis 39, at den forelæggende ret skal behandle realiteten i den kassationsanke, der er iværksat for den.
- 45 For det første ønsker den forelæggende ret oplyst, om handel med elektricitet er omfattet af reglerne om offentlige kontrakter. Den forelæggende ret har i denne forbindelse dels anmodet om en fortolkning af artikel 3, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/17 med henblik på at få oplyst, om udtrykket »forsyning af [nettene] med elektricitet« omfatter salg af elektricitet. Dels skal det, henset til artikel 20 i direktiv 2004/17, afgøres, om køb af grønne certifikater finder sted med henblik på udøvelse af virksomhed med forsyning af elektricitet og skal undergives proceduren for indgåelse af offentlige kontrakter. Selv om dette køb var en følge af en retlig forpligtelse og således var en konsekvens af udøvelsen af virksomhed med forsyning af elektricitet, var købet derimod ikke nødvendigt for at udøve virksomhed med salg af elektricitet.
- 46 For det andet finder den forelæggende ret det nødvendigt at få præciseret fortolkningen af artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, sammenholdt med dette direktivs artikel 14, med henblik på at få fastslået, om en aftale, der forpligter parterne til at indgå gennemførelsesaftaler på bestemte pris- og mængdebetingelser, udgør en rammeaftale som omhandlet i dette direktiv og er underlagt proceduren for indgåelse af offentlige kontrakter. I det foreliggende tilfælde overstiger den samlede årlige værdi af de transaktioner, der er indgået mellem selskaberne E. og W. inden for rammerne af disse gennemførelsesaftaler, Den Europæiske Unions tærskelværdier for sektorspecifikke offentlige kontrakter. Disse transaktioner når derimod set hver for sig ikke disse tærskler. Under disse omstændigheder er den forelæggende ret af den opfattelse, at det kan lægges til grund, at den i hovedsagen omhandlede aftale ikke udgør en rammeaftale og ikke er omfattet af anvendelsesområdet for EU-retten om offentlige kontrakter. Den forelæggende ret har imidlertid fremhævet, at artikel 17, stk. 2, i direktiv 2004/17 forbyder opdeling af en aftale for at omgå disse tærskler. På denne baggrund bør det afgøres, om den samlede værdi af gennemførelsestransaktionerne skal vurderes ex ante eller ex post.
- 47 For det tredje er den forelæggende ret i tvivl om, hvilken sanktion der skal anvendes som følge af en direkte tildeling af kontrakten under fuldstændig tilsidesættelse af reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter, idet den ser to muligheder. På den ene side er det muligt at bedømme en sådan tildeling som et tilfælde af tildeling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, der er omfattet af artikel 2d, stk. 1, litra a), i direktiv 92/13, og følgelig at annullere den i hovedsagen omhandlede kontrakt. På den anden side har selskabet E. gjort gældende, at der bør sondres mellem en undladelse af at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse og en fuldstændig undladelse af at anvende procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter. Sidstnævnte tilfælde bør ikke være omfattet af denne bestemmelse, men af de strengere sanktioner, der er fastsat i polsk civilret.
- 48 For det fjerde ønsker den forelæggende ret oplyst, om det generelle princip om forbud mod retsmisbrug er til hinder for en annulation af en kontrakt på grund af tilsidesættelse af de EU-retlige bestemmelser om offentlige kontrakter, når påstanden om en sådan tilsidesættelse blot er et påskud for at opnå helt andre formål end dem, som EU-lovgiver forfølger, såsom formålet om ikke at skulle gennemføre en kontrakt, hvis rentabilitet er blevet reduceret for sagsøgeren.

49 Det er på denne baggrund, at Sąd Najwyższy (øverste domstol) ud over de tre spørgsmål, der er nævnt i denne doms præmis 39, har forelagt følgende præjudicielle spørgsmål, der specifikt vedrører sag C-459/23:

- »4) Hvis ovenstående spørgsmål besvares således, at den omtalte ret er en domstol, der forudgående er oprettet ved lov som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, skal artikel 3, stk. 3, litra b), [i direktiv 2004/17,] sammenholdt med artikel 20 og artikel 1, stk. 2, litra c), [heri], fortolkes således, at en offentlig virksomhed som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra b), i dette direktiv, der beskæftiger sig med engros- og detailsalg af elektricitet, er forpligtet til at købe grønne certifikater efter offentligt udbud som omhandlet i artikel 2 [, stk. 2,] litra k)-litra l), i [direktiv 2009/28]?
- 5) Hvis det fjerde spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 14 [i direktiv 2004/17], sammenholdt med artikel 1, stk. 4, [heri], da fortolkes således, at der skal indgås en rammeaftale i henhold til proceduren for offentlige indkøb mellem en sådan virksomhed og en producent af energi fra vedvarende kilder, når den anslåede (selv om det ikke er specificeret i kontrakten) samlede værdi af de grønne certifikater, der erhverves i henhold til denne aftale, overstiger tærskelværdien, som er fastsat i artikel 16, litra a), i dette direktiv, mens værdien af de individuelle transaktioner, der er indgået i forbindelse med opfyldelsen af denne kontrakt, ikke overstiger denne tærskel?
- 6) I tilfælde af at det fjerde og det femte spørgsmål besvares bekræftende, udgør en indgåelse af en kontrakt, der indebærer en fuldstændig tilsidesættelse af bestemmelserne om offentlige indkøb, en situation som omhandlet i artikel 2d, stk. 1, litra a), i [direktiv 92/13,] eller udgør det en anden overtrædelse af EU's regler om offentlige indkøb, der giver mulighed for at erklære aftalen ugyldig uden at følge den procedure, der er fastsat i national lovgivning, der implementerer [dette] direktiv?
- 7) Hvis det fjerde til det sjette spørgsmål skal besvares bekræftende, skal det generelle princip om forbud mod lovmisbrug fortolkes således, at den ordregivende myndighed som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/17 ikke kan søge om ophævelse af en kontrakt, som den har indgået med en leverandør i strid med nationale bestemmelser, der gennemfører EU-direktiver på området for offentlige indkøb, når den egentlige årsag til, at der anmodes om ophævelse af kontrakten, ikke er på grund af overholdelse af EU-lovgivningen, men på grund af et fald i rentabiliteten i relation til kontraktens opfyldelse for den ordregivende myndighed?«

50 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 10. oktober 2023 er sagerne C-422/23, C-455/23, C-459/23, C-486/23 og C-493/23 blevet forenet med henblik på retsforhandlingernes skriftlige og mundtlige del samt dommen.

Formaliteten vedrørende anmodningerne om præjudiciel afgørelse

51 Det skal bemærkes, at det i henhold til fast retspraksis tilkommer Domstolen selv at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale ret har forelagt sagen, med henblik på at efterprøve sin egen kompetence eller formaliteten vedrørende den forelagte anmodning (dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

- 52 Da anmodningerne om præjudiciel afgørelse hidrører fra forskellige dommerkollegier ved afdelingen for civile sager, skal det efterprøves, om det forelæggende organ, som har givet udtryk for sin tvivl med hensyn til sin egen uafhængighed, har karakter af en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF.
- 53 Det følger i denne henseende af fast retspraksis, at Domstolen for at bedømme, om et organ, der forelægger en sag, er en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF – et spørgsmål, som alene skal afgøres på grundlag af EU-retten – og følgelig ved bedømmelsen af, om anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling, tager en hel række forhold i betragtning, såsom om organet er oprettet ved lov, har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstant, anvender en kontradiktorisk sagsbehandling og træffer afgørelse på grundlag af retsregler, samt om det er uafhængigt (jf. i denne retning dom af 30.6.1966, Vaassen-Göbbels, 61/65, EU:C:1966:39, s. 395, af 21.12.2023, Krajowa Rada Sądownictwa (En dommers forbliven i sit embede), C-718/21, EU:C:2023:1015, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis, og af 7.5.2024, NADA m.fl., C-115/22, EU:C:2024:384, præmis 35).
- 54 Domstolen har allerede fastslået, at Sąd Najwyższy (øverste domstol) som sådan opfylder de krav, hvortil der således er blevet henvist, og har præciseret, at så længe en anmodning om præjudiciel afgørelse hidrører fra en national domstol, skal der gælde en formodning for, at denne domstol opfylder disse krav uafhængigt af sin konkrete sammensætning (dom af 29.3.2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, præmis 68 og 69, og af 21.12.2023, Krajowa Rada Sądownictwa (En dommers forbliven i sit embede), C-718/21, EU:C:2023:1015, præmis 41).
- 55 Denne formodning kan imidlertid afkræftes, når en endelig retsafgørelse, som er truffet af en retsinstant i en medlemsstat eller af en international retsinstant, fører til, at det lægges til grund, at den retsinstant, der udgør den forelæggende ret, ikke har status som en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 2 (dom af 29.3.2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, præmis 72, og af 21.12.2023, Krajowa Rada Sądownictwa (En dommers forbliven i sit embede), C-718/21, EU:C:2023:1015, præmis 44).
- 56 Domstolen har imidlertid i en sag forelagt af et dommerkollegium bestående af en enedommer fra afdelingen for civile sager fastslået, at henset til Domstolens egen praksis vedrørende artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 2, medførte forskellige konstateringer og vurderinger foretaget dels af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i dom af 3. februar 2022, Advance Pharma sp. z o.o. mod Polen (CE:ECHR:2022:0203JUD00146920), dels af Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Polen) i en dom af 6. maj 2021, at det måtte fastslås, at et sådant dommerkollegium på grund af den fremgangsmåde, der førte til udnævnelsen af den dommer, som dommerkollegiet bestod af, ikke havde status som en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående var oprettet ved lov som omhandlet i disse EU-retlige bestemmelser. Følgelig måtte den formodning, der er nævnt i denne doms præmis 54, anses for at være afkræftet (jf. i denne retning dom af 7.11.2024, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, C-326/23, EU:C:2024:940, præmis 29-37).
- 57 I det foreliggende tilfælde fremgår det ikke af nogen af oplysningerne i de sagsakter, som Domstolen råder over, at de dommere, der udgør de dommerkollegier, som har givet anledning til de præjudicielle forelæggelser, er blevet udnævnt til afdelingen for civile sager efter en procedure, der er identisk med den, der blev fulgt ved udnævnelsen af den enedommer, som var ophavsmand til den præjudicielle forelæggelse i den sag, der gav anledning til dom af

