Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 4. marca 2021 [1]

Združeni zadevi C-357/19 in C-547/19

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție,
PM,
RO,
SP,
TQ
proti
QN,
UR,
VS,
WT,
Autoritatea Națională pentru Turism,
Agenția Națională de Administrare Fiscală,
SC Euro Box Promotion SRL (C-357/19)
ter
CY,
Asociația „Forumul Judecătorilor din România“
proti
Inspecția Judiciară,
Consiliul Superior al Magistraturii,
Înalta Curte de Casație și Justiție (C-547/19)

(Predloga za sprejetje predhodne odločbe, ki ju je vložilo Înalta Curte de Casație și Justiție (vrhovno kasacijsko sodišče Romunije))

„Predhodno odločanje – Zaščita finančnih interesov Evropske unije – Člen 325(1) PDEU – Konvencija o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti – Kazenski postopki v zvezi s korupcijo – Projekti, ki se delno financirajo z evropskimi sredstvi – Odločba ustavnega sodišča v zvezi z zakonitostjo sestave sodnih senatov – Nacionalna zakonodaja, ki določa sestavo sodnih senatov z žrebom – Izredno pravno sredstvo zoper pravnomočne sodbe – Pravica, da o zadevi odloča z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče – Člen 47, drugi odstavek, Listine Evropske

[1] Jezik izvirnika: angleščina.

unije o temeljnih pravicah – Neodvisnost sodstva – Člen 19(1), drugi pododstavek, PEU – Primarnost prava Unije – Disciplinski postopki zoper sodnike in tožilce“

Kazalo

I. Uvod . . . 4

II. Pravni okvir . . . 4

A. Pravo EU . . . 4

B. Romunsko pravo . . . 6

1. Romunska ustava . . . 6

2. Zakon št. 303/2004 . . . 7

3. Zakon št. 304/2004 . . . 7

4. Uredba o organizaciji in upravnem delovanju vrhovnega kasacijskega sodišča . . . 8

5. Zakonik o kazenskem postopku . . . 9

6. Kazenski zakonik . . . 9

III. Dejansko stanje, nacionalni postopki in vprašanja za predhodno odločanje . . . 10

A. Zadeva C-357/19 . . . 10

B. Zadeva C-547/19 . . . 12

C. Postopek pred Sodiščem . . . 14

IV. Analiza . . . 14

A. Dopustnost predloženih vprašanj za predhodno odločanje . . . 14

1. Zadeva C-357/19 . . . 14

a) Nepristojnost EU . . . 15

b) Upoštevnost vprašanj za predhodno odločanje za postopek o glavni stvari . . . 16

2. Zadeva C-547/19 . . . 17

a) Nepristojnost EU . . . 17

b) Upoštevnost vprašanja za predhodno odločanje za postopek v glavni stvari . . . 18

B. Upoštevno pravo EU . . . 18

1. Člen 2 in člen 19(1) PEU . . . 19

2. Odločba MeSP (in Listina) . . . 20

3. Člen 325(1) PDEU, Konvencija ZFI (in Listina) . . . 22

a) Člen 325(1) in DDV . . . 22

b) Člen 325(1) PDEU, Konvencija ZFI in korupcija v zvezi s sredstvi EU . . . 23

c) Ali člen 325(1) PDEU zajema tudi poskuse? . . . 24

d) Ali je področje uporabe člena 325(1) PDEU odvisno od izida postopka? . . . 25

4. Vmesni predlog . . . 26

C. Analiza . . . 27

1. Nacionalni pravni okvir . . . 27

2. Pravica do z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča . . . 29

a) Standard prava EU . . . 30

b) Analiza . . . 32

c) Vmesni predlog . . . 34

3. Zaščita finančnih interesov Unije . . . 34

1) Okvir prava EU . . . 35

2) Stališče strank . . . 36

3) Analiza . . . 36

i) Kakšen preizkus uporabiti? . . . 36

ii) Uporaba v obravnavani zadevi . . . 40

iii) Vmesni predlog . . . 41

4. Načelo neodvisnosti sodstva . . . 42

1) Pomisleki predložitvenega sodišča . . . 42

2) Okvir prava EU . . . 44

3) Analiza . . . 45

i) Sestava in status ustavnega sodišča . . . 45

ii) Pristojnosti in praksa ustavnega sodišča 46

iii) Načelo pravnomočnosti 47

iv) Pridržek 47

v) Vmesni predlog 48

5. Načelo primarnosti 48

V. Predlog 51

I. Uvod

1. Različna romunska sodišča so v letu 2019 na Sodišče vložila številne predloge za sprejetje predhodne odločbe glede neodvisnosti sodstva, pravne države in boja proti korupciji. Prva skupina zadev se je nanašala na različne spremembe nacionalnih zakonov o pravosodju, ki so bile večinoma izvedene z izrednimi odloki. [2]

2. Obravnavani združeni zadevi sta „vodilni“ v drugi skupini zadev. [3] Pri drugi skupini gre za precej drugačno glavno temo kot pri prvi: ali lahko sodbe Curtea Constituțională a României (ustavno sodišče, Romunija, v nadaljevanju: ustavno sodišče) kršijo načeli neodvisnosti sodstva in pravne države ter posegajo v zaščito finančnih interesov Unije?

3. Ti združeni zadevi se posebej osredotočata na učinke odločbe ustavnega sodišča, v kateri je bilo v bistvu ugotovljeno, da nekateri senati nacionalnega vrhovnega sodišča Înalta Curte de Casație și Justiție (vrhovno kasacijsko sodišče Romunije, v nadaljevanju: vrhovno kasacijsko sodišče) niso bili pravilno sestavljeni. Na podlagi te odločbe so nekatere zadevne stranke lahko vložile izredna pravna sredstva, s tem pa so bila izpostavljena morebitna vprašanja, ki ne zadevajo le zaščite finančnih interesov Unije v skladu s členom 325(1) PDEU, temveč tudi razlago pojma „z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče“ iz člena 47, drugi odstavek, Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina). Nazadnje, vse to se dogaja v nacionalnem institucionalnem okolju, v katerem neupoštevanje odločb ustavnega sodišča pomeni disciplinsko kršitev.

II. Pravni okvir

A. Pravo EU

4. Člen 1 Konvencije, pripravljene na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji, o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (v nadaljevanju: Konvencija ZFI), določa: [4]

[2] Glej moje sklepne predloge v združenih zadevah Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ in drugi (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 in C-355/19, EU:C:2020:746; v nadaljevanju: sklepni predlogi v zadevi AFJR) in sklepne predloge v zadevi Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

[3] Glej tudi moje sklepne predloge, ki so bili danes hkrati predstavljeni v zadevi DNA – Serviciul Teritorial Oradea (C-379/19) ter v združenih zadevah FQ in drugi (C-811/19 in C-840/19).

[4] UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 8, str. 57.

„1. Goljufije, ki škodijo finančnim interesom Evropskih skupnosti, so po tej konvenciji:

(a) glede odhodkov vsako namerno dejanje ali opustitev v zvezi z:

– uporabo ali predložitvijo lažnih, nepravilnih ali nepopolnih izjav ali dokumentov, katere posledica je poneverba ali neupravičeno zadržanje sredstev splošnega proračuna Evropskih skupnosti ali proračunov, ki jih upravljajo Evropske skupnosti ali se upravljajo v njihovem imenu,

– nerazkritjem podatkov, ki pomeni kršitev določenih obveznosti z enako posledico,

– neustrezno uporabo takih sredstev za druge namene kot za tiste, za katere so bila prvotno dodeljena;

[…]

2. Vsaka država članica v skladu s členom 2(2) sprejme potrebne in ustrezne ukrepe za prenos odstavka 1 v svojo notranjo kazensko zakonodajo tako, da v tej konvenciji navedeno ravnanje pomeni kaznivo dejanje.

3. Vsaka država članica v skladu s členom 2(2) sprejme tudi potrebne ukrepe za zagotovitev, da namerna priprava ali posredovanje lažnih, nepravilnih ali nepopolnih izjav ali dokumentov, ki ima v odstavku 1 opisano posledico, pomeni kaznivo dejanje, če ni že kaznivo kot glavno kaznivo dejanje ali kot udeležba pri goljufiji, napeljevanje k njej ali poskus storitve goljufije, kot je opredeljeno v odstavku 1.

4. Namerna narava dejanja ali opustitve, kot je navedeno v odstavkih 1 in 3, se lahko ugotovi na podlagi objektivnih dejanskih okoliščin.“

5. Člen 2 Konvencije ZFI določa:

„1. Vsaka država članica sprejme potrebne ukrepe za zagotovitev, da se ravnanje iz člena 1 in udeležba pri ravnanju iz člena 1(1), napeljevanje k njemu ali poskus takega ravnanja kaznujejo z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi kazenskimi sankcijami, ki vsaj pri velikih goljufijah vključujejo tudi kazen odvzema prostosti, ki lahko vodi v izročitev; za veliko goljufijo se šteje goljufija, ki zajema najmanjši znesek, ki ga določi posamezna država članica. Najmanjši znesek ne sme presegati 50.000 EKU.

[…]“

B. Romunsko pravo

1. Romunska ustava

6. Romunska ustava, kakor je bila spremenjena in dopolnjena z zakonom št. 429/2003, vsebuje naslednje določbe:

„Člen 142 – Struktura

1. [Ustavno sodišče] zagotavlja spoštovanje primarnosti ustave.

2. [Ustavno sodišče] ima devet sodnikov, imenovanih za devetletni mandat, ki ga ni mogoče podaljšati ali obnoviti.

3. Tri sodnike imenuje Camera Deputaților (poslanska zbornica), tri Senat (senat) in tri predsednik Romunije.

[…]

Člen 143 – Pogoji za imenovanje

Sodniki [ustavnega sodišča] morajo imeti odlične pravne kvalifikacije, visoko stopnjo strokovne usposobljenosti in vsaj 18 let izkušenj z delom na pravnem področju ali v visokošolskem pravnem izobraževanju.

[…]

Člen 145 – Neodvisnost in neodstavljivost

Sodniki [ustavnega sodišča] so pri izvajanju funkcije neodvisni in jih med trajanjem mandata ni mogoče odstaviti.

Člen 146 – Naloge

[Ustavno sodišče] ima naslednje naloge:

[…]

(e) reševanje kolizij ustavnopravne narave med javnimi organi, na predlog predsednika Romunije, enega od predsednikov dveh domov romunskega parlamenta, predsednika vlade ali predsednika Consiliul Superior al Magistraturii [(v nadaljevanju: vrhovni pravosodni svet)];

[…]

Člen 147 – Odločbe [ustavnega sodišča]

1. Pravni učinki določb trenutno veljavnih zakonov in odlokov ter določb podzakonskih aktov, za katere je bilo ugotovljeno, da so protiustavne, prenehajo 45 dni po objavi odločbe [ustavnega sodišča], če parlament ali vlada, kakor je primerno, v tem času protiustavnih določb ne uskladita z določbami ustave. Med navedenim obdobjem se izvajanje določb, za katere je bilo ugotovljeno, da so protiustavne, po zakonu ustavi.

2. V primerih, ko je protiustavnost zakona ugotovljena pred njegovo razglasitvijo, se od parlamenta zahteva, da zadevne določbe pregleda in jih uskladi z odločbo [ustavnega sodišča].

[…]

4. Odločbe [ustavnega sodišča] se objavijo v Monitorul Oficial al României [(uradni list Romunije)]. Te odločbe so splošno zavezujoče od datuma objave in veljajo samo za prihodnje primere."

2. Zakon št. 303/2004

7. Člen 99(ș) Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (zakon št. 303/2004 o statusu sodnikov in tožilcev, v nadaljevanju: zakon št. 303/2004),[5] določa, da „nespoštovanje odločb ustavnega sodišča" pomeni disciplinsko kršitev.

3. Zakon št. 304/2004

8. Sestavo senatov vrhovnega kasacijskega sodišča urejata člen 32 in člen 33 Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (zakon št. 304/2004 o organizaciji pravosodja, v nadaljevanju: zakon št. 304/2004).[6] Te določbe so bile spremenjene v letih 2010, 2013 in 2018.

9. V različici, spremenjeni z Legea nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (zakon št. 207/2018 o spremembah in dopolnitvah zakona št. 304/2004),[7] ima člen 32 zakona št. 304/2004 tako besedilo:

„1. Upravni svet na predlog predsednika ali podpredsednikov [vrhovnega kasacijskega sodišča] na začetku vsakega leta potrdi število petčlanskih senatov in sodniško sestavo teh senatov.

2. V kazenskih zadevah so v petčlanske senate imenovani sodniki kazenskega oddelka [vrhovnega kasacijskega sodišča].

3. V nekazenskih zadevah so petčlanski senati sestavljeni iz specializiranih sodnikov, odvisno od narave zadeve.

4. Sodnike petčlanskih senatov na javni obravnavi z žrebom izbere predsednik, ob njegovi nenavzočnosti pa eden od dveh podpredsednikov [vrhovnega kasacijskega sodišča]. Člani senatov, ki še obravnavajo zadeve, so lahko zamenjani le izjemoma, ob upoštevanju objektivnih meril, določenih v Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție [(uredba o organizaciji in upravnem delovanju vrhovnega kasacijskega sodišča)].

5. Petčlanskim senatom predsedujejo predsednik, eden od dveh podpredsednikov ali predsedniki oddelkov [vrhovnega kasacijskega sodišča], če so bili v skladu z odstavkom 4 imenovani za člana zadevnega senata.

5 *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 826 z dne 13. septembra 2005.

6 *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 827 z dne 13. septembra 2005.

7 *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 636 z dne 20. julija 2018.

6. Če v petčlanski senat ni bila imenovana nobena od navedenih oseb, vsak sodnik predseduje takemu senatu na podlagi rotacije, po vrsti glede na dolžino izvajanja sodniške funkcije.

7. Zadeve, ki spadajo pod sodno pristojnost petčlanskih senatov, se dodeljujejo naključno, pri čemer se uporabi računalniško podprt sistem."

4. Uredba o organizaciji in upravnem delovanju vrhovnega kasacijskega sodišča

10. Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ (uredba o organizaciji in upravnem delovanju vrhovnega kasacijskega sodišča; v nadaljevanju: uredba o vrhovnem kasacijskem sodišču) [8] je bila sprejeta na podlagi zakona št. 304/2004. Spremenjena in dopolnjena je bila z odločbo št. 24 vrhovnega kasacijskega sodišča z dne 25. novembra 2010 (v nadaljevanju: odločba št. 24/2010) [9] in z odločbo št. 3 vrhovnega kasacijskega sodišča z dne 28, januarja 2014 (v nadaljevanju: odločba št. 3/2014). [10]

11. Člena 28 in 29 uredbe o vrhovnem kasacijskem sodišču v različici, spremenjeni z odločbo št. 3/2014, določata:

„Člen 28

1. Petčlanski senati, ki so pristojni za obravnavanje z zakonom določenih zadev, delujejo v okviru [vrhovnega kasacijskega sodišča].

2. Na začetku vsakega leta se za kazenske zadeve vzpostavijo petčlanski senati, v katere so imenovani izključno sodniki kazenskega oddelka, za nekazenske zadeve pa dva petčlanska senata, v katera so imenovani sodniki prvega civilnega oddelka, drugega civilnega oddelka ter oddelka za upravne in davčne spore.

3. Število petčlanskih senatov v kazenskih zadevah vsako leto potrdi upravni svet na predlog predsednika kazenskega oddelka.

4. Petčlanskim senatom predseduje, kakor je primerno, predsednik, podpredsednik, predsednik kazenskega oddelka ali najstarejši član.

Člen 29

1. Predsednik ali, ob njegovi nenavzočnosti, eden od podpredsednikov [vrhovnega kasacijskega sodišča] z namenom vzpostavitve petčlanskih senatov v kazenskih zadevah vsako leto na javni obravnavi za vsak petčlanski senat izžreba štiri ali, kadar je primerno, pet sodnikov iz kazenskega oddelka [vrhovnega kasacijskega sodišča].

2. Predsednik ali, ob njegovi nenavzočnosti, eden od podpredsednikov [vrhovnega kasacijskega sodišča] z namenom vzpostavitve dveh petčlanskih senatov v nekazenskih zadevah imenuje sodnike za člane teh senatov v skladu s pogoji iz odstavka 1.

[8] *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 1076 z dne 30. novembra 2005.

[9] *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 819 z dne 8. decembra 2010.

[10] *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 75 z dne 30. januarja 2014.

3. Upravni svet [vrhovnega kasacijskega sodišča] vsako leto ugotovi, kako dobro so oddelki tega sodišča zastopani v sestavi petčlanskih senatov iz odstavka 2 in odobri sestavo petčlanskih senatov; v primeru petčlanskih senatov v kazenskih zadevah se to zgodi v odziv na predlog predsednika kazenskega oddelka.

4. Sodniki, ki so bili izbrani prejšnje leto, ne sodelujejo v žrebu za naslednje leto.

5. Za vsak petčlanski senat se v skladu s pogoji iz odstavkov od 1 do 3 izbere štiri ali, kjer je to primerno, pet nadomestnih sodnikov."

5. Zakonik o kazenskem postopku

12. Člen 426, prvi pododstavek, Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (zakon št. 135/2010 o zakoniku o kazenskem postopku),[11] kakor je bil spremenjen z Legea nr. 255/2013 in z Ordonanța de urgență a Guvernului României nr. 18/2016 (izredni odlok št. 18/2016) (v nadaljevanju: zakonik o kazenskem postopku), določa:

„Izredno pravno sredstvo za razveljavitev pravnomočne odločbe v kazenskem postopku je mogoče vložiti v naslednjih primerih:

[…]

(d) kadar sestava pritožbenega sodišča ni bila v skladu z zakonom ali v primeru nezdružljivosti."

13. Člen 428(1) zakonika o kazenskem postopku določa, da „je izredno pravno sredstvo za razveljavitev iz razlogov iz člena 426(a) in (c) do (h) mogoče vložiti v 30 dneh od datuma vročitve odločbe pritožbenega sodišča."

14. Člen 432(1) zakonika o kazenskem postopku določa, da „če sodišče na obravnavi izrednega pravnega sredstva za razveljavitev po tem, ko so se stranke in državnih tožilec izjavile, ugotovi, da je zahtevek za razveljavitev utemeljen, izda odločbo, s katero odločbo, zoper katero je bil vložen zahtevek za razveljavitev, razveljavi in zadevo vrne v odločanje prvi ali pritožbeni stopnji, bodisi nemudoma bodisi z določitvijo roka, kakor je primerno".

6. Kazenski zakonik

15. Člen 154 Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (zakon št. 286/2009 o kazenskem zakoniku)[12] z dne 17. julija 2009, kakor je bil naknadno spremenjen in dopolnjen (v nadaljevanju: kazenski zakonik), določa:

„1. Zastaralni roki za kazensko odgovornost so:

(a) 15 let, kadar je za storjeno kaznivo dejanje po zakonu določena dosmrtna zaporna kazen ali zaporna kazen, daljša od 20 let;

[11] *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 486 z dne 15. julija 2010.

[12] *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 510 z dne 24. julija 2009.

(b) 10 let, kadar je za storjeno kaznivo dejanje po zakonu določena zaporna kazen, ki ni krajša od 10 let in ni daljša od 20 let;

(c) 8 let, kadar je za storjeno kaznivo dejanje po zakonu določena zaporna kazen, ki ni krajša od 5 let in ni daljša od 10 let;

(d) 5 let, kadar je za storjeno kaznivo dejanje po zakonu določena zaporna kazen, ki ni krajša od enega leta in ni daljša od 5 let;

(e) 3 leta, kadar je za storjeno kaznivo dejanje po zakonu določena zaporna kazen, ki je krajša od enega leta, ali denarna kazen.

2. Zastaralni roki, določeni v tem členu, začnejo teči na dan, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno. Zastaralni rok začne teči: pri trajajočih kaznivih dejanjih na dan, ko delovanje ali opustitev preneha; pri nadaljevanih kaznivih dejanjih na dan zadnjega delovanja ali opustitve; pri ponavljanju kaznivih dejanj pa na dan, ko je storjeno zadnje dejanje.

3. V primeru kaznivih dejanj, kvalificiranih s hujšo posledico, začne zastaralni rok za kazensko odgovornost teči na dan delovanja ali opustitve in se določi ob upoštevanju kazni za nastalo posledico.

[…].“

16. Razlogi za pretrganje zastaralnih rokov in njihovi učinki so urejeni v členu 155 kazenskega zakonika:

„1. Z dokončanjem vsakega procesnega dejanja v zadevi se pretrga zastaralni rok za kazensko odgovornost.

2. Po vsakem pretrganju začne teči nov zastaralni rok.

3. Zastaralni rok se pretrga za vse udeležence pri kaznivem dejanju, čeprav dejanje, zaradi katerega se zastaralni rok pretrga, zadeva le nekatere od teh udeležencev.

4. Če so bili zastaralni roki iz člena 154 še enkrat preseženi, veljajo za potekle ne glede na število pretrganj.

5. Če se zahtevi za ponovno presojo kazenske zadeve ugodi, začne teči nov zastaralni rok za kazensko odgovornost.“

III. Dejansko stanje, nacionalni postopki in vprašanja za predhodno odločanje

A. Zadeva C-357/19

17. V tej zadevi se postopek v glavni stvari nanaša na izredno pravno sredstvo Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (tožilstvo pri vrhovnem kasacijskem sodišču – nacionalni direktorat za boj proti korupciji; v nadaljevanju: tožilec) na eni strani in na izredna pravna sredstva štirih pritožnikov v obravnavani zadevi na drugi strani zoper pravnomočno sodbo z dne 5. junija 2018.

18. Z navedeno sodbo, ki jo je izdal petčlanski senat vrhovnega kasacijskega sodišča, so bili pritožniki obsojeni za dejanja korupcije, zlorabe položaja in davčne utaje. Petčlanski senat se je s to sodbo izrekel o pritožbi, vloženi zoper sodbo kazenskega oddelka vrhovnega kasacijskega sodišča z dne 28. marca 2017. Člani tega petčlanskega senata so bili predsednik kazenskega oddelka vrhovnega kasacijskega sodišča in štirje drugi sodniki, izbrani z žrebom v skladu z uredbo o vrhovnem kasacijskem sodišču.