7. november 2024, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (C-326/23, EU:C:2024:940). Det fremgår heller ikke af disse sagsakter, at udnævnelserne af disse dommere var omhandlet i de sager, der gav anledning til de domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og Naczelny Sąd Administracyjny (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), der er nævnt i den foregående præmis.

- 58 Under disse omstændigheder er den forelæggende rets tvivl med hensyn til dens egen uafhængighed ikke tilstrækkelig til at afkræfte den formodning, der er nævnt i denne doms præmis 54.

Om de præjudicielle spørgsmål

Om spørgsmålene i sagerne C-422/23 og C-493/23 samt det første og det andet spørgsmål i sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23

Om formaliteten

- 59 Europa-Kommissionen har gjort gældende, at det første spørgsmål i sagerne C-422/23 og C-493/23 og det andet spørgsmål i sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23 bør afvises. Disse spørgsmål er ikke nødvendige for afgørelsen af tvisterne i hovedsagerne, eftersom disse hverken vedrører den afgørelse, der blev truffet af førstepræsidenten for Sąd Najwyższy (øverste domstol) om at udpege en dommer til at have sæde i en anden afdeling af denne domstol eller lovligheden af proceduren for udnævnelsen af denne førstepræsident og af formanden for afdelingen for civile sager til deres dommerembeder.
- 60 I det foreliggende tilfælde skal den forelæggende ret i de fem tvister i hovedsagerne, således som det fremgår af anmodningerne om præjudiciel afgørelse, in limine litis afgøre, om den udgør en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, stk. 2, selv om flere af de medlemmer, som indgår i de dommerkollegier i afdelingen for civile sager, hvorfra anmodningerne om præjudiciel afgørelse hidrører, er blevet udpeget med henblik på midlertidigt at have sæde dér, og selv om de ikke kan anfægte deres udpegelse til denne afdeling for civile sager.
- 61 Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at præjudicielle spørgsmål, der på denne måde tager sigte på at give den forelæggende ret mulighed for in limine litis at afgøre processuelle vanskeligheder såsom dem, der vedrører dens egen kompetence til at påkende en sag, der verserer for den, eller de retsvirkninger, der eventuelt skal gives en retsafgørelse, der potentielt er til hinder for en sådan sags videre behandling ved den nævnte ret, kan antages til realitetsbehandling i medfør af artikel 267 TEUF (dom af 13.7.2023, YP m.fl. (Ophævelse af immunitet og suspension af en dommer) (C-615/20 og C-671/20, EU:C:2023:562, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.3.2025, D.K. (Fritagelse af en dommer fra dennes forpligtelser), C-647/21 og C-648/21, EU:C:2025:143, præmis 53).
- 62 Under disse omstændigheder kan det første spørgsmål i sagerne C-422/23 og C-493/23 og det andet spørgsmål i sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23 antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

– Indledende bemærkninger

- 63 Artikel 19 TEU, som udmønter det i artikel 2 TEU fastsatte retsstatsprincip, betror de nationale domstole og Domstolen den opgave at garantere, at EU-retten anvendes fuldt ud i alle medlemsstaterne, og at sikre domstolsbeskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til EU-retten (dom af 2.3.2021, A.B. m.fl. (Udnævnelse af dommere ved den øverste domstol – søgsmål), C-824/18, EU:C:2021:153, præmis 108, og af 16.11.2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl., C-748/19 – C-754/19, EU:C:2021:931, præmis 59).
- 64 Det påhviler i denne henseende, som fastsat i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, medlemsstaterne at fastsætte et retsmiddel- og proceduresystem, som sikrer borgerne den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten. Princippet om en effektiv retsbeskyttelse af borgernes rettigheder som sikret ved EU-retten, hvortil der således henvises i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, udgør et generelt EU-retligt princip, som udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, og som er fastslået i EMRK's artikel 6 og 13, og som nu er bekræftet i chartrets artikel 47. Der skal følgelig tages behørigt hensyn til sidstnævnte bestemmelse ved fortolkningen af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU (dom af 6.10.2021, W.Ż. (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse), C-487/19, EU:C:2021:798, præmis 102 og den deri nævnte retspraksis).
- 65 For så vidt angår det materielle anvendelsesområde for artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, omhandler denne bestemmelse »de områder, der er omfattet af EU-retten«, uafhængigt af den situation, hvori medlemsstaterne gennemfører EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1 (jf. i denne retning dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 29, og af 16.11.2021, Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim m.fl., C-748/19 – C-754/19, EU:C:2021:931, præmis 62).
- 66 Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU finder således navnlig anvendelse i forhold til enhver national retsinstans, der som domstol kan træffe afgørelse vedrørende spørgsmål om anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten, og som således vedrører områder, der er omfattet af EU-retten (dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny, C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis, og af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 36).
- 67 Dette er således tilfældet for den forelæggende ret, som kan anmodes om at træffe afgørelse vedrørende spørgsmål, der er forbundet med anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten, og som i dens egenskab af »retsinstans« som defineret i EU-retten er en del af det polske retsmiddel- og proceduresystem på de »områder, der er omfattet af EU-retten« som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, således at denne retsinstans skal opfylde kravene til en effektiv retsbeskyttelse.
- 68 Desuden har den forelæggende ret i visse af sine anmodninger om præjudiciel afgørelse ligeledes henvist til chartrets artikel 47. Det bemærkes i denne henseende, at chartrets bestemmelser i henhold til dets artikel 51, stk. 1, er rettet til medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten, og denne bestemmelse bekræfter Domstolens faste praksis om, at de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved Unionens retsorden, kan anvendes i alle situationer, der reguleres af EU-retten, men ikke uden for sådanne situationer (dom 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 78 og den deri nævnte retspraksis, og af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 31).

- 69 I den foreliggende sag har den forelæggende ret ikke fremlagt oplysninger om, at tvisterne i hovedsagerne i sagerne C-422/23, C-455/23, C-486/23 og C-493/23 skulle vedrøre fortolkningen eller anvendelsen af en EU-retlig regel, som er blevet gennemført på nationalt plan. Henset til de oplysninger, som Domstolen råder over, forekommer chartrets artikel 47 ikke at finde anvendelse under disse omstændigheder. Ikke desto mindre skal der, selv om denne bestemmelse ikke finder anvendelse i tvisterne i hovedsagerne, tages behørigt hensyn til chartrets artikel 47 ved fortolkningen af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU (dom af 20.4.2021, Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, præmis 44 og 45, og af 25.2.2025, Sąd Rejonowy w Białymstoku og Adoreikė, C-146/23 og C-374/23, EU:C:2025:109, præmis 43).
- 70 Det fremgår derimod af anmodningen om præjudiciel afgørelse i sag C-459/23, at selskabet E. i hovedsagen har påberåbt sig en tilsidesættelse af de EU-retlige regler om tildeling af offentlige kontrakter, og navnlig af direktiv 2004/17. Med de spørgsmål, der er specifikke for denne sag, har den forelæggende ret bl.a. anmodet Domstolen om en fortolkning af dette direktivs anvendelsesområde. Det må således fastslås, at tvisten i hovedsagen i den nævnte sag vedrører anvendelsen af en EU-retlig bestemmelse, der er gennemført på nationalt plan, idet det præciseres, at det tilkommer den forelæggende ret i lyset af Domstolens svar på de spørgsmål, der er specifikke for sag C-459/23, at afgøre, om direktiv 2004/17 faktisk finder anvendelse på hovedsagen, i hvilket tilfælde chartrets artikel 47 ligeledes finder anvendelse.
- 71 Under disse omstændigheder skal der træffes afgørelse om fortolkningen af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47.