19. Glede dejanja *korupcije* je bilo ugotovljeno, da je v obdobju od leta 2010 do 2012 prva pritožnica, ki je bila takrat ministrica, koordinirala shemo, prek katere je skupaj z osebami, s katerimi je bila tesno povezana, prejemala denarne zneske od predstavnikov nekaterih gospodarskih družb, v zameno za to, da se je tem družbam zagotovilo hitro plačilo opravljenih del v okviru programov, financiranih iz proračuna ministrstva, v času, ko so bila proračunska sredstva precej zmanjšana, plačila za dela pa so se opravljala s precejšnjo zamudo. V to shemo so bili vključeni tudi drugi pritožnik (takrat osebni pomočnik ministrice), tretji pritožnik (takrat stalni sekretar ministrice) in druge osebe (osebni svetovalec ministrice in direktor nacionalnega investicijskega organa).

20. Glede dejanj *zlorabe položaja* je bilo ugotovljeno, da je leta 2011 prva pritožnica kot ministrica ministrstvu za regionalni razvoj in turizem naročila, naj naročilo za storitve dodeli družbi SC Europlus Computers SRL, ki jo je vodil četrti pritožnik. Naročilo se je nanašalo na opravljanje storitev za promocijo Romunije v okviru dogodkov, do katerih je prišlo, ko je romunska boksarska zveza organizirala mednarodno gala prireditev v poklicnem boksu. Dodeljeno naročilo za oglaševalske storitve je pomenilo prejetje javnih sredstev v višini 8.116.800 romunskih levov (RON) za organizacijo komercialnega dogodka, od katerega je šel celoten izkupiček organizatorjem.

21. Zato je bilo ugotovljeno, da so bila javna sredstva uporabljena na nezakonit način in da je bilo naročilo dodeljeno v nasprotju z zakonodajo o javnem naročanju. Pridobljene storitve niso spadale v kategorijo upravičenih odhodkov za programe, ki jih financira EU, v okviru projekta „Promocija turistične znamke Romunije“ v regionalnem operativnem programu 2007–2013. Zaradi teh okoliščin je organ za upravljanje evropskih sredstev zavrnil izplačilo zahtevanih zneskov. Tako je bil za sredstva, ki bi morala biti povrnjena iz evropskih skladov, v celoti obremenjen državni proračun. Ministrstvo za regionalni razvoj in turizem je s tem utrpelo izgubo v znesku 8.116.800 RON.

22. Glede dejanj *davčne utaje* je bilo ugotovljeno, da je četrti pritožnik zaradi znižanja zneska davkov, ki bi jih bilo treba plačati v državni proračun v zvezi s prihodki iz naslova zgoraj navedenih dogodkov, v računovodske evidence družbe SC Europlus Computers SRL vključil listine, ki so jih izdale navidezne družbe in izkazujejo fiktivne stroške, ki naj bi nastali za oglaševalske in svetovalne storitve. To je povzročilo škodo v višini 646.838 RON (od tega 388.103 RON iz naslova davka na dodano vrednost (DDV)) in 90.669 RON (od tega 54.402 RON iz naslova DDV).

23. Potem ko je sodba vrhovnega kasacijskega sodišča z dne 5. junija 2018 (pritožbena stopnja, pet sodnikov) postala pravnomočna, je ustavno sodišče izdalo odločbo št. 685/2018 z dne 7. novembra 2018 (v nadaljevanju: odločba št. 685/2018). S to odločbo je bilo ugodeno pritožbi, ki jo je vložil predsednik romunske vlade. Ugotovila je obstoj kolizije ustavnopravne narave med parlamentom na eni strani in vrhovnim kasacijskim sodiščem na drugi, ki je nastala zaradi odločb upravnega sveta vrhovnega kasacijskega sodišča, v skladu s katerimi so bili z žrebom izbrani samo štirje od petih članov petčlanskih senatov. Obveljalo je mnenje, da je to v nasprotju z določbami člena 32 zakona št. 304/2004. Posledično se je za vse petčlanske senate, vzpostavljene od

1. februarja 2014, štelo, da so bili sestavljeni nezakonito. Ustavno sodišče je odredilo, da mora vrhovno kasacijsko sodišče čim prej z žrebom izbrati vse člane petčlanskih senatov. Poleg tega je navedlo, da se odločba št. 685/2018 uporablja tudi za zaključene zadeve, če za stranke še niso potekli roki za uporabo izrednega pravnega sredstva.

24. Pritožniki in tožilec so na podlagi odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča vložili izredno pravno sredstvo, s katerim so predlagali razveljavitev sodbe z dne 5. junija 2018 in ponovno preučitev pritožb. V obravnavani zadevi je predložitveno sodišče tako pozvano, da odloča o utemeljenosti razlogov, ki so jih navedle stranke na obeh straneh. Izredno pravno sredstvo lahko zavrže in potrdi izpodbijano sodbo, ali pa ga dopusti, razveljavi sodbo, s katero so bili pritožniki obsojeni, in opravi ponovno preučitev pritožb.

25. V teh okoliščinah je Înalta Curte de Casație și Justiție (vrhovno kasacijsko sodišče Romunije) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 19(1) [PEU], člen 325(1) [PDEU], člen 1(1)(a) in (b) ter člen 2(1) [Konvencije ZFI] in načelo pravne varnosti razlagati tako, da nasprotujejo temu, da bi organ zunaj sodstva, in sicer [ustavno sodišče], sprejel odločbo o zakonitosti sestave sodnih senatov in na ta način ustvaril pogoje za dopustnost izrednih pravnih sredstev zoper pravnomočne sodbe, izrečene v določenem obdobju?

2. Ali je treba člen 47(2) [Listine] razlagati tako, da nasprotuje v nacionalnem pravu zavezujoči ugotovitvi organa zunaj sodstva o pomanjkanju neodvisnosti in nepristranskosti senata, katerega član je sodnik, ki ima vodstvene funkcije in ni bil imenovan naključno ampak na podlagi preglednega pravila, s katerim so bile stranke seznanjene in mu niso ugovarjale in ki se uporablja za vse zadeve, ki jih obravnava navedeni senat?

3. Ali je treba primarnost prava Unije razlagati tako, da omogoča nacionalnemu sodišču, da preneha uporabljati odločbo ustavnega sodišča, izrečeno v zadevi, ki se je nanašala na ustavni spor, in zavezujočo v smislu nacionalnega prava?“

B. Zadeva C-547/19

26. Senat za disciplinsko odgovornost sodnikov pri vrhovnem pravosodnem svetu je z odločbo z dne 2. aprila 2018 potrdil disciplinski ukrep, ki ga je Inspecția Judiciară (sodni inšpektorat, Romunija) sprejel zoper pritožnico, sodnico pri Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti, Romunija). S tem ukrepom ji je bila naložena disciplinska kazen prenehanja sodniške službe v skladu s členom 100(e) zakona št. 303/2004. Ta senat je menil, da so bile določbe glede naključnega dodeljevanja zadev resno kršene. Pritožnici je bila tako očitana disciplinska kršitev iz člena 99(o) zakona št. 303/2004.

27. Pritožnica je odločbo z dne 2. aprila 2018 izpodbijala pred vrhovnim kasacijskim sodiščem. Drugo vzporedno pritožbo zoper procesni ukrep, s katerim mu je bila zavrnjena intervencija v prvotnem postopku pred senatom za disciplinsko odgovornost sodnikov pri vrhovnem pravosodnem svetu, je vložilo Asociația Forumul Judecătorilor din România (v nadaljevanju: združenje „Forum sodnikov“, Romunija). Obe pritožbi sta bili dodeljeni petčlanskemu senatu „Civilnopravne zadeve 2“, ki je bil 30. oktobra 2017 sestavljen z žrebom in odobren z odločbo št. 68 upravnega sveta vrhovnega kasacijskega sodišča z dne 2. novembra 2017. Pritožbi sta bili med obravnavo 22. oktobra 2018 združeni.

28. Ustavno sodišče Romunije je 7. novembra 2018 izdalo odločbo št. 685/2018. [13]

29. Upravni svet vrhovnega kasacijskega sodišča je 8. novembra 2018 sprejel odločbo št. 137/2018. V skladu s to odločbo so bili 9. novembra 2018 z žrebom sestavljeni vsi petčlanski senati za leto 2018.

30. Odločba št. 685/2018 ustavnega sodišča je bila objavljena 29. novembra 2018. Po tej objavi je senat za disciplinsko odgovornost sodnikov pri vrhovnem pravosodnem svetu sprejel odločbo št. 1367 z dne 5. decembra 2018, ki je vsebovala pravila za „zagotavljanje skladnosti z zahtevami iz [odločbe št. 685/2018]“ (v nadaljevanju: odločba št. 1367/2018).

31. Za uskladitev z zadnjenavedeno odločbo je senat, ki je obravnaval zadevo, v sestavi, določeni z odločbo št. 137/2018, s sklepom z dne 10. decembra 2018 odredil izbris zadeve iz razporeda, da bi jo naključno dodelili senatu v sestavi, določeni z žrebom v skladu s pravili, ki jih je odobril senat za disciplinsko odgovornost sodnikov pri vrhovnem pravosodnem svetu z odločbo št. 1367/2018.

32. V prostorih vrhovnega kasacijskega sodišča je bil 13. decembra 2018 opravljen žreb za izbor sodnikov v petčlanske senate za leto 2018. Spis obravnavane zadeve je bil naključno dodeljen petčlanskemu senatu „Civilnopravne zadeve 3 – 2018“. To je senat, ki je predložil obravnavani predlog za sprejetje predhodne odločbe.

33. Senat za disciplinsko odgovornost sodnikov pri vrhovnem pravosodnem svetu je z odločbo št. 1535 z dne 19. decembra 2018 (v nadaljevanju: odločba št. 1535/2018) odločil, da bodo zadeve, ki so bile dodeljene petčlanskim senatom, sestavljenim za leto 2018, po 1. januarju 2019 še naprej obravnavali ti isti senati, čeprav v zvezi s temi spisi niso bila opravljena nobena procesna dejanja.

34. Ob upoštevanju teh dogodkov je pritožnica med drugim uveljavljala ugovor nezakonitosti sestave senata, ki je obravnaval njeno zadevo, ter ugovor nezakonitosti odločb št. 1367/2018 in 1535/2018 senata za disciplinsko odgovornost sodnikov pri vrhovnem pravosodnem svetu in nadaljnjih odločb upravnega sveta vrhovnega kasacijskega sodišča. [14] Pritožnica trdi, da je bilo s posegom ustavnega sodišča in vrhovnega pravosodnega sveta v delovanje vrhovnega kasacijskega sodišča kršeno načelo prepovedi spremembe sestave senata, ki obravnava zadevo. Če tega posega ne bi bilo, bi bila zadeva pravilno dodeljena enemu od petčlanskih senatov, ki so bili za leto 2019 sestavljeni v skladu s členom 32 zakona št. 304/2004. Nadaljevanje dejavnosti senata po roku, določenem v nacionalnem pravu, pomeni po mnenju pritožnice kršitev člena 6(1) Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP) in člena 47 Listine, kar posledično posega v člen 2 PEU. S tem, da je vrhovni pravosodni svet, ki je upravni organ, vrhovnemu kasacijskemu sodišču naložil neko ravnanje, je kršil načela pravne države, tako da je ogrozil neodvisnost in nepristranskost pravosodja, ki ju mora z zakonom ustanovljeno sodišče vedno spoštovati.

35. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da čeprav odločba št. 685/2018 ustavnega sodišča načeloma ne vpliva na sestavo nekazenskih sodnih senatov, ima kljub temu posreden učinek na obravnavani postopek. To pa zato, ker je za izvršitev zadevne odločbe vrhovni pravosodni svet sprejel vrsto upravnih aktov, s katerimi je vrhovnemu kasacijskemu sodišču naložil drugačno razlago določb o enoletnem mandatu petčlanskih senatov.

[13] Glej točko 23 teh sklepnih predlogov.

[14] V predložitveni odločbi se omenjajo odločbe št. 157/2018, št. 153/2018 in št 2/2019. Vendar ni nobenih informacij o vsebini teh odločb ali njihovi upoštevnosti za postopek v glavni stvari.

36. V teh okoliščinah je Înalta Curte de Casație și Justiție (vrhovno kasacijsko sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 2 [PEU], člen 19(1) iste pogodbe in člen 47 [Listine] razlagati tako, da nasprotujejo posredovanju ustavnega sodišča (organ, ki v skladu z nacionalnim pravom ni pravosodni organ) pri načinu, na katerega je vrhovno sodišče pri sestavljanju senatov razlagalo in uporabilo podustavne predpise?“

C. Postopek pred Sodiščem

37. Predložitveno sodišče je v zadevi C-357/19 predlagalo, da se uporabi hitri postopek v skladu s členom 105(1) Poslovnika Sodišča. Predsednik Sodišča je 23. maja 2019 ta predlog zavrnil. S sklepom z dne 28. novembra 2019 je bilo odločeno, da se navedena zadeva in zadeva C-547/19 v skladu s členom 53(3) Poslovnika obravnavata prednostno.

38. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 20. februarja 2020 zadevi C-357/19 in C-547/19 za ustni postopek in izdaje sodbe združil.

39. V zadevi C-357/19 so pisna stališča predložili prvi, drugi in četrti pritožnik, tožilec, poljska in romunska vlada ter Evropska komisija.

40. V zadevi C-547/19 so pisna stališča predložili pritožnica, združenje „Forum sodnikov“, vrhovni pravosodni svet, pravosodna inšpekcija, romunska vlada in Komisija.

41. Prva pritožnica v zadevi C-357/19, drugi pritožnik v zadevi C-357/19, pritožnica v zadevi C-547/19, združenje „Forum sodnikov“, tožilec, romunska vlada in Komisija so pisno odgovorili na vprašanja, ki jim jih je postavilo Sodišče.

IV. Analiza

42. Struktura teh sklepnih predlogov je naslednja. Prvič, obravnaval bom ugovore glede dopustnosti vprašanj za predhodno odločanje, ki so jih predstavile zainteresirane stranke (razdelek A). Drugič, pojasnil bom veljavni pravni okvir EU in navedel upoštevne določbe prava EU, ki se uporabljajo za obravnavani zadevi (razdelek B). Tretjič, preučil bom vsebino vprašanj za predhodno odločanje (razdelek C).

A. Dopustnost predloženih vprašanj za predhodno odločanje

1. Zadeva C-357/19

43. Prvi, drugi in četrti pritožnik ter poljska vlada so navedli, da vprašanja za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 niso dopustna.[15] Prva skupina ugovorov se nanaša na zatrjevano nepristojnost EU na področjih iz postopka v glavni stvari, kar se dejansko nanaša na pristojnost Sodišča (točka a). Druga skupina ugovorov se nanaša na neupoštevnost vprašanj za predhodno odločanje za postopek o glavni stvari (točka b).

[15] Romunska vlada je v pisnih stališčih navedla, da vprašanja za predhodno odločanje niso dopustna. Vendar je ta vlada v odgovoru na pisna vprašanja Sodišča to stališče spremenila.

a) Nepristojnost EU

44. Prvi in četrti pritožnik navajata, da obravnavana zadeva ne spada na področje uporabe prava EU, ker so vsi vidiki v zvezi z razlago in uporabo spornih pravnih določb v celoti nacionalni. Drugi pritožnik podobno zatrjuje, da zadeva nima nobene povezave s pravom EU.

45. Po mnenju poljske vlade v okviru postopka predhodnega odločanja ni naloga Sodišča, da izvaja nadzor nad vsebino odločb nacionalnih sodišč in odloča, ali so nacionalna sodišča zavezana spoštovati odločbe drugih nacionalnih sodišč. Poleg tega zadevna vprašanja za predhodno odločanje niso potrebna za odločitev v postopku o glavni stvari. Postopek v glavni stvari se nanaša na popolnoma notranji položaj, ki se ne nanaša na nobeno področje, na katerem bi imela EU pristojnosti. Dalje, Listina se uporablja le takrat, kadar države članice izvajajo pravo EU, kar v obravnavani zadevi ne drži.

46. Menim, da ti argumenti niso prepričljivi.

47. Unija res nima nobene neposredne zakonodajne pristojnosti na področju splošne organizacije pravosodja. Vendar je jasno, da so države članice pri oblikovanju pravil in sprejemanju praks, ki vplivajo na nacionalno uporabo in izvrševanje prava EU, zavezane spoštovati zahteve iz člena 2 in člena 19(1) PEU, člena 325(1) PDEU in Konvencije ZFI ter člen 47 Listine. Ta logika ni *odvisna od področja*. Glede omejitev načelne nacionalne procesne avtonomije ta logika je in je vedno bila *odvisna od konkretnih okoliščin*. Lahko se nanaša na kateri koli element nacionalnih struktur ali postopkov, uporabljenih za nacionalno izvrševanje prava EU.

48. Predmet vprašanj za predhodno odločanje je ravno posebno vprašanje, ki se postavlja v obravnavani zadevi, namreč, ali nacionalna sodna praksa in določbe, ki se nanašajo na sestavo sodnih senatov vrhovnega kasacijskega sodišča, spadajo na področje uporabe teh določb in kakšne obveznosti morebiti izhajajo iz njih. Zato zadostuje ugotovitev, da se predlog za sprejetje predhodne odločbe nanaša na razlago prava Unije, zlasti člena 2 in člena 19(1) PEU, člena 325(1) PDEU in Konvencije ZFI ter člena 47 Listine. V tem okviru je Sodišče nedvomno pristojno za razsojanje o zadevnem predlogu.[16]

49. Poleg tega je, ne glede na razpravo o uporabi člena 325(1) PDEU, Konvencije ZFI in Listine ter o področju uporabe prava EU v bolj tradicionalnem smislu, kar bo precej podrobno analizirano pozneje v teh sklepnih predlogih,[17] v novejši sodni praksi Sodišča pojasnjeno, da se člen 19(1), drugi pododstavek, PEU uporablja, kadar nacionalni organ *lahko* odloča, kot sodišče, o vprašanjih v zvezi z uporabo ali razlago prava EU.[18]

50. Ni dvoma, da je vrhovno kasacijsko sodišče, ki je pravosodni organ, v katerega neodvisnost je morda poseženo zaradi odločbe ustavnega sodišča, ki je predmet spora v tej zadevi, nacionalni pravosodni organ, običajno pozvan, da kot sodišče odloča o vprašanjih v zvezi z uporabo ali razlago prava EU.

16 Glej v tem smislu sodbe z dne 7. marca 2017, X in X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, točka 37); z dne 26. septembra 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Odložni učinek pritožbe) (C-175/17, EU:C:2018:776, točka 24); z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 74), in z dne 9. julija 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, točki 40 in 41).

17 Glej točke od 86 do 115 teh sklepnih predlogov.

18 Glej sodbe z dne 27. februarja 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, točka 40); z dne 24. junija 2019, Komisija/Poljska (Neodvisnost vrhovnega sodišča) (C-619/18, EU:C:2019:531, točka 51); z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 83), in z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točka 34).

51. Zato se mi zdi, da na podlagi nobenega od predloženih argumentov ni mogoče podvomiti v pristojnost Sodišča, da odgovori na vprašanja, postavljena v zadevi C-357/19.

b) Upoštevnost vprašanj za predhodno odločanje za postopek o glavni stvari

52. Četrti pritožnik trdi, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni potreben za rešitev spora v postopku v glavni stvari in da vprašanje razlage prava EU ni upoštevno. To pa zato, ker odgovor Sodišča na vprašanja za predhodno odločanje, kakršen koli že bo, predložitvenemu sodišču ne bo omogočil odločitve v sporni zadevi. Drugi pritožnik trdi, da so določbe prava EU, navedene v vprašanjih za predhodno odločanje, splošne narave. Kot take ne zbujajo nobenih dvomov in nimajo nobene povezave s postopkom v glavni stvari. Poleg tega ta pritožnik tudi trdi, da njegov pravni položaj nikakor ni povezan s kaznivimi dejanji, ki se nanašajo na goljufijo s sredstvi EU.

53. Prva pritožnica, ki ima v bistvu enake dvome, dalje dodaja, da je predložitveno sodišče s sklicevanjem na Konvencijo ZFI poskusilo zadostiti pogojem za dopustnost na nezakonit in neutemeljen način. Ta pritožnica navaja, da je bila za kaznivo dejanje poskusa uporabe lažnih, netočnih ali nepopolnih izjav ali dokumentov z namenom neupravičene pridobitve sredstev iz proračuna EU že pravnomočno oproščena. Poleg tega proračun EU ni bil prizadet, predmet izrednega pravnega sredstva v postopku v glavni stvari pa nikakor ni povezan s tem kaznivim dejanjem. Zato obravnavana zadeva nima nobene povezave s pravom EU.

54. Po mojem mnenju teh ugovorov ni mogoče sprejeti.

55. Prvič, vsa vprašanja, postavljena v zadevi C-357/19, so postavljena v okviru preučitve izrednega pravnega sredstva, o katerem odloča predložitveno sodišče. To sodišče meni, da je treba za odločitev o tej pritožbi v odgovoru na prvo in drugo vprašanje pojasniti razlago raznih določb prava EU, da se preizkusi, ali te nasprotujejo sprejetju odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča, ki bi jo sicer moralo uporabiti. Če bi bilo sprejetje te ustavne odločbe v nasprotju s pravom EU, predložitveno sodišče v tretjem vprašanju za predhodno odločanje sprašuje o pravnih posledicah te ugotovitve; drugače povedano, sprašuje o možnosti neuporabe te odločbe na podlagi načela primarnosti.

56. Ne da bi se pri tem v tej fazi kakor koli opredeljevalo glede možnega odgovora o utemeljenosti vseh teh vprašanj, po mojem mnenju ni nobenega dvoma o tem, da so postavljena vprašanja *upoštevna* za razsojanje v postopku v glavni stvari, saj imajo neposreden učinek na odločbo, ki jo mora sprejeti predložitveno sodišče.[19] Predložena vprašanja za predhodno odločanje torej izpolnjujejo zahtevo po „potrebnosti“ za namene člena 267 PDEU.[20]

57. Drugič, trditve v zvezi s prvim vprašanjem v zadevi C-357/19 o določenih kaznivih dejanjih in položajih posameznih pritožnikov po mojem mnenju ne vplivajo na dopustnost zadevnega vprašanja. Te trditve se v bistvu opirajo na dejstvo, da je bila prva pritožnica oproščena za goljufijo, ki se nanaša na sredstva EU, da se ta vrsta kaznivega dejanja ne nanaša na druge stranke in da bi ponovna presoja zadeve z izrednim pravnim sredstvom na podlagi odločbe št. 685/2018 lahko posledično omogočila ponovni preizkus ugotovitev, ki so vodile do oprostilne razsodbe. Iz teh razlogov se predlaga, da ta vprašanja niso upoštevna za rešitev postopka v glavni stvari.