– *Om spørgsmålene*

- 72 Med det første og det andet spørgsmål i sagerne C-422/23 og C-493/23 samt det første og det andet spørgsmål i sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for foranstaltninger truffet af præsidenten for en national ret, som består i at udpege dommere, der er tilknyttet en afdeling ved denne retsinstans, til midlertidigt have sæde i en anden afdeling ved nævnte retsinstans, idet de samtidig fortsætter med at have sæde i deres oprindelige afdeling, selv om disse dommere ikke har givet samtykke til denne udpegelse, selv om de ikke råder over noget retsmiddel til at anfægte den, selv om den nævnte udnævnelse indebærer en forøgelse af de pågældende dommers arbejdsbyrde og kræver deres involvering i sagsområder, der ikke er omfattet af deres specialisering, og selv om præsidenten er blevet udnævnt til dommer ved samme retsinstans under omstændigheder, der er uforenelige med de krav, der følger af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU.
- 73 Det skal i denne henseende for det første bemærkes, at enhver medlemsstat i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU skal sørge for, at de retsinstanser, der som »domstole« i EU-retten forstand skal træffe afgørelse om spørgsmål, der er knyttet til anvendelsen eller til fortolkningen af denne ret, og som således henhører under medlemsstatens retsmiddelsystem på de områder, der er omfattet af EU-retten, opfylder kravene til en effektiv domstolsbeskyttelse, herunder

kravet om uafhængighed (dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.3.2025, D.K. (Fritagelse af en dommer fra dennes forpligtelser), C-647/21 og C-648/21, EU:C:2025:143, præmis 65).

- 74 Dette krav om retternes uafhængighed, som er uløseligt forbundet med udøvelsen af dømmende myndighed, er en del af kerneindholdet i retten til en effektiv retsbeskyttelse og i den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang, der har afgørende betydning som garant for beskyttelsen af samtlige de rettigheder, som borgerne afleder af EU-retten, og for bevarelsen af medlemsstaternes fælles værdier, der er nævnt i artikel 2 TEU, herunder retsstatsprincippet (dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.3.2025, D.K. (Fritagelse af en dommer fra dennes forpligtelser), C-647/21 og C-648/21, EU:C:2025:143, præmis 66).
- 75 Nævnte krav om uafhængighed omfatter to aspekter. Det første eksterne aspekt kræver, at den pågældende ret udøver sit hverv helt uafhængigt og uden at være underlagt noget hierarkisk forhold eller stå i afhængighedsforhold til nogen og uden at modtage ordrer eller instrukser fra nogen, og at den således er beskyttet mod indgreb og pres udefra, der kan bringe dens medlemmers uafhængige bedømmelse i fare og påvirke deres afgørelser. Det andet interne aspekt hænger sammen med begrebet »upartiskhed« og vedrører det forhold, at der skal være den samme afstand til tvistens parter og deres respektive interesser for så vidt angår tvistens genstand. Dette aspekt fordrer objektivitet og en fuldstændig mangel på interesse i sagens udfald ud over den strikte anvendelse af retsregler (dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 50 og 51 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.3.2025, D.K. (Fritagelse af en dommer fra dennes forpligtelser), C-647/21 og C-648/21, EU:C:2025:143, præmis 67).
- 76 Selv om det »eksterne« aspekt af uafhængighed i det væsentlige har til formål at beskytte domstolens uafhængighed i forhold til den lovgivende og den udøvende magt i overensstemmelse med det princip om magtens tredeling, som er kendetegnende for en retsstats funktionsmåde, tilsigter det ligeledes at beskytte dommerne mod utilbørlig påvirkning, der hidrører fra den pågældende retsinstans interne forhold (jf. i denne retning dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis, og af 6.3.2025, D.K. (Fritagelse af en dommer fra dennes forpligtelser), C-647/21 og C-648/21, EU:C:2025:143, præmis 68).
- 77 Det skal ligeledes fremhæves, at udøvelsen af dømmende myndighed skal være beskyttet ikke blot mod enhver direkte indflydelse i form af instrukser, men også mod mere indirekte former for indflydelse, der kan påvirke retsafgørelserne (jf. i denne retning dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis, og af 14.11.2024, S. (Ændring af dommerkollegiet), C-197/23, EU:C:2024:956, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).
- 78 Disse garantier for uafhængighed og upartiskhed forudsætter, at der findes regler om bl.a. det omhandlede organs sammensætning, som gør det muligt at fjerne enhver rimelig tvivl i offentligheden om, at organet er uimodtageligt for påvirkninger udefra og neutralt i forhold til de interesser, som står over for hinanden (dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 52, og af 6.3.2025, D.K. (Fritagelse af en dommer fra dennes forpligtelser), C-647/21 og C-648/21, EU:C:2025:143, præmis 70).

- 79 For det andet kræver artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU ligeledes, at der findes en domstol, der »forudgående er oprettet ved lov«, henset til den uadskillelige forbindelse mellem adgangen til en sådan domstol og garantierne for dommers uafhængighed og upartiskhed (jf. i denne retning dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis, og af 14.11.2024, S. (Ændring af dommerkollegiet), C-197/23, EU:C:2024:956, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 80 Begrebet en »domstol, der forudgående er oprettet ved lov«, der genfindes i chartrets artikel 47, stk. 2, og som afspejler bl.a. retsstatsprincippet, vedrører ikke blot selve retsgrundlaget for en domstols eksistens, men også sammensætningen af dommerkollegiet i hver sag samt enhver anden bestemmelse i national ret, hvis manglende overholdelse medfører, at en eller flere dommers deltagelse i efterprøvelsen af sagen bliver ulovlig. Dette begreb omfatter således reglerne om fordeling og omfordeling af sager (jf. i denne retning dom af 6.3.2025, D.K. (Fritagelse af en dommer fra dennes forpligtelser), C-647/21 og C-648/21, EU:C:2025:143, præmis 73 og 74 samt den deri nævnte retspraksis).
- 81 Følgelig kræver artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU ligeledes i denne henseende, at de regler, der regulerer sammensætningen af dommerkollegier, kan udelukke enhver uberettiget indblanding i beslutningsprocessen i en given sag fra personer, som ikke er en del af det dommerkollegium, der er ansvarligt for behandlingen af denne sag, og over for hvilke parterne ikke har kunnet gøre deres argumenter gældende (jf. i denne retning dom af 11.7.2024, Hann-Invest m.fl., C-554/21, C-622/21 og C-727/21, EU:C:2024:594, præmis 59, og af 6.3.2025, D.K. (Fritagelse af en dommer fra dennes forpligtelser), C-647/21 og C-648/21, EU:C:2025:143, præmis 75).
- 82 I den foreliggende sag er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt de foranstaltninger, hvorved førstepræsidenten for Sąd Najwyższy (øverste domstol) har udpeget dommere fra afdelingen for arbejds- og socialforsikringsager til i en bestemt periode på tre måneder at have sæde i afdelingen for civile sager, samtidig med at de i denne periode skulle fortsætte med at have sæde i deres oprindelige afdeling, er forenelige med de krav, der er nævnt i denne doms præmis 73-81.
- 83 Det bemærkes i denne henseende i første række, at det er legitimt for medlemsstaterne i deres nationale lovgivning at foreskrive de betingelser, hvorunder præsidenten for en retsinstant har beføjelse til at træffe foranstaltninger, der midlertidigt pålægger dommerne ved denne retsinstant en dobbelt tilknytning til deres oprindelige afdeling og til en anden afdeling ved den nævnte retsinstant. Sådanne foranstaltninger kan nemlig være nødvendige med henblik på den interne tilrettelæggelse af en retsinstant arbejde, henset til de krav, der er forbundet med nødvendigheden af at sikre en god retspleje og overholdelsen af princippet om en rimelig frist.
- 84 Hvad i anden række angår de betingelser, hvorunder der kan træffes sådanne foranstaltninger, ønsker den forelæggende ret for det første oplyst, hvilken betydning det har, at førstepræsidenten for Sąd Najwyższy (øverste domstol), som har udpeget de pågældende dommere til midlertidigt at have sæde i den civile afdeling, såvel som i øvrigt også formanden for denne afdeling, som har fordelt sagerne vedrørende tvisterne i hovedsagerne til dette dommerkollegium, er blevet udnævnt til deres dommerembeder ved denne retsinstant under omstændigheder, der er uforenelige med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU.
- 85 I denne henseende fastslog Domstolen, som den forelæggende ret har anført, ganske vist i præmis 155 og 160 i dom af 6. oktober 2021, W.Ż. (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse) (C-487/19, EU:C:2021:798), at en

national domstol i overensstemmelse med princippet om EU-rettens forrang skal anse en kendelse afsagt af en instans, som ikke udgør en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, for ugyldig i EU-rettens forstand.