19 Glej tudi točko 24 teh sklepnih predlogov.

20 Nedavno v sodbi z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točke od 45 do 51).

58. Vendar je prvo vprašanje vsekakor dopustno. Postopek v glavni stvari se nanaša tudi na dejanja davčne goljufije, ki povzročajo nezanemarljive izgube pri pobiranju DDV.[21] To že samo po sebi pomeni jasno povezavo s finančnimi interesi Unije.[22]

59. Dalje, glede drugih dveh navedenih kaznivih dejanj (korupcija in zloraba položaja[23]), se vprašanje, ali člen 325(1) PDEU in/ali Konvencija ZFI zajemata položaj, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, nanaša na utemeljenost. Kot je predložitveno sodišče pojasnilo v predložitveni odločbi, je namen prvega vprašanja za predhodno odločanje ob upoštevanju sodne prakse Sodišča ugotoviti, ali se obveznosti držav članic iz člena 325(1) PDEU in člena 1(1)(a) in (b) ter člena 2(1) Konvencije ZFI nanašajo tudi na kazenske sankcije, ki so že naložene. Predložitveno sodišče prav tako navaja, da je treba pridobiti razlago navedbe „in vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije“ iz člena 325(1) PDEU, da se ugotovi, ali zajema dejanja korupcije in goljufije, storjena v okviru javnega naročanja, ko je bil namen pridobiti vračilo zneskov iz sredstev EU, tudi če ta sredstva navsezadnje niso bila poneverjena.

60. Zato je namen prvega vprašanja za predhodno odločanje ravno ugotavljanje, ali se člen 325(1) PDEU in/ali Konvencija ZFI uporabljata v položaju, kot je obravnavan v postopku v glavni stvari. Pri odgovoru na to vprašanje očitno ne gre za dopustnost, temveč za vsebinsko presojo.

2. Zadeva C-547/19

a) Nepristojnost EU

61. Pravosodna inšpekcija je navedla, da vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-547/19 ni dopustno.[24] Po njenem mnenju se člen 2 PEU ne bi smel razlagati tako, da ima Unija pristojnosti na področjih, ki jih zajema zadevna določba. Ta zainteresirana stranka je najprej spomnila, da imata Listina in člen 19(1) PEU različni področji uporabe, potem pa navedla, da se v skladu s sodno prakso Sodišča zadnjenavedena določba nanaša na „področja, ki jih ureja pravo Unije“, ne glede na to, ali države članice izvajajo pravo EU v smislu člena 51(1) Listine. Določbe Listine je mogoče uporabljati le, če države članice izvajajo pravo EU, kar pa v postopku v glavni stvari ne velja.

62. Prvič, kot sem ravno navedel v zvezi z zadevo C-357/19, se zgornji argument bolj kot na dopustnost zadeve nanaša na pristojnost Sodišča.[25]

63. Drugič, glede vprašanja pristojnosti pa v nasprotju z zadevo C-357/19, zadeva C-547/19 ni povezana s finančnimi interesi Unije in tako s členom 325 PDEU. Nanaša se na element, ki ga pravo EU primarno ne ureja (nacionalni predpisi o sestavi senatov na vrhovnem sodišču), v sporu v postopku v glavni stvari, ki ob tradicionalni razlagi področja uporabe prava EU ne spada na področje uporabe prava EU (pritožba zoper disciplinsko kazen, naloženo sodniku, ki povzroči odstranitev s funkcije).

21 Kot je navedeno v točki 22 teh sklepnih predlogov.

22 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točke od 30 do 33 in navedena sodna praksa).

23 Glej točke od 19 do 21 teh sklepnih predlogov.

24 Romunska vlada je v pisnih stališčih navedla, da vprašanje za predhodno odločanje v obravnavani zadevi tudi ni bilo dopustno. Vendar je ta vlada v odgovoru na pisna vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče, svoje stališče spremenila.

25 Glej točko 51 teh sklepnih predlogov.

64. Vendar je Sodišče v novejši sodni praksi pojasnilo, da se člen 19(1), drugi pododstavek, PEU uporablja, kadar nacionalni organ *lahko* kot sodišče odloča o vprašanjih, ki se nanašajo na uporabo ali razlago prava EU.[26] V obravnavani zadevi ni nobenega dvoma, da je vrhovno kasacijsko sodišče – vključno z njegovim senatom Civilnopravne zadeve 3,[27] ki je pravosodni organ, v katerega neodvisnost bi se lahko poseglo s sporno odločbo ustavnega sodišča v tej zadevi – pravosodni organ, ki je glede izvajanja sodnih dejavnosti v drugih zadevah sodišče, ki je *lahko* pozvano, da odloča o vprašanjih, povezanih s pravom EU, s čimer je zadevna zahteva izpolnjena.

65. Ob upoštevanju navedene sodne prakse moram ugotoviti, da je Sodišče pristojno za odgovor na vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-547/19. Izrazil sem že dvome o tem, ali bi bilo treba člen 19(1), drugi pododstavek, PEU razlagati na tako neomejen način.[28] Vendar, čeprav gre za mejno zadevo, domnevam, da to ni dober primer za raziskovanje meja zadevne določbe, to pa zaradi precej enostavnega in pragmatičnega razloga: prvo vprašanje za predhodno odločanje, postavljeno v vzporedni zadevi, zadevi C-357/19, ki poizveduje o enakem, je vsaj po mojem mnenju vsekakor dopustno in spada v okvir pristojnosti Sodišča.

b) Upoštevnost vprašanja za predhodno odločanje za postopek v glavni stvari

66. Zaradi celovitosti bi dodal, da vprašanje, predloženo v predhodno odločanje v zadevi C-547/19, izpolnjuje zahtevo po „potrebnosti“ v smislu člena 267 PDEU.[29] Iz zgoraj navedenih razlogov bi se lahko porodili dvomi o tem, ali bi morala zadeva, kot je obravnavana, še vedno spadati na (stvarno) področje uporabe člena 19(1), drugi pododstavek, PEU. Ni pa nobenega dvoma, da bi se odločba tega sodišča v postopku v glavni stvari lahko uporabljala neposredno, zaradi česar je za zadevni postopek upoštevna in potrebna.

67. Vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-547/19 se dejansko nanaša na razlago prava EU v okviru presoje trditve o nezakonitosti sestave sodnega senata, o čemer trenutno odloča predložitveno sodišče. Odvisno od tega, kako bo predložitveno sodišče obravnavalo zadevni ugovor, potem ko ga to sodišče usmeri, je možen zelo različen izid zadeve v postopku v glavni stvari. Razlaga, za katero je zaprošeno Sodišče, je tako v smislu člena 267 PDEU „potrebna“.

B. Upoštevno pravo EU

68. Vrhovno kasacijsko sodišče z različnimi vprašanji za predhodno odločanje v združenih zadevah pred tem sodiščem poizveduje o razlagi člena 325(1) PDEU, Konvencije ZFI, člena 47 Listine ter členov 2 in 19(1) PEU, poleg tega pa tudi o načelu primarnosti in o tem, ali zadevne določbe in načela nasprotujejo sprejetju ali uporabi odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča.

69. Po mojem mnenju obstaja precej bistven instrument v zvezi s posebnim primerom Romunije, na katerega se predložitveno sodišče v obravnavanem postopku sicer ni sklicevalo, vendar je podlaga za prejšnje (in vzporedne)[30] predloge za sprejetje predhodne odločbe: Odločba Komisije

[26] Glej opombo 18 teh sklepnih predlogov.

[27] Glej točko 32 teh sklepnih predlogov.

[28] Podrobneje glej točke od 204 do 224 mojih sklepnih predlogov v zadevi AFJR.

[29] Sodba z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točke od 48 do 51).

[30] Glej točke od 120 do 182 sklepnih predlogov v zadevi AFJR. Vendar je Odločba MeSP izrecno zajeta v vprašanjih za predhodno odločanje v zadevi C-379/19, ki jih obravnavam v ločenih sklepnih predlogih, predstavljenih danes.

2006/928/ES z dne 13. decembra 2006 o vzpostavitvi mehanizma za sodelovanje in preverjanje napredka Romunije pri izpolnjevanju posebej določenih meril na področjih reforme pravosodja in boja proti korupciji (v nadaljevanju: Odločba MeSP).[31]

70. Tako je treba ugotoviti, katere določbe prava EU so upoštevne za obravnavani postopek.

1. Člen 2 in člen 19(1) PEU

71. Kot sem podrobno pojasnil v sklepnih predlogih v zadevi AFJR,[32] je člen 19(1), drugi pododstavek, PEU, kot ga je doslej uporabljalo Sodišče, potencialno neomejen. Države članice zavezuje, da zagotovijo pravna sredstva, potrebna za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva na področjih, ki jih ureja pravo EU. Ta določba se uporablja ne glede na to, ali države članice izvajajo pravo EU v smislu člena 51(1) Listine.[33] Člen 19(1), drugi pododstavek, PEU se uporablja, kadar koli nacionalni organ *lahko* kot sodišče odloča o vprašanjih, ki se nanašajo na uporabo ali razlago prava EU.[34]

72. Ta pristop vodi v zelo široko področje uporabe člena 19(1), drugi pododstavek, PEU ne samo *institucionalno*, temveč tudi *vsebinsko*. Vsebinsko področje uporabe člena 19(1), drugi pododstavek, PEU vključuje vsa nacionalna pravila in prakse, ki bi lahko vplivali na obveznost držav članic, da zagotovijo učinkovita pravna sredstva, vključno z neodvisnostjo in nepristranskostjo zadevnih sodnih sistemov, ne da bi imeli nekakšno pravilo *de minimis*. Resnične meje člena 19(1), drugi pododstavek, PEU izhajajo izključno, vsaj trenutno, iz okoliščin, povezanih z dopustnostjo zadeve.[35]

73. Ob upoštevanju navedenih premislekov, ko je enkrat dosežen prag dopustnosti,[36] se člen 19(1), drugi pododstavek, PEU uporablja v obeh obravnavanih zadevah. Vsebinsko se obe zadevi, ki ju trenutno obravnava Sodišče, nanašata na razlago člena 19(1), drugi pododstavek, PEU glede posledic odločbe ustavnega sodišča in njene skladnosti z zahtevami načela neodvisnosti sodstva, določenega v pravu EU. Iz institucionalnega vidika je treba ugotoviti, da prihajata predloga za sprejetje predhodne odločbe z vrhovnega sodišča, namreč vrhovnega kasacijskega sodišča, ki je dejansko lahko pozvano, da v okviru svoje pravosodne funkcije odloča o zadevah, ki se nanašajo na uporabo ali razlago prava EU.

74. V zvezi s sklici na člen 2 PEU v prvem vprašanju za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 in v vprašanju za predhodno odločanje v zadevi C-547/19 podobno kot v sklepnih predlogih v zadevi AFJR[37] ne vidim nobenega razloga za posebno analizo navedene določbe Pogodbe. Varstvo pravne države kot ene od vrednot, na katerih temelji Unija, se zagotavlja s pravico do učinkovitega

31 UL 2006, L 354, str. 56.

32 Glej točke od 204 do 211 zadevnih sklepnih predlogov.

33 Sodbe z dne 27. februarja 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, točka 29); z dne 24. junija 2019, Komisija/Poljska (Neodvisnost vrhovnega sodišča) (C-619/18, EU:C:2019:531, točka 50); z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 82), ali z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točka 33).