- 86 Det følger imidlertid ikke heraf, at enhver foranstaltning vedrørende den interne tilrettelæggelse af en retsinstans' arbejde, såsom en foranstaltning, der består i at udpege dommere til midlertidigt at have sæde i en anden afdeling end den, som de er tilknyttet, eller at tildele dem sager, skal anses for ugyldige, når de er truffet af præsidenten for denne retsinstans eller af en formand for et dommerkollegium, som ikke udgør en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, i EU-rettens forstand. Den sag, der gav anledning til den retspraksis, der er nævnt i den foregående præmis, vedrørte nemlig til forskel fra de foreliggende sager eksistensen af retsafgørelser, der afsluttede en sag.
- 87 Det følger heraf, at den omstændighed, at præsidenten for Sąd Najwyższy (øverste domstol) og formanden for afdelingen for civile sager, som henholdsvis har udpeget de pågældende dommere til at have sæde i denne afdeling og fordelt sager vedrørende tvisterne i hovedsagerne til dommerkollegier, ifølge den forelæggende rets konstateringer er blevet udnævnt under omstændigheder, der er uforenelige med kravene i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at begrunde, at de dommerkollegier, der er konstitueret således, og for hvilke disse sager er indbragt, ligeledes skal anses for ikke at udgøre en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov, i EU-rettens forstand.
- 88 For det andet skal det med henblik på at sikre, at foranstaltninger, der midlertidigt pålægger dommerne ved en domstol både at være tilknyttet deres oprindelige afdeling og en anden afdeling ved denne retsinstans, er forenelige med princippet om domstolenes uafhængighed og upartiskhed og med kravet om, at en domstol skal være oprettet forudgående ved lov, påses, at disse foranstaltninger ikke udgør et middel til at udøve en kontrol med retsafgørelsernes indhold.
- 89 Dette kunne være tilfældet, hvis sådanne foranstaltninger ikke alene varigt kunne påvirke omfanget af de pågældende dommers beføjelser og behandlingen af de sager, som de er blevet betroet, men også kunne have betydelige konsekvenser for deres liv og karriere, for så vidt som foranstaltningerne f.eks. ville medføre en degradering af disse dommere eller en forringelse af deres arbejdsmæssige situation. Sådanne foranstaltninger kan ligeledes give anledning til rimelig tvivl i offentligheden med hensyn til disse dommers uafhængighed og upartiskhed, hvis de er omfattet af en rent skønsmæssig beføjelse for præsidenten for den nationale retsinstans, og hvis de er rettet mod visse dommere som følge af holdninger, som disse tidligere har indtaget, bl.a. over for de seneste reformer af det polske retsvæsen, eller hvis de vedtages som reaktion på retsafgørelser afsagt af disse dommere (jf. analogt dom af 6.10.2021, W.Ż. (Afdelingen for ekstraordinær prøvelse og offentlige sager ved den øverste domstol – udnævnelse), C-487/19, EU:C:2021:798, præmis 115 og 119).
- 90 Dette er derimod ikke tilfældet for foranstaltninger, der består i at udpege dommere til at sidde i en afdeling, som er begrundet i legitime hensyn navnlig vedrørende en god retspleje, som træffes på grundlag af de nationale regler, der regulerer den pågældende retsinstans, som er midlertidige og strengt tidsbegrænsede, med forbehold for en eventuel fornyelse heraf, som ikke rejser tvivl om de pågældende dommers tilknytning til deres oprindelige afdeling, og som ikke medfører, at disse dommere mister deres kompetence i de sager, som de er ansvarlige for, eller at de nævnte dommere degraderes. Denne konklusion gælder så meget desto mere, når sådanne rent organisatoriske foranstaltninger vedrører et stort antal dommere ved den pågældende nationale retsinstans og hverken har til formål eller til følge at ramme visse dommere på grund af

holdninger, som disse tidligere har indtaget. Den omstændighed, at sådanne foranstaltninger midlertidigt kan medføre en endog betydelig forøgelse af de pågældende dommers arbejdsbyrde, og at disse foranstaltninger tvinger dem til at behandle spørgsmål, der ikke vedrører deres specialiseringsområde, er uden betydning i denne henseende.

- 91 I det foreliggende tilfælde fremgår det af de sagsakter, som Domstolen råder over, at de i hovedsagerne omhandlede foranstaltninger svarer til den situation, der er beskrevet i den foregående præmis.
- 92 For det første blev de foranstaltninger, hvorved førstepræsidenten for Sąd Najwyższy (øverste domstol) udpegede dommere fra afdelingen for arbejds- og socialforsikringssager til for en bestemt periode på tre måneder at have sæde i den civile afdeling, truffet på grundlag af artikel 35, stk. 3, i lov om den øverste domstol. Denne bestemmelse, der har eksisteret længe, fastsætter udtrykkeligt en maksimal periode på seks måneder om året for anvendelsen af sådanne foranstaltninger, der træffes uden de pågældende dommers samtykke. Den nævnte bestemmelses andet punktum synes i øvrigt ikke at forbyde, at disse dommere forbliver i deres oprindelige afdeling.
- 93 Den forelæggende ret har imidlertid præciseret, at artikel 35, stk. 3, i lov om den øverste domstol ikke tillader, at en sådan udpegelse sker uden den pågældende dommers samtykke, og at den heller ikke foreskriver, at den pågældende dommer forbliver tilknyttet sin oprindelige afdeling i denne periode. Det bemærkes i denne henseende, at det ikke tilkommer Domstolen at rejse tvivl om den fortolkning af national ret, som den forelæggende ret har foretaget. Når dette er sagt, bemærkes, at selv hvis det antages, at samme bestemmelse ikke tillader de pågældende udpegelser, er denne omstændighed ikke i sig selv tilstrækkelig til at rejse tvivl om, hvorvidt de dommerkollégier, der udgør den forelæggende ret, er forenelige med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47.
- 94 For det andet fremgår det af de sagsakter, som Domstolen råder over, at disse foranstaltninger, selv om de ikke er ledsaget af en begrundelse, synes at være blevet truffet for at imødegå en stigning i antallet af sager ved afdelingen for civile sager og for at afhjælpe et betydeligt efterslæb i denne afdeling. De forfølger således et legitimt mål og dette uafhængigt af de omstændigheder, der har forårsaget dette betydelige efterslæb.
- 95 For det tredje er de i hovedsagerne omhandlede foranstaltninger midlertidige, idet de berørte dommere er blevet udpeget til at have sæde i afdelingen for civile sager for en periode på tre måneder, mens artikel 35, stk. 3, i lov om den øverste domstol foreskriver en maksimal varighed på seks måneder om året. I denne sammenhæng må muligheden for en forlængelse eller fornyelse af disse udpegelser, som kunne gøre tilknytningen til afdelingen for civile sager næsten permanent, henset til de oplysninger, Domstolen råder over, anses for en hypotetisk begivenhed.
- 96 For det fjerde synes disse foranstaltninger ifølge de oplysninger, som Domstolen råder over, ikke at have medført nogen degradering af de pågældende dommere eller forringelse af deres arbejdsmæssige situation, idet disse dommere fortsat behandler kassationsanker, der henhører under Sąd Najwyższy (øverste domstol). Foranstaltningerne har ikke medført, at disse dommere er blevet frataget deres kompetence i de sager, som de tidligere var ansvarlige for, idet det præciseres, at de nævnte dommere fortsat har sæde i deres oprindelige afdelinger i hele den periode, der er omfattet af de nævnte foranstaltninger. Som det er fastslået i denne doms

præmis 90, er den omstændighed, at disse foranstaltninger medfører en midlertidig forøgelse af arbejdsbyrden for de pågældende dommere eller tvinger dem til at behandle emner, der ikke vedrører deres specialisering, ikke relevant i denne sammenhæng.

- 97 For det femte har de i hovedsagerne omhandlede foranstaltninger berørt i alt ca. 20 dommere. I lyset af de oplysninger, som Domstolen råder over, synes disse foranstaltninger ikke at have været rettet mod specifikke dommere, f.eks. for så vidt som de har kritiseret reformerne af det polske retsvæsen.
- 98 Under disse omstændigheder kan den omstændighed, at de i hovedsagerne omhandlede foranstaltninger er blevet vedtaget uden de pågældende dommers samtykke, og at disse dommere ikke har noget retsmiddel til at anfægte dem, ikke udgøre en tilsidesættelse af principperne om uafhængighed og upartiskhed samt af kravet om en domstol, der forudgående er oprettet ved lov. I mangel af indicier for, at disse foranstaltninger kan have virkninger, der svarer til en disciplinær sanktion, kan sådanne omstændigheder nemlig ikke vække rimelig tvivl i offentligheden om disse dommers uafhængighed og upartiskhed.
- 99 Det skal desuden og under alle omstændigheder tilføjes, at lovligheden af sammensætningen af de dommerkollégier, der udgør den forelæggende ret, henset til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, i overensstemmelse med Domstolens praksis skal kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse (jf. analogt dom af 14.11.2024, S. (Ændring af dommerkollégiet), C-197/23, EU:C:2024:956, præmis 67). I den foreliggende sag illustrerer hovedsagerne netop, at national ret giver den forelæggende ret mulighed for at efterprøve lovligheden af sin egen sammensætning.
- 100 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første og det andet spørgsmål i sagerne C-422/23 og C-493/23 samt det første og det andet spørgsmål i sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23 besvares med, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at præsidenten for en national ret træffer foranstaltninger, som består i at udpege dommere, der er tilknyttet en afdeling ved denne retsinstant, til midlertidigt at have sæde i en anden afdeling ved nævnte retsinstant, idet de samtidig fortsætter med at have sæde i deres oprindelige afdeling, selv om disse dommere ikke har givet samtykke til denne udnævnelse, selv om de ikke råder over noget retsmiddel til at anfægte den, selv om den nævnte udnævnelse indebærer en forøgelse af de pågældende dommers arbejdsbyrde og kræver deres involvering i sagsområder, der ikke er omfattet af deres specialisering, og selv om præsidenten er blevet udnævnt til dommer ved samme retsinstant under omstændigheder, der er uforenelige med de krav, der følger af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, på betingelse af at disse foranstaltninger er baseret på legitime grunde, der navnlig vedrører god retspleje, at de træffes på grundlag af de nationale regler, der regulerer den pågældende retsinstant, at de er midlertidige og strengt tidsbegrænsede, at de ikke rejser tvivl om de pågældende dommers tilknytning til deres oprindelige afdeling, og at de hverken medfører degradering af disse dommere eller fratager dem deres kompetence i de sager, som de er ansvarlige for.

Om det tredje spørgsmål i sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23

- 101 Det tredje spørgsmål i sagerne C-455/23, C-459/23 og C-486/23 er forelagt for det tilfælde, at det i det væsentlige følger af besvarelsen af det første og det andet spørgsmål i disse sager, at en retsinstant, der er sammensat under omstændigheder som dem, der gør sig gældende for den

forelæggende ret, ikke udgør en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov som omhandlet i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. Henset til besvarelsen af de sidstnævnte spørgsmål er det uforholdsmæssigt at tage stilling til det tredje spørgsmål i disse sager.

Om det fjerde spørgsmål i sag C-459/23

- 102 Med det fjerde spørgsmål i sag C-459/23 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/17, sammenholdt med dette direktivs artikel 20, stk. 1, skal fortolkes således, at køb af grønne certifikater som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra k) og l), i direktiv 2009/28, som foretages af en offentlig virksomhed, der handler med elektricitet, udgør en form for virksomhed, der udøves med henblik på forsyning af elektricitet til faste net til betjening af offentligheden i forbindelse med produktion, transport eller distribution af elektricitet.
- 103 Det bemærkes indledningsvis, at det direktiv, der skal anvendes, principielt er det direktiv, der er gældende på det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed vælger, hvilken procedure der skal følges, og endeligt afgør, hvorvidt der eksisterer en forpligtelse til at foretage et forudgående udbud i forbindelse med tildeling af en offentlig kontrakt (jf. i denne retning dom af 5.10.2000, Kommissionen mod Frankrig, C-337/98, EU:C:2000:543, præmis 37, af 10.7.2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, præmis 31, og af 14.9.2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, præmis 21). I den foreliggende sag finder direktiv 2004/17 anvendelse *ratione temporis*, da den i hovedsagen omhandlede aftale blev indgået i 2011.
- 104 Det skal dernæst fremhæves, at dette direktiv i overensstemmelse med dets artikel 2, stk. 2, litra a), finder anvendelse på ordregivere, som bl.a. er offentlige virksomheder, som udøver en af de former for virksomhed, der er omhandlet i nævnte direktivs artikel 3-7. I denne henseende opstiller artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/17 en formodning for, at en virksomhed er en »offentlig virksomhed« som omhandlet i denne bestemmelse, når de ordregivende myndigheder direkte eller indirekte besidder majoriteten af dens ansvarlige kapital.
- 105 I den foreliggende sag fremgår det af den forelæggende rets konstateringer, at selskabet E. udgør en sådan offentlig virksomhed, eftersom mere end 50% af dets kapital ejes af den polske stat.
- 106 Tilbage står således at afgøre, således som det ønskes oplyst i forbindelse med det fjerde spørgsmål i sag C-459/23, om denne virksomhed kan anses for at udøve en af de former for virksomhed, der er omhandlet i artikel 3, stk. 3, i direktiv 2004/17.
- 107 I denne henseende skal det for det første bemærkes, at i henhold til artikel 3, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/17 gælder dette direktiv for så vidt angår elektricitet forsyning af elektricitet til faste net til betjening af offentligheden i forbindelse med produktion, transport eller distribution af elektricitet.
- 108 Hverken denne bestemmelse eller nogen anden bestemmelse i direktiv 2004/17 definerer, hvad der skal forstås ved begrebet »forsyning« af disse net »med elektricitet« som omhandlet i den nævnte bestemmelse.
- 109 I overensstemmelse med fast retspraksis skal der derfor ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse tages hensyn til ikke blot disse bestemmelsers ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori de indgår, og til de mål, der forfølges med den lovgivning, som de er en del af (dom af 17.11.1983, Merck, 292/82, EU:C:1983:335, præmis 12, og af 13.2.2025, Latvijas Sabiedriskais Autobuss, C-684/23, EU:C:2025:90, præmis 48).

- 110 For det første skal begrebet »forsyning« i sin sædvanlige betydning forstås som en handling der består i at tilføre, forsyne, levere, påfylde. Forsyning af elektricitet til nettene henviser således til levering af elektricitet til nettene. I denne henseende kan begrebet »forsyning med elektricitet« omfatte ikke blot produktion af elektricitet, men også engros- eller detailsalg af elektricitet.
- 111 For det andet følger det af anden og tredje betragtning til direktiv 2004/17, at dette direktiv fastsætter regler om samordning af udbudsprocedurerne »i [de] sektorer«, der er omfattet af nævnte direktiv, herunder energisektoren, og »som ordregivere i disse sektorer anvender«. Med disse betragtninger har EU-lovgiver således klart givet udtryk for sit ønske om for så vidt angår elektricitetssektoren at dække ikke blot virksomhed med produktion eller forsyning af elektricitet, men også virksomhed i forbindelse med handel med elektricitet.
- 112 For det tredje er denne fortolkning ligeledes i overensstemmelse med formålene med EU-reglerne om offentlige kontrakter, nemlig at skabe så bred konkurrence som muligt (jf. i denne retning dom af 23.12.2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis, og af 26.9.2024, Luxone og Sofein, C-403/23 og C-404/23, EU:C:2024:805, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).
- 113 For det fjerde understøttes den nævnte fortolkning yderligere af direktiv 2014/25, som ophævede direktiv 2004/17, og hvorved EU-lovgiver uden ændring af retstilstanden bl.a. har præciseret begrebet »forsyning med elektricitet«. Det fremgår således af artikel 7, stk. 1, i direktiv 2014/25, sammenholdt med 23. betragtning til dette direktiv, at begrebet »forsyning« i sidstnævnte direktiv omfatter produktion, engrossalg og detailsalg. Ved at indsætte denne definition i direktiv 2014/25, samtidig med at det i denne 23. betragtning præciseres, at definitionen er indført »uden på nogen måde at udvide anvendelsesområdet for dette direktiv«, bekræftede EU-lovgiver, at begrebet »forsyning med elektricitet« som omhandlet i direktiv 2004/17 ud over produktion af elektricitet allerede omfattede engros- eller detailsalg heraf.
- 114 En virksomhed med elektricitetshandel som den, der udøves af selskabet E., henhører derfor under en form for virksomhed som omhandlet i artikel 3, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/17. Selskabet E. skal derfor anses for at være en ordregiver som omhandlet i dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra a).
- 115 Når dette er sagt, skal det for det andet bemærkes, at artikel 20, stk. 1, i direktiv 2004/17 bestemmer, at dette direktiv ikke finder anvendelse på kontrakter, som ordregivere indgår i andet øjemed end udøvelse af virksomhed, der udøves inden for de sektorer, der er omfattet af dette direktivs artikel 3-7.
- 116 Det er således kun de kontrakter, som indgås af et organ, der kan kvalificeres som »ordregiver« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktiv 2004/17, og som indgås vedrørende og med henblik på udøvelse af virksomhed i de sektorer, der er anført i nævnte direktivs artikel 3-7, der er omfattet af anvendelsesområdet for dette direktiv (dom af 10.4.2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, præmis 33).
- 117 I det foreliggende tilfælde fremgår det af de sagsakter, som Domstolen råder over, at selskabet E. er forpligtet til at købe grønne certifikater som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra k) og l), i direktiv 2009/28 for at opfylde den retlige forpligtelse, som påhviler selskabet, til at fremme vedvarende energikilder. Det følger heraf, at købet af disse certifikater er nært forbundet med dette selskabs udøvelse af virksomhed med handel med elektricitet, som udgør en form for virksomhed som omhandlet i artikel 3, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/17.