34 Sodbe z dne 24. junija 2019, Komisija/Poljska (Neodvisnost vrhovnega sodišča) (C-619/18, EU:C:2019:531, točka 51); z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 83), in z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točka 34). Moj poudarek.

35 Sodba z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točka 45), in sklep z dne 2. julija 2020, S. A. D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, točka 43).

36 Glej točke od 52 do 60 ter točki 66 in 67 teh sklepnih predlogov.

37 Glej točko 225 navedenih sklepnih predlogov.

sodnega varstva in temeljno pravico do poštenega sojenja, eden od njunih bistvenih in neločljivih delov pa je načelo neodvisnosti sodišč.[38] S členom 47 Listine in členom 19(1), drugi pododstavek, PEU se torej natančneje konkretizira ta razsežnost vrednote pravne države, potrjena v členu 2 PEU.[39]

2. Odločba MeSP (in Listina)

75. Drugače kot v zadevah, ki sem jih obravnaval v sklepnih predlogih v zadevi AFJR in Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice, se pri predložitvenih odločbah v obravnavanih zadevah ne postavljajo posebna vprašanja v zvezi z Odločbo MeSP.[40] Na Odločbo MeSP pa se ponovno nanašajo vprašanja za predhodno odločanje v vzporedni zadevi C-379/19, v kateri prispevam ločene sklepne predloge, predstavljene danes.

76. Na začetku je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča to, da je predložitveno sodišče vprašanje oblikovalo tako, da je navedlo le nekatere določbe prava EU, ni ovira za to, da mu Sodišče predloži vse elemente razlage, ki so lahko uporabni, ne glede na to, ali jih predložitveno sodišče v vprašanjih navaja. Sodišče je tisto, ki mora iz vseh informacij, ki jih je predložilo predložitveno sodišče, izluščiti elemente prava EU, ki jih je treba razložiti, ob upoštevanju predmeta spora.[41]

77. V odgovoru na vprašanja za pisni odgovor, ki jih je strankam postavilo Sodišče, je prva pritožnica v zadevi C-357/19 navedla, da se Odločba MeSP ne nanaša na vprašanja, povezana s prenosom ali spremljanjem izvajanja načela pravne države, neodvisnostjo sodstva ali zaščito finančnih interesov EU. Poleg tega se ta odločba ne uporablja za ustavno sodišče. Prvi in drugi pritožnik v zadevi C-357/19 navajata, da ta zadeva ni povezana z učinkovitostjo boja proti korupciji.

78. Nasprotno so Komisija, romunska vlada, tožilec in združenje „Forum sodnikov“ v bistvu trdili, da se Odločba MeSP, zlasti ob upoštevanju meril št. 1 in št. 3 iz njene priloge, za vprašanja, ki so bila v obravnavanih zadevah postavljena v zvezi z bojem proti korupciji, pravno državo in neodvisnostjo sodstva, uporablja ne glede na posebno povezavo s finančnimi interesi Unije. Tudi pritožnica v zadevi C-547/19 meni, da se Odločba MeSP uporablja na področju boja proti korupciji. Navedene zainteresirane stranke so navedle, da je poročilo Komisije o MeSP iz leta 2019,[42] čeprav, kot je poudarila Komisija, ne vsebuje posebnih priporočil, kljub temu vzbudilo pomisleke o učinku postopka, ki ga je romunska vlada začela pred ustavnim sodiščem, na doseganje ciljev, določenih v merilih št. 1 in št. 3 Priloge k Odločbi MeSP.

38 Glej v tem smislu sodbi z dne 24. junija 2019, Komisija/Poljska (Neodvisnost vrhovnega sodišča) (C-619/18, EU:C:2019:531, točka 58 in navedena sodna praksa), in z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 120).

39 Glej v tem smislu sodbi z dne 24. junija 2019, Komisija/Poljska (Neodvisnost vrhovnega sodišča) (C-619/18, EU:C:2019:531, točka 47 in navedena sodna praksa), in z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 167).

40 Vendar je v predložitveni odločbi v zadevi C-357/19 odločba MeSP vseeno omenjena, pri čemer je navedeno, da je Komisija odločbo št. 685/2018 ustavnega sodišča preučila v poročilu o MeSP iz leta 2018, ki je eden od ukrepov z jasnimi posledicami za neodvisnost pravosodnega sistema (SWD(2018) 551 final, str. 5 romunske jezikovne različice).

41 Nedavno na primer v sodbi z dne 7. marca 2017, X in X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, točka 39 in navedena sodna praksa).

42 Poročilo z dne 22. oktobra 2019, COM(2019) 499 final, str. 8 in 15 angleške jezikovne različice (poročilo o MeSP iz leta 2019).

79. Po mojem mnenju, ki je podobno temu, kar sem predlagal v sklepnih predlogih v zadevi AFJR, [43] bi morale biti Odločba MeSP (in upoštevne določbe Listine, katerih uporabo je sprožila ta odločba) primarno merilo za oceno položaja v državah članicah, za katere velja posebna ureditev Odločbe MeSP. Enaki razlogi so relevantni tudi v obravnavanih zadevah. Dejstvo, da se predložitvena odločba v zadevi C-547/19 ne nanaša na odločbo MeSP, ni pomembno.

80. V okviru obravnavanih zadev je vredno omeniti dve dodatni točki. Prvič, obravnavani zadevi je dejansko mogoče umestiti v široko področje uporabe meril iz Priloge k Odločbi MeSP. Velja spomniti, da Priloga k Odločbi MeSP vsebuje „[m]erila iz člena 1, ki jih mora izpolniti Romunija“. Prvo, tretje in četrto merilo, določena v Prilogi, so „zagotoviti bolj transparenten in učinkovit pravosodni postopek predvsem tako, da se okrepi usposobljenost in odgovornost [vrhovnega pravosodnega sveta]“, „utrjevati že dosežen napredek, nadaljevati z vodenjem strokovnih, nestrankarskih preiskav suma korupcije na visoki ravni“ ter „sprejeti nadaljnje ukrepe za preprečevanje in boj proti korupciji, zlasti v lokalni upravi“.

81. Tako zadeva C-357/19 kot tudi zadeva C-547/19 se nanašata na morebitne učinke odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča na učinkovitost pravosodnega postopka (merilo 1). Poleg tega se zadeva C-357/19 nanaša na učinek zadevne ustavne odločbe na boja proti korupciji, kar je zajeto v merilih št. 3 in št. 4 Odločbe MeSP. Tako obstaja jasna stvarna povezava med predmetom obravnavanih zadev in Odločbo MeSP: sporna odločba ustavnega sodišča vpliva na učinkovitost pravosodnega postopka na splošno (ker odpira možnost ponovne preučitve zaključenih zadev) in, bolj specifično, na boj proti korupciji (v delu, v katerem se zadevna ustavna odločba v praksi uporablja tudi v primerih korupcije, kot je to v zadevi C-357/19). [44]

82. Drugič, ali naj bi bilo z vidika (stvarnega ali institucionalnega) področja uporabe Odločbe MeSP pomembno, da sporna pravila niso posledica izrecnega nacionalnega zakonodajnega izvajanja obveznosti, ki izhajajo iz Odločbe MeSP, temveč so vsebovana v odločbi nacionalnega ustavnega sodišča?

83. Komisija, romunska vlada in tožilec so v odgovorih na vprašanja, ki jim jih je postavilo Sodišče, navedli, da dejstvo, da se obravnavani zadevi nanašata na odločbo ustavnega sodišča in ne na akte, sprejete na zakonodajni ali izvršilni ravni, ni pomembno.

84. S tem se popolnoma strinjam. Zaradi sistemske narave in učinka odločb ustavnega sodišča, ki se splošno uporabljajo in lahko precej spremenijo zakonodajno okolje, takih odločb z vidika njihovih učinkov ni mogoče razločevati od ukrepov zakonodajalca ali drugih akterjev z regulativnimi pristojnostmi.

85. Nazadnje, dejstvo, da sporna odločba ustavnega sodišča, obravnavana v teh sklepnih predlogih, spada na področje uporabe Odločbe MeSP, pomeni, da bi jo bilo treba iz razlogov, ki sem jih pojasnil v sklepnih predlogih v zadevi AFJR, [45] hkrati obravnavati kot primer izvajanja Odločbe MeSP, in s tem prava EU, v smislu člena 51(1) Listine. Zato člen 47, drugi odstavek,

[43] Glej točke od 214 do 224 sklepnih predlogov v zadevi AFJR.

[44] Kot sta navedla tožilec in združenje „Forum sodnikov“, je to povezavo meril MeSP z odločbo št. 685/2018 ustavnega sodišča Komisija že omenila v svojem poročilu o MeSP iz leta 2019, ki se izrecno nanaša na ustavno odločbo, ki je sporna v obravnavanih zadevah, pri čemer je navedla, da je „povzročila veliko negotovost“, da „[o]dločbe ustavnega sodišča neposredno vplivajo na tekoče primere korupcije na visoki ravni, povzročajo zamude in ponoven začetek sojenja, pod določenimi pogoji pa so omogočile ponovno presojo več pravnomočnih zadev“ in da „[t]a očitni posredni vpliv na sodne postopke vzbuja tudi širše pomisleke glede vzdržnosti napredka, ki ga je Romunija do zdaj dosegla v boju proti korupciji […]“. Poročilo o MeSP iz leta 2019, str. 14 in 15. Glej tudi tehnično poročilo o MeSP iz leta 2019, SWD(2019) 393 final, str. od 21 do 22.

[45] Glej točke od 190 do 194 zadevnih sklepnih predlogov.

Listine postane upoštevno merilo. Njegova funkcija ni nujno to, da je vir morebitnih subjektivnih pravic posameznih strank v sporih, temveč predvsem to, da je splošno merilo pravilnosti nacionalnega izvajanja obveznosti, ki jih nalaga EU.[46] Glede na navedeno je člen 47 Listine za potrebe obravnavanih zadev dejansko najpomembnejša in posebna določba, na podlagi katere lahko Sodišče poda koristen odgovor na postavljena vprašanja.[47]

3. Člen 325(1) PDEU, Konvencija ZFI (in Listina)

86. V skladu s členom 325(1) PDEU države članice preprečujejo goljufije in vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, z ukrepi, ki delujejo svarilno in so takšni, da v državah članicah omogočajo učinkovito zaščito. Pogoj za uporabo člena 325(1) PDEU je torej, da obstajajo goljufije ali druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije.

87. Ali je verjetno, da katero od kaznivih dejanj, ugotovljenih v zadevi C-357/19, spada na področje uporabe navedene določbe?