- 118 Når der foreligger en sådan nær forbindelse, skal det fastslås, at købene af grønne certifikater er sket med henblik på udøvelsen af denne virksomhed, således at de ikke kan anses for at være foretaget »i andet øjemed« end udøvelse af den nævnte form for virksomhed som omhandlet i artikel 20, stk. 1, i direktiv 2004/17.
- 119 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det fjerde spørgsmål i sag C-459/23 besvares med, at artikel 3, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/17, sammenholdt med dette direktivs artikel 20, stk. 1, skal fortolkes således, at køb af grønne certifikater som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra k) og l), i direktiv 2009/28, som foretages af en offentlig virksomhed, der handler med elektricitet, udgør en form for virksomhed, der udøves med henblik på forsyning af elektricitet til faste net til betjening af offentligheden i forbindelse med produktion, transport eller distribution af elektricitet.

Om det femte spørgsmål i sag C-459/23

Om formaliteten

- 120 Selskabet E. er af den opfattelse, at det femte spørgsmål i sag C-459/23 ikke er relevant for afgørelsen af tvisten i hovedsagen. Selskabet har således for den forelæggende ret gjort gældende, at den i hovedsagen omhandlede kontrakt er absolut ugyldig, fordi den har til formål at pålægge parterne at indgå kontrakter i strid med reglerne om offentlige kontrakter. Selskabet har derimod ikke gjort gældende, at denne kontrakt som sådan burde have været indgået i henhold til procedurerne for indgåelse af offentlige kontrakter. Endvidere er den nævnte kontrakt ikke en rammeaftale som omhandlet i artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, eftersom den ubetinget forpligter ordregiveren til at tildele kontrakten til den medkontraherende økonomiske aktør. Endelig følger det af dette direktivs artikel 14, stk. 2 og 3, at indgåelsen af en rammeaftale efter den procedure, der er fastsat for offentlige kontrakter, ikke er obligatorisk.
- 121 Det bemærkes i denne henseende, at artikel 267 TEUF ifølge fast praksis indfører en procedure med direkte samarbejde mellem Domstolen og medlemsstaternes retter. Inden for rammerne af denne procedure, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører enhver bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder under kompetencen for den nationale ret, som det på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag tilkommer at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen, mens Domstolen alene har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af en EU-forskrift på grundlag af de faktiske omstændigheder, således som de er beskrevet af den nationale ret (jf. i denne retning dom af 16.3.1978, Oehlschläger, 104/77, EU:C:1978:69, præmis 4, og af 4.10.2024, Schrems (Videregivelse af oplysninger til offentligheden), C-446/21, EU:C:2024:834, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 122 For det første søger selskabet E. med sine argumenter med henblik på at rejse tvivl om, hvorvidt det femte spørgsmål i sag C-459/23 kan antages til realitetsbehandling, i sidste ende at anfægte den forelæggende rets fremstilling af de argumenter, der er fremført for den, og dens bedømmelse af karakteren af den i hovedsagen omhandlede kontrakt. I overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i den foregående præmis, kan sådanne argumenter ikke føre til den konklusion, at et præjudicielt spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling.

- 123 For det andet har selskabet E. ved sin argumentation vedrørende definitionen af begrebet »rammeaftale« og ved at gøre gældende, at en rammeaftale ikke nødvendigvis skal indgås under overholdelse af reglerne for indgåelse af offentlige kontrakter, påbegyndt besvarelsen af spørgsmålets realitet og ikke formaliteten vedrørende dette spørgsmål.
- 124 Det femte spørgsmål i sag C-459/23 kan således antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

- 125 Med det femte spørgsmål i sag C-459/23 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, sammenholdt med dette direktivs artikel 14 og artikel 17, stk. 2, skal fortolkes således, at en aftale, som forpligter parterne til at indgå gennemførelsesaftaler på bestemte pris- og mængdebetingelser, er omfattet af begrebet »rammeaftale« som omhandlet i nævnte direktivs artikel 1, stk. 4, og skal indgås i henhold til reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter.
- 126 Det bemærkes i første række, at det fremgår af artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, at en rammeaftale er en aftale indgået mellem en eller flere ordregivere og en eller flere virksomheder, og som har som formål at fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal tildeles i løbet af en given periode, især med hensyn til pris og i givet fald påtænkt mængde.
- 127 For det første følger det af selve ordlyden af denne bestemmelse, at rammeaftalen skal præcisere den periode, i løbet af hvilken den finder anvendelse, og fastsætte vilkårene for de kontrakter, der skal indgås.
- 128 For det andet skal begrebet »rammeaftale« i artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, henset til Domstolens praksis, fortolkes i lyset af bl.a. dette direktivs artikel 17, stk. 2 og 3, de grundlæggende EU-retlige principper, såsom ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet, der finder anvendelse ved indgåelsen af en rammeaftale, således som det følger af nævnte direktivs artikel 14, stk. 1, og forbuddet i samme direktivs artikel 14, stk. 4, mod misbrug af rammeaftaler med den virkning, at konkurrencen forhindres, begrænses eller forvrides. Det følger af en samlet læsning af disse bestemmelser og principper, at en rammeaftale fra begyndelsen skal fastsætte den maksimale mængde af de leverancer, der kan være genstand for efterfølgende kontrakter, ved at præcisere deres maksimale mængde og/eller værdi (jf. analogt dom af 19.12.2018, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust og Coopservice, C-216/17, EU:C:2018:1034, præmis 60, 62-67 og 69, og af 17.6.2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, præmis 54-58, 61-65, 67, 68 og 74).
- 129 Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt for så vidt angår den i hovedsagen omhandlede kontrakt. I denne henseende tilkommer det for det første den forelæggende ret at fastslå, om denne aftale faktisk definerer den periode, i løbet af hvilken købsaftalerne om grønne certifikater kunne indgås til opfyldelse af den nævnte aftale. For det andet skal det præciseres, at den blotte angivelse af en prisformel, der finder anvendelse med henblik på beregningen af salgsprisen for grønne certifikater, og ordregiverens forpligtelse til at købe alle de erhvervede grønne certifikater uden præcisering af en specifik mængde ikke er tilstrækkelig til at fastslå, at den nævnte kontrakt fastsætter den maksimale mængde af de leverancer, der kan være genstand for de efterfølgende kontrakter.