88. Menim, da je odgovor pritrdilen. Prvič, člen 325(1) PDEU se vsekakor uporablja za kazniva dejanja, povezana z DDV (točka a). Drugič, enako bi moralo veljati za kazniva dejanja, povezana s korupcijo, ki zadeva projekte, financirane iz EU (točka b). Tretjič, dejstvo, da se obravnavana zadeva nanaša na položaj, ko finančni interesi Unije na koncu niso bili oškodovani, za razlago področja uporabe člena 325(1) PDEU ni pomembno (točka c). Prav tako ni pomembno dejstvo, da so bili nekateri pritožniki oproščeni kaznivih dejanj, povezanih s finančnimi interesi Unije (točka d).

a) Člen 325(1) in DDV

89. Kot je Komisija navedla v pisnih stališčih, tožilec pa v odgovoru na pisna vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče, se postopek v glavni stvari v zadevi C-357/19 deloma nanaša na obsodbo, izrečeno četrtemu pritožniku za davčno goljufijo, zaradi katere je bilo pobranega manj DDV. Obsodbe v zvezi z DDV zadoščajo za to, da obravnavani postopek spada na področje uporabe člena 325(1) PDEU in člena 1(1)(b) Konvencije ZFI, ki se nanaša na goljufije glede prihodkov. Dejansko obstaja neposredna zveza med pobiranjem prihodkov od DDV in razpoložljivostjo s tem povezanih sredstev iz naslova DDV za proračun EU.[48] Poleg tega, kot sta navedla Komisija in tožilec, se zdi, da zneski nepobranega DDV v obravnavani zadevi dosegajo prag 50.000 EUR, ki je potreben za to, da se neko dejanje opredeli kot „velika goljufija“ v smislu člena 2(1) Konvencije ZFI.

90. To vodi v ugotovitev – kar mora preveriti še nacionalno sodišče – da se glede obsodbe v zvezi z DDV kot pomembni merili glede zadeve C-357/19 uporabljata tako člen 325(1) PDEU kot tudi člen 2(1) Konvencije ZFI.

46 Glej točke od 198 do 202 mojih sklepnih predlogov v zadevi AFJR.

47 Glej točke od 214 do 220 mojih sklepnih predlogov v zadevi AFJR.

48 Sodba z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30, točka 26 in navedena sodna praksa).

b) Člen 325(1) PDEU, Konvencija ZFI in korupcija v zvezi s sredstvi EU

91. Glede drugih obsodb zaradi korupcije in zlorabe položaja [49] se postavlja vprašanje, ali se člen 325(1) PDEU uporablja tudi za tista kazniva dejanja, ki so povezana z javnim naročanjem, pri katerih se za sporne projekte ali naročila lahko vsaj deloma prejemajo sredstva EU.

92. Romunska vlada, tožilec in Komisija so v odgovorih na vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče, navedli, da je treba na zadevno vprašanje odgovoriti pritrdilno.

93. S tem se strinjam.

94. Sodna praksa Sodišča glede razlage člena 325(1) PDEU se je najbolj ukvarjala z vidikom navedene določbe, ki se nanaša na „pobiranje“, predvsem v zadevah v zvezi s pobiranjem DDV [50] in carinskih dajatev. [51] Vendar pojem „finančni interesi“ Unije jasno obsega prihodke *in* odhodke, zajete s proračunom EU. [52] Zato se člen 325(1) PDEU uporablja za goljufivo ravnanje, katerega posledica je poneverba sredstev EU. [53]

95. To je popolnoma logično. Dejansko je logično, da v proračun in finančne interese nekoga ne bo poseženo le zaradi izpadlih prihodkov (denar, ki bi moral biti prejet, pa ni bil), temveč tudi zaradi neustrezne ali nepravilne porabe (denar, ki je bil na voljo, pa ga ni več).

96. Enako potrjuje tudi Konvencija ZFI, [54] ki ponuja natančnejšo opredelitev pojma goljufija v razmerju do finančnih interesov Unije. Njen člen 1(1)(a) določa, da goljufije, ki škodijo finančnim interesom Unije, zajemajo, *glede odhodkov*, vsako namerno dejanje ali opustitev v zvezi z „uporabo ali predložitvijo lažnih, nepravilnih ali nepopolnih izjav ali dokumentov, katere posledica je poneverba ali neupravičeno zadržanje *sredstev splošnega proračuna Evropskih skupnosti* ali proračunov, ki jih upravljajo Evropske skupnosti ali se upravljajo v njihovem imenu“, „nerazkritjem podatkov, ki pomeni kršitev določene obveznosti z enako posledico“ in „*neustrezno uporabo takih sredstev* za druge namene kot za tiste, za katere so bila prvotno dodeljena“. [55]

97. Položaj, v katerem bi lahko prišlo do poneverbe, neupravičenega zadržanja ali neustrezne uporabe sredstev EU, torej vpliva na finančne interese Unije v smislu člena 325(1) PDEU in člena 1(1)(a) Konvencije ZFI.

49 Navedeno v točkah od 19 do 21 teh sklepnih predlogov.

50 Sodbe z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 26); z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točke od 37 do 40); z dne 5. aprila 2017, Orsi in Baldetti (C-217/15 in C-350/15, EU:C:2017:264, točka 16); z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točki 30 in 31); z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točka 27), in z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30, točka 25).

51 Glede izvoznih nadomestil glej sodbo z dne 28. oktobra 2010, SGS Belgija in drugi (C-367/09, EU:C:2010:648, točka 40 in naslednje). Glede obračunavanja obresti v okviru povračila neupravičeno pridobljene koristi na področju skupne kmetijske politike glej sodbo z dne 29. marca 2012, Pfeifer & Langen, (C-564/10, EU:C:2012:190, točka 52). Glede pobiranja carinskih dajatev glej sodbo z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točke od 50 do 53).

52 Glej v tem smislu sodbo z dne 10. julija 2003, Komisija/ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, točka 89).

53 Za nedavni primer glej sodbo z dne 1. oktobra 2020, Úrad špeciálnej prokuratúry (C-603/19, EU:C:2020:774, točka 47 in naslednje).

54 Zaradi celovitosti lahko dodam, da se zdi, da se Konvencija ZFI v zadevi C-357/19 uporablja *ratione temporis*. Dejansko stanje, ki je bilo podlaga za upoštevne obsodbe, je nastalo pred začetkom uporabe Direktive (EU) 2017/1371 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2017 o boju proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije, z uporabo kazenskega prava (UL 2017, L 198, str. 29), ki je v skladu s svojim členom 16 6. julija 2019 nadomestila Konvencijo ZFI in njene protokole. Enako se na podlagi Sklepa Sveta z dne 6. decembra 2007 o pristopu Bolgarije in Romunije h Konvenciji, pripravljeni na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji, o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti, k Protokolu z dne 27. septembra 1996, k Protokolu z dne 29. novembra 1996 in k Drugemu protokolu z dne 19. junija 1997 (UL 2008, L 9, str. 23) zadevna konvencija uporablja za Romunijo.

55 Moj poudarek.

98. Dalje, brez poseganja v kakršna koli potrebna preverjanja, ki jih mora opraviti nacionalno sodišče, želim spomniti, da Protokol h Konvenciji ZFI vključuje tudi dejanja korupcije.[56] Člen 2(1) zadevnega protokola določa, da je pasivna korupcija „vsako namerno dejanje uradnika, ki neposredno ali po posredniku zahteva ali prejme kakršne koli ugodnosti zase ali za tretjo osebo ali sprejme obljubo za tako ugodnost in v nasprotju s svojimi uradnimi dolžnostmi opravi ali opusti dejanje, za katero je odgovoren ali spada v opravljanje njegove funkcije, na način, ki škoduje ali bi verjetno škodoval finančnim interesom [Unije] […]“.

99. Kot je Komisija navedla v odgovoru na vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče, čeprav izraz „korupcija“ ni naveden v členu 325(1) PDEU, skorajda ni mogoče dvomiti, da ne bi bil v navedeni določbi zajet s sklicevanjem na „vsa druga nezakonita dejanja“. Dejansko so „vsa druga nezakonita dejanja“ izraz, ki brez razlikovanja lahko zajema katero koli in vsako nezakonito ravnanje.[57]

100. Tako lahko pojem „vsa druga nezakonita dejanja“ v smislu člena 325(1) PDEU zajema korupcijo javnih uradnikov ali zlorabo položaja, ki zaradi poneverbe sredstev EU vpliva na finančne interese Unije.

c) Ali člen 325(1) PDEU zajema tudi poskuse?

101. Glede korupcije in zlorabe položaja iz predložitvene odločbe v zadevi C-357/19 izhaja, da želi predložitveno sodišče izvedeti, ali člen 325(1) PDEU zajema položaj *poskusa* nezakonite pridobitve sredstev EU, ki pa ni uspel. Prva pritožnica in tožilec sta v odgovorih na vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče, pojasnila, da je bila prva pritožnica obtožena poskusa neupravičene pridobitve sredstev EU.

102. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da želi v tem okviru izvedeti, ali izraz „in vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije“ iz člena 325(1) PDEU zajema dejanja korupcije ali goljufije, storjena v okviru javnega naročanja, pri katerih *je bil namen* pridobiti povračilo sredstev, ki so bila z goljufijo dodeljena iz sredstev EU, čeprav ta sredstva na koncu niso bila izplačana.

103. Po mojem mnenju *bi* izraz „in vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije“ iz člena 325(1) PDEU *lahko* zajemal ne le (izvršena) dejanja korupcije in goljufije, storjena v okviru javnega naročanja, temveč tudi poskuse izvršitve teh dejanj, seveda če je prag za „poskus“ dosežen in je poskus v skladu z nacionalno zakonodajo kazniv.

104. Zunaj okvira te splošne izjave menim, da ni naloga tega sodišča, da se kakor koli izjasni glede dejanskih okoliščin iz postopka v glavni stvari ali analizira različne faze kaznivih dejanj. Seveda, *namere*, naklepi ali želje (*forum internum*) niso kaznivi. Potem ko se odrazijo v zunanjem delovanju in postanejo *poskusi*, lahko postanejo kaznivi, seveda če obstajajo ustrezni dokazi. Običajno je, da poskusi pri določenem kriminalnem dejanju, če je kaznivo, spadajo v okvir istega kaznivega dejanja kot dokončana dejanja, na katera se nanašajo.

105. Zato ne vidim nobenega razloga, zakaj bi bil poskus kaznivega dejanja korupcije, ki je v nasprotju z interesi, zaščitenimi s členom 325(1) PDEU, ob upoštevanju področja uporabe prava EU obravnavan ali celo uvrščen kakor koli drugače kot dokončano dejanje korupcije iste

[56] Glej člen 2 Akta Sveta z dne 27. septembra 1996 o pripravi Protokola h Konvenciji o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 1, str. 19).

[57] Sodba z dne 2. maja 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, točka 45). Glej tudi moje sklepne predloge v navedeni zadevi (C-574/15, EU:C:2017:553, točki 68 in 69).

vrste. Seveda je dejstvo, da storilec na koncu ni dosegel svojega cilja in mu ni uspelo pridobiti sredstev, morda upoštevno, saj se temu posamezniku sodi zaradi poskusa (in ne zaradi dokončanega dejanja), vendar nima nobenega vpliva na področje uporabe pojma „vsa druga nezakonita dejanja“ v smislu člena 325(1) PDEU. Poleg tega je tu vredno omeniti tri dodatne točke.

106. Prvič, besedilo člena 325(1) PDEU ne zahteva izrecno nastanka kakršne koli specifične (količine) škode. Kot je pravilno navedla Komisija, iz sodne prakse jasno izhaja, da lahko tudi nepravilnosti, ki nimajo natančno opredeljenih finančnih posledic, resno ogrozijo finančne interese Evropske unije. [58]

107. Drugič, upoštevati je treba tudi člen 1(3) Konvencije ZFI. Iz te določbe izhaja, da so države članice zavezane, da *pripravo* kaznivih dejanj, kot je predložitev netočnih izjav z namenom poneverbe sredstev EU, uveljavijo kot kaznivo dejanje, če tako ravnanje sicer še ni kaznivo kot glavno ali stransko kaznivo dejanje soudeležbe (kot je poskus ali napeljevanje). [59]

108. Tretjič, opredelitev pojma „pasivna korupcija“ v členu 2(1) Protokola h Konvenciji ZFI vključuje dejanja korupcije, če so izvršena na način, ki škoduje ali *bi verjetno škodoval* finančnim interesom Unije.

d) Ali je področje uporabe člena 325(1) PDEU odvisno od izida postopka?