- 130 I anden række og med forbehold af det ovenstående skal det bemærkes, at i henhold til artikel 16, litra a), i direktiv 2004/17 finder dette direktiv med forbehold af de undtagelser, der er omhandlet i denne bestemmelse, anvendelse på vareindkøbs- og tjenesteydelseskontrakter, hvis anslåede værdi uden moms svarer til mindst 387 000 EUR.
- 131 Hvad angår metoderne til beregning af den anslåede værdi af kontrakter og rammeaftaler fremgår det af artikel 17, stk. 1, første afsnit, første punktum, i direktiv 2004/17, at den anslåede værdi af en kontrakt beregnes på grundlag af det samlede beløb, der efter ordregiverens skøn skal betales, eksklusivt moms. I henhold til dette direktivs artikel 17, stk. 2, må ordregiverne må ikke omgå nævnte direktiv ved at opdele et bygge- og anlægsprojekt eller et projekt til indkøb af en vis mængde varer og/eller tjenesteydelser eller ved at anvende særlige metoder til at beregne kontrakternes anslåede værdi. Ifølge ordlyden af samme direktivs artikel 17, stk. 3, er den værdi, der skal tages hensyn til i forbindelse med rammeaftaler, den højeste anslåede værdi uden moms af samtlige kontrakter, der forventes tildelt i hele aftalens løbetid. Endelig følger det af artikel 17, stk. 7, i direktiv 2004/17, at når det drejer sig om vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakter, der har en regelmæssig karakter eller skal fornyes inden for en given periode, beregnes kontraktens anslåede værdi på grundlag af enten den faktiske samlede værdi af på hinanden følgende kontrakter af samme type, der er indgået i løbet af de foregående 12 måneder eller det foregående regnskabsår, eller den samlede anslåede værdi af på hinanden følgende kontrakter, der er indgået i løbet af de 12 måneder, der følger efter den første leverance, eller i løbet af regnskabsåret, hvis dette overstiger 12 måneder.
- 132 Det fremgår af disse bestemmelser, at det både for så vidt angår en rammeaftale som omhandlet i artikel 17, stk. 3, i direktiv 2004/17 og for så vidt angår en vareindkøbs- eller tjenesteydelseskontrakt, der har en regelmæssig karakter eller skal fornyes inden for en given periode som omhandlet i dette direktivs artikel 17, stk. 7, er det den »anslåede værdi« af rammeaftalen eller kontrakten, der tages i betragtning. Denne værdi er i det første tilfælde rammeaftalens samlede anslåede værdi og i det andet tilfælde den anslåede værdi i henhold til de alternative metoder, der er fastsat i sidstnævnte bestemmelse, for en periode på 12 måneder.
- 133 I den foreliggende sag har den forelæggende ret præciseret, at værdien af hver af de gennemførelsesaftaler, der er blevet indgået månedligt på grundlag af den i hovedsagen omhandlede kontrakt, ligger under den tærskel på 387 000 EUR, der er fastsat i artikel 16, litra a), i direktiv 2004/17. Derimod overstiger gennemførelsesaftalernes årlige værdi samlet set denne tærskel.
- 134 Det følger imidlertid af det ovenstående, at ordregiveren i et sådant tilfælde ikke kan lægge værdien af hver enkelt af gennemførelsesaftalerne for den pågældende kontrakt til grund med henblik på at indgå disse kontrakter uden forudgående udbud. En sådan fremgangsmåde ville nemlig være i strid med det forbud, der er foreskrevet i artikel 17, stk. 2, i direktiv 2004/17, mod at omgå dette direktiv ved at opdele projekterne.
- 135 Med henblik på at overholde dette forbud og forbuddet i artikel 14, stk. 4, i direktiv 2004/17 mod misbrug af rammeaftaler, så konkurrencen derved forhindres, begrænses eller forvrides, kan ordregiveren i et sådant tilfælde vælge mellem to muligheder.
- 136 Den første mulighed består i tildeling af flere på hinanden følgende kontrakter under overholdelse af de procedurer, der er fastsat i dette direktiv, for hver af disse kontrakter.

- 137 Den anden mulighed består i, at der i overensstemmelse med direktiv 2004/17 indgås en rammeaftale som omhandlet i og under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i dette direktivs artikel 1, stk. 4, og som er nævnt i denne doms præmis 126-128. I henhold til artikel 40, stk. 3, litra i), i direktiv 2004/17, sammenholdt med dette direktivs artikel 14, stk. 2, giver dette derefter ordregiveren mulighed for at anvende en procedure uden forudgående udbud i forbindelse med efterfølgende kontrakter (jf. i denne retning dom af 23.4.2009, Kommissionen mod Belgien, C-287/07, EU:C:2009:245, præmis 104).
- 138 Det følger af det ovenstående, at ordregiveren i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede skal overholde de regler, der regulerer indgåelsen af offentlige kontrakter, enten på tidspunktet for indgåelsen af hver af de successive gennemførelsesaftaler eller på tidspunktet for indgåelsen af den pågældende kontrakt som rammeaftale under overholdelse af de betingelser, der er anført i denne doms præmis 126-128.
- 139 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det femte spørgsmål i sag C-459/23 besvares med, at artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, sammenholdt med dette direktivs artikel 14 og artikel 17, stk. 2, skal fortolkes således, at
- for at være omfattet af begrebet »rammeaftale« som omhandlet i nævnte direktivs artikel 1, stk. 4, skal en kontrakt, som forpligter parterne til at indgå gennemførelseskontrakter på bestemte pris- og mængdebetingelser, angive den periode, hvori den finder anvendelse, og fastlægge den maksimale mængde af de leverancer, der kan være genstand for efterfølgende kontrakter, med angivelse af deres maksimale mængde og/eller værdi, idet det skal præciseres, at den blotte angivelse af en prisformel, der finder anvendelse med henblik på beregningen af værdien af de kontrakter, der skal indgås, og en forpligtelse, der ikke er kvantificeret, til at indgå gennemførelseskontrakter ikke er tilstrækkelig i denne henseende
 - når den anslåede værdi af de kontrakter, der skal indgås i løbet af en given periode i henhold til en rammeaftale eller i forbindelse med kontrakter, der har en regelmæssig karakter eller skal fornyes, som beregnet på grundlag af henholdsvis stk. 3 og 5 i artikel 17 i direktiv 2004/17, overstiger den tærskelværdi, der er fastsat i dette direktivs artikel 16, litra a), skal ordregiveren enten tildele hver af de på hinanden følgende kontrakter under overholdelse af de procedurer, der er fastsat i nævnte direktiv, eller i overensstemmelse med direktivet indgå en rammeaftale som omhandlet i samme direktivs artikel 1, stk. 4, under overholdelse af de deri fastsatte betingelser.

Om det sjette spørgsmål i sag C-459/23

Om formaliteten

- 140 Selskabet E. er af den opfattelse, at det sjette spørgsmål i sag C-459/23 ikke kan antages til realitetsbehandling med den begrundelse, at det er uden relevans for tvisten i hovedsagen. I modsætning til den forudsætning, som dette spørgsmål er baseret på, er den i hovedsagen omhandlede aftale nemlig ikke en kontrakt, men en aftale, der pålægger indgåelse af en kontrakt. Den kan derfor ikke indgås i strid med reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter.
- 141 I lyset af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 121, og med den begrundelse, der er anført i denne doms præmis 122, skal denne indsigelse forkastes. Det sjette spørgsmål i sag C-459/23 kan således antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

- 142 Med det sjette spørgsmål i sag C-459/23 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2d, stk. 1, litra a), i direktiv 92/13 skal fortolkes således, at indgåelsen af en kontrakt i strid med reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter er omfattet af den sanktion, der er fastsat i denne bestemmelse.
- 143 Artikel 2d, stk. 1, i direktiv 92/13 bestemmer, at såfremt en udbudsbekendtgørelse ikke forudgående er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*, uden at dette er tilladt i henhold til direktiv 2004/17, er den omhandlede kontrakt uden virkning.
- 144 Denne artikel 2d blev indsat i den oprindelige version af direktiv 92/13 ved direktiv 2007/66. EU-lovgiver har forklaret de indførte ændringer ved i 13. betragtning til direktiv 2007/66 at angive, at der for at modvirke ulovlig indgåelse af direkte tildelte kontrakter, der af Domstolen, i dom af 11. januar 2005, Stadt Halle og RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, præmis 36 og 37), er blevet betegnet som den alvorligste tilsidesættelse af EU-retten vedrørende offentlige kontrakter, som en ordregivende myndighed eller en ordregiver kan begå, burde indføres sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning, og at en kontrakt, der bygger på en ulovlig direkte tildeling, i princippet burde betragtes som værende uden virkning. I 14. betragtning til direktiv 2007/66 præciseres, at retsvirkningen »uden virkning« er den mest effektive måde at genskabe konkurrencen og til at skabe nye forretningsmuligheder for de økonomiske aktører, der ulovligt er blevet frataget deres mulighed for at konkurrere, og at direkte tildelte kontrakter som omhandlet i direktiv 2007/66 bør omfatte enhver indgåelse af kontrakter uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*, hvilket svarer til en procedure uden forudgående udbud, jf. direktiv 2004/17 (jf. analogt dom af 17.6.2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, præmis 85).
- 145 Det følger således af artikel 2d, stk. 1, litra a), i direktiv 92/13, sammenholdt med 13. og 14. betragtning til direktiv 2007/66, at EU-lovgiver ved vedtagelsen af direktiv 2007/66 havde til hensigt at indføre en streng sanktion i gældende ret, hvis anvendelse imidlertid skulle begrænses til de alvorligste tilfælde af tilsidesættelser af EU-retten vedrørende offentlige kontrakter, dvs. de tilfælde, hvor en kontrakt er indgået direkte uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende* (jf. analogt dom af 17.6.2021, Simonsen & Weel, C-23/20, EU:C:2021:490, præmis 86).
- 146 Det følger heraf, at artikel 2d, stk. 1, litra a), i direktiv 92/13 finder anvendelse i enhver situation, hvor ordregiveren uretmæssigt har tildelt en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en bekendtgørelse i *Den Europæiske Unions Tidende*.
- 147 I henhold til artikel 2d, stk. 2, første afsnit, i direktiv 92/13 fastlægges følgerne af, at en kontrakt anses for at være uden virkning, ganske vist i national ret. Det forholder sig ikke desto mindre således, at denne bestemmelse på ingen måde tilsigter opretholdelse eller forsættelse af den kontrakt, der er indgået uden passende forudgående offentliggørelse.
- 148 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det sjette spørgsmål i sag C-459/23 besvares med, at artikel 2d, stk. 1, litra a), i direktiv 92/13 skal fortolkes således, at tildelingen af en kontrakt i strid med reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter er omfattet af den sanktion, der er fastsat i denne bestemmelse.

Om det syvende spørgsmål i sag C-459/23

Om formaliteten

- 149 Selskabet E. har gjort gældende, at det syvende spørgsmål i sag C-459/23 er uden relevans for tvisten i hovedsagen. For det første har dette selskab gentaget den begrundelse, der allerede er gengivet i denne doms præmis 140. For det andet kan der kun fastslås et misbrug af rettigheder, når en part nedlægger påstand om den pågældende kontrakts relative ugyldighed. Selskabet E. har imidlertid for den forelæggende ret nedlagt påstand om, at det fastslås, at den i hovedsagen omhandlede aftale er absolut ugyldig, dvs. at det fastslås, at den er en nullitet.
- 150 Dette argument skal forkastes i henhold til den retspraksis, der er gengivet i denne doms præmis 121 og af de grunde, der er anført i dens præmis 122 og 123. Det syvende spørgsmål i sag C-459/23 kan således antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

- 151 Med det syvende spørgsmål i sag C-459/23 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om princippet om forbud mod retsmisbrug skal fortolkes således, at det er til hinder for, at en ordregiver kan nedlægge påstand om annullation af en kontrakt, som den har indgået med en leverandør, med den begrundelse, at denne kontrakt er blevet indgået i strid med reglerne om tildeling af offentlige kontrakter, selv om den egentlige grund til denne påstand er en forringelse af rentabiliteten af gennemførelsen af den nævnte kontrakt.
- 152 Ifølge Domstolens praksis må borgerne ikke kunne påberåbe sig EU-bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug, idet princippet om forbud mod svig og retsmisbrug udgør et almindeligt EU-retligt princip, som borgerne skal overholde. Anvendelsen af EU-retten kan således ikke udvides til at dække handlinger, der gennemføres med det formål ved svig eller misbrug at drage nytte af de fordele, der er hjemlet i EU-retten (dom af 6.2.2018, Altun m.fl., C-359/16, EU:C:2018:63, præmis 48 og 49 og den deri nævnte retspraksis, og af 11.7.2018, Kommissionen mod Belgien, C-356/15, EU:C:2018:555, præmis 99).
- 153 Konstatning af et misbrug kræver, at både en objektiv og en subjektiv betingelse er opfyldt (dom af 13.3.2014, SICES m.fl., C-155/13, EU:C:2014:145, præmis 31, og af 28.7.2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, præmis 38).
- 154 Med hensyn til den objektive betingelse skal det for det første fremgå af et sammenfald af objektive omstændigheder, at det formål, som EU-bestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse EU-retlige bestemmelser formelt er overholdt (dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 52, og af 28.7.2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, præmis 39).
- 155 En sådan konstatning kræver for det andet et subjektivt element i den forstand, at det skal fremgå af en samlet række objektive omstændigheder, at hovedformålet med de omhandlede transaktioner er opnåelsen af en uberettiget fordel. Forbuddet mod misbrug mister nemlig sin relevans, når der kan være en anden begrundelse for de omhandlede transaktioner end blot at opnå en fordel (dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 53, og af 28.7.2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, præmis 40).

- 156 Det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om betingelserne for misbrug i overensstemmelse med de nationale bevisregler er opfyldt i tvisten i hovedsagen, forudsat at der ikke sker en krænkelse af EU-rettens effektive virkning (jf. i denne retning dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis, og af 28.7.2016, Kratzer, C-423/15, EU:C:2016:604, præmis 42).
- 157 Med henblik på at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar skal det ikke desto mindre præciseres, at i det tilfælde, hvor en kontrakt tildeles uden forudgående udbud i strid med forskrifterne i direktiv 2004/17, mangler det objektive element. I et sådant tilfælde kan det nemlig ikke antages, at de betingelser, der er fastsat i EU-lovgivningen, formelt er blevet overholdt.
- 158 Eftersom betingelserne om, at der skal foreligge et objektive og et subjektivt element, er kumulative, kan det tilfælde, der er omhandlet i denne doms præmis 151, og som er genstand for det syvende spørgsmål i sag C-459/23, ikke karakteriseres som misbrug.
- 159 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det syvende spørgsmål i sag C-459/23 besvares med, at princippet om forbud mod retsmisbrug skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at en ordregiver kan nedlægge påstand om annullation af en kontrakt, som den har indgået med en leverandør, med den begrundelse, at denne kontrakt er blevet indgået i strid med reglerne om tildeling af offentlige kontrakter, selv om den egentlige grund til denne påstand er en forringelse af rentabiliteten af gennemførelsen af den nævnte kontrakt.

Sagsomkostninger

- 160 Da sagens behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder,**

skal fortolkes således, at

denne bestemmelse ikke er til hinder for foranstaltninger truffet af præsidenten for en national ret, som består i at udpege dommere, der er tilknyttet en afdeling ved denne retsinstans, til midlertidigt at have sæde i en anden afdeling ved nævnte retsinstans, idet de samtidig fortsætter med at have sæde i deres oprindelige afdeling, selv om disse dommere ikke har givet samtykke til denne udnævnelse, selv om de ikke råder over noget retsmiddel til at anfægte den, selv om den nævnte udnævnelse indebærer en forøgelse af de pågældende dommers arbejdsbyrde og kræver deres involvering i sagsområder, der ikke er omfattet af deres specialisering, og selv om præsidenten er blevet udnævnt til dommer ved samme retsinstans under omstændigheder, der er uforenelige med de krav, der følger af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, på betingelse af at disse foranstaltninger er baseret på legitime grunde, der navnlig vedrører god retspleje, at de træffes på grundlag af de nationale regler, der regulerer den pågældende retsinstans, at de er midlertidige og strengt tidsbegrænsede, at de ikke rejser tvivl om de

pågældende dommers tilknytning til deres oprindelige afdeling, og at de hverken medfører degradering af disse dommere eller fratager dem deres kompetence i de sager, som de er ansvarlige for.

- 2) Artikel 3, stk. 3, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1177/2009 af 30. november 2009, sammenholdt med artikel 20, stk. 1, i direktiv 2004/17, som ændret,

skal fortolkes således, at

køb af grønne certifikater som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra k) og l), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF, som foretages af en offentlig virksomhed, der handler med elektricitet, udgør en form for virksomhed, der udøves med henblik på forsyning af elektricitet til faste net til betjening af offentligheden i forbindelse med produktion, transport eller distribution af elektricitet.

- 3) Artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, som ændret ved forordning nr. 1177/2009, sammenholdt med artikel 14 og artikel 17, stk. 2, i direktiv 2004/17, som ændret,

skal fortolkes således, at

- for at være omfattet af begrebet »rammeaftale« som omhandlet i artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, som ændret, skal en kontrakt, som forpligter parterne til at indgå gennemførelseskontrakter på bestemte pris- og mængdebetingelser, angive den periode, hvori den finder anvendelse, og fastlægge den maksimale mængde af de leverancer, der kan være genstand for efterfølgende kontrakter, med angivelse af deres maksimale mængde og/eller værdi, idet det skal præciseres, at den blotte angivelse af en prisformel, der finder anvendelse med henblik på beregningen af værdien af de kontrakter, der skal indgås, og en forpligtelse, der ikke er kvantificeret, til at indgå gennemførelseskontrakter ikke er tilstrækkelig i denne henseende
- når den anslåede værdi af de kontrakter, der skal indgås i løbet af en given periode i henhold til en rammeaftale eller i forbindelse med kontrakter, der har en regelmæssig karakter eller skal fornyes, som beregnet på grundlag af henholdsvis stk. 3 og 5 i artikel 17 i direktiv 2004/17, som ændret, overstiger den tærskelværdi, der er fastsat i artikel 16, litra a), i direktiv 2004/17, som ændret, skal ordregiveren enten tildele hver af de på hinanden følgende kontrakter under overholdelse af de procedurer, der er fastsat i direktiv 2004/17, som ændret, eller i overensstemmelse med direktivet indgå en rammeaftale som omhandlet i artikel 1, stk. 4, i direktiv 2004/17, som ændret, under overholdelse af de deri fastsatte betingelser.

- 4) Artikel 2d, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 92/13/EØF af 25. februar 1992 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/66/EF af 11. december 2007,

skal fortolkes således, at

tildelingen af en kontrakt i strid med reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter er omfattet af den sanktion, der er fastsat i denne bestemmelse.

- 5) Princippet om forbud mod retsmisbrug skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for, at en ordregiver kan nedlægge påstand om annullation af en kontrakt, som den har indgået med en leverandør, med den begrundelse, at denne kontrakt er blevet indgået i strid med reglerne om tildeling af offentlige kontrakter, selv om den egentlige grund til denne påstand er en forringelse af rentabiliteten af gennemførelsen af den nævnte kontrakt.**

Underskrifter