109. Zaradi posebnih okoliščin v zadevi C-357/19 je še vedno potrebno dodatno pojasnilo. Postopek v glavni stvari se nanaša na več oseb, od katerih je bila le ena *obtožena* kaznivega dejanja v zvezi s sredstvi EU, vendar je bila na koncu *oproščena*. To dejstvo je prvega in drugega pritožnika pripeljalo do tega, da sta izpodbijala uporabo člena 325(1) PDEU v navedeni zadevi. Prvič, prva pritožnica v bistvu navaja, da je bila pravnomočno oproščena obtožb v zvezi s tem določenim kaznivim dejanjem, zato obravnavana zadeva ni nikakor povezana s finančnimi interesi Unije. Nato, drugi pritožnik trdi, da bi učinki izrednega pravnega sredstva, predloženega v skladu z odločbo št. 685/2018 ustavnega sodišča, vodili v ponovno presojo zadeve, v kateri je bila sicer že izrečena pravnomočna oprostilna sodba. Če bi se zadeva, v kateri je bila izrečena taka sodba, ponovno presojala, bi to pomenilo novo priložnost za ponovni preizkus zadevnih obtožb, kar bi se morda končalo z obsodbo. Posledično odločba ustavnega sodišča ne bi mogla imeti škodljivih učinkov na finančne interese Unije. Morda bi lahko bila celo koristna zanje, ker bi oseba, ki je bila predhodno oproščena, na koncu lahko bila obsojena.

110. Po mojem mnenju teh trditev ni mogoče sprejeti.

111. Prvič, kot predhodna opomba, ni mogoče izključiti možnosti, da sta drugi kaznivi dejanji, za kateri je bila izrečena kazen (korupcija in zloraba položaja), taki, da lahko vplivata na finančne interese Unije. Področja uporabe člena 325(1) PDEU ni mogoče omejiti na sankcioniranje kaznivih dejanj, določenih v nacionalnem pravnem redu, pri katerih se *izrecno* sklicuje na finančne interese Unije ali celo sredstva EU. V tem primeru bi bilo področje uporabe zadevne določbe prava EU v primarnem pravu odvisno od nacionalne opredelitve posameznih kaznivih dejanj.

[58] Glej sodbi z dne 15. septembra 2005, Irska/Komisija (C-199/03, EU:C:2005:548, točka 31), in z dne 21. decembra 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, točka 47).

[59] Moj poudarek.

112. Zato, kot so pravilno poudarili Komisija, romunska vlada in tožilec, vprašanje, ali je bilo poseženo v finančne interese Unije ali ne, ne bi smelo biti odvisno od opredelitve zadevnega kaznivega dejanja v nacionalnem pravu, temveč ga je treba ocenjevati v širšem dejanskem okviru, ki se presoja glede na interese, zaščitene s členom 325(1) PDEU. Dejansko, kot navaja romunska vlada, so nacionalni finančni interesi pogosto prepleteni s finančnimi interesi Unije. Zato je dokaj naravno, da je razlikovanje med splošnimi kaznivimi dejanji, ki tako ali drugače vplivajo na nacionalno javno porabo, in tistimi, ki posebej zadevajo finančne interese Unije, na abstraktni ravni težko očitno.

113. Drugič, glede kaznivega dejanja (poskusa) goljufije s sredstvi EU, ki ga je bila obtožena prva pritožnica, ugotavljam, da mora biti „učinek“ na finančne interese Unije ocenjen objektivno. Tako povezava s finančnimi interesi Unije nastane zaradi *objektivnih elementov obtožb*.[60] Ni očitno, da bi morala izhajati iz *izida* zadeve, ki bo v vsaki posamični zadevi drugačen.

114. Preprosto povedano, ali bo oseba obtožena zaradi kaznivega dejanja, ki bi lahko spadalo med „vsa druga nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije“ iz člena 325(1) PDEU, je tako odvisno od objektivnih (sestavnih) elementov kaznivega dejanja, ki ga je oseba obtožena. Vprašanje, ali bo ta oseba glede zadevnih obtožb na koncu obsojena ali oproščena, za področje uporabe člena 325(1) PDEU ni upoštevno.[61]

115. V zaključni pripombi v zvezi s področjem uporabe člena 325(1) PDEU opozarjam, da ugotovitev, da se uporablja člen 325(1) PDEU (ali člen 2(1) Konvencije ZFI oziroma po možnosti tudi člen 2(1) Protokola h Konvenciji ZFI), pomeni, da se uporablja tudi Listina. Če kazni in kazenski postopek, katerih predmet so bili oziroma so pritožniki iz postopka v glavni stvari, pomenijo izvajanje člena 325(1) PDEU in člena 2(1) Konvencije ZFI, se uporablja tudi Listina, na podlagi njenega člena 51(1).[62]

4. Vmesni predlog

116. Iz zgoraj navedenih premislekov je razvidno, da se določbe Odločbe MeSP in člena 47, drugi odstavek, Listine upoštevne tako za zadevo C-357/19 kot tudi za zadevo C-547/19. Poleg tega se zdi, da se v okviru zadeve C-357/19 – kar mora preveriti nacionalno sodišče – uporabljajo tudi člen 325(1) PDEU ter Konvencija ZFI in njen protokol.

117. Člen 19(1), drugi pododstavek, Listine in člen 2 PEU sta načeloma prav tako upoštevna za obe zadevi. Vendar opozarjam, da je člen 47, drugi odstavek, Listine v razmerju do standardov, povezanih z neodvisnostjo sodstva, *lex specialis*, zato že ponuja trdno merilo za analizo, ki jo je treba opraviti v obravnavanih zadevah.

60 Glej na primer sodbo Åkerberg Fransson, v kateri je Sodišče kot upoštevni element navedlo, da kazni in kazenski postopek, „katerih predmet je bil oziroma je“ obdolženi iz postopka v glavni stvari, pomenijo izvajanje člena 325 PDEU. Sodba z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 27).

61 Če bi bilo drugače, bi bilo področje uporabe člena 325(1) PDEU odvisno od izida kazenskega postopka, poleg tega pa bi bilo, kar je precej zanimivo, na začetku in koncu sodnega postopka drugačno.

62 Glej tudi sodbo z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 27).

C. Analiza

118. V okviru vsebinske obravnave vprašanj za predhodno odločanje v obravnavanih zadevah bom najprej na kratko osvetlil nacionalni pravni okvir (podrazdelek 1). Drugič, obravnaval bom drugo vprašanje v zadevi C-357/19, ki se nanaša na razlago člena 47 Listine (podrazdelek 2). Tretjič, lotil se bom prvega vprašanja v zadevi C-357/19, ki se nanaša na razlago člena 325(1) PDEU in Konvencije ZFI (podrazdelek 3), potem pa bom ista vprašanja obravnaval ob upoštevanju načela neodvisnosti sodstva, na katero se nanaša končni del vprašanja v zadevi C-547/19 (podrazdelek 4). Nazadnje, končal bom s primarnostjo prava EU, s čimer bom odgovoril na tretje vprašanje v zadevi C-357/19, vse skupaj ob upoštevanju posebnih okoliščin, razvidnih iz predložitvene odločbe, v katerih dejstvo, da nacionalni sodnik ne upošteva sodbe nacionalnega sodišča, pomeni disciplinsko kršitev (podrazdelek 5).

119. Pri podaji odgovorov za predložitveno sodišče bom namenoma najprej raje obravnaval konkretna vsebinska vprašanja in se šele po tem, kolikor bo še potrebno, preusmeril na širša institucionalna vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče. Zavedam se, da ta pristop ne odraža niti vrstnega reda niti natančne ubeseditve vprašanj predložitvenega sodišča. Vendar je to po mojem mnenju način, na katerega lahko Sodišče, katerega naloga ni presojati o medinstitucionalnih sporih v državi članici, še manj pa priskočiti na pomoč instituciji, ki prereka pristojnosti drugih nacionalnih akterjev, obravnava vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče.

1. Nacionalni pravni okvir

120. Kot izhaja iz predložitvene odločbe v zadevi C-547/19, so bili petčlanski senati v nacionalno zakonodajo prvič uvedeni z zakonom št. 202/2010),[63] ki je spremenil člena 32 in 33 zakona št. 304/2004. Ti senati, ki so obravnavali kazenske in nekazenske zadeve, so bili organizirani ločeno od oddelkov vrhovnega kasacijskega sodišča. Imeli so vlogo revizijskega sodišča (pritožbeni senati) znotraj vrhovnega kasacijskega sodišča.

121. Prvotno je člane teh (pritožbenih) senatov imenoval predsednik vrhovnega kasacijskega sodišča na začetku vsakega leta. Petčlanskim senatom je predsedoval predsednik, podpredsednik ali predsednik oddelka vrhovnega kasacijskega sodišča. Drugi štirje sodniki takega senata (razen predsednika) so bili izbrani z žrebom v skladu z odločbo št. 24/2010 o dopolnitvah uredbe o organizaciji in upravnem delovanju vrhovnega kasacijskega sodišča.

122. Z zakonom št. 255/2013[64] je bil naknadno spremenjen člen 32 zakona št. 304/2004 o organizaciji pravosodja, s čimer je bilo uvedeno pravilo o žrebu članov petčlanskih senatov. Predložitveno sodišče v zadevi C-547/19 pojasnjuje, da sta dejstvo, da so bile navedene spremembe uvedene z normativnim aktom na področju kazenskega procesnega prava, in besedilo zadevnih določb povzročila težave pri razlagi. To pa predvsem zato, ker so obstajale razlike med položajem, ki je bil na podlagi člena 32(5) zakona št. 304/2004 dodeljen predsedniku ali podpredsedniku vrhovnega kasacijskega sodišča, ki naj bi predsedoval petčlanskemu senatu, „če je bil v skladu z odstavkom 4 [člena 32] imenovan za člana zadevnega senata“, in položajem

[63] Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (zakon št. 202/2010 o ukrepih za pospešitev razsojanja v postopkih), *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 714 z dne 26. oktobra 2010.

[64] Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (zakon št. 255/2013 o izvajanju zakona št. 135/2010 o zakoniku o kazenskem postopku ter spremembah in dopolnitvah nekaterih normativnih aktov, s katerimi se sprejemajo določbe v zvezi s kazenskim postopkom), *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 515 z dne 14. avgusta 2013.

„predsednika kazenskega oddelka ali najstarejšega člana“, za katerega je bilo v isti določbi navedeno, da naj bi predsedoval senatu, brez kakršnega koli sklicevanja na člen 32(4) zadevnega zakona. Poleg tega je člen 33(1) zakona št. 304/2004, ki je določal, da „predsednik [vrhovnega kasacijskega sodišča] ali, v njegovi nenavzočnosti, podpredsednik, predseduje združenim oddelkom, […] petčlanskemu senatu in kateri koli sestavi v okviru oddelkov, ko sodeluje pri sojenju“, ostal nespremenjen.

123. Zdi se, da je prav v tem okviru upravni svet vrhovnega kasacijskega sodišča sprejel odločbo št. 3 z dne 28. januarja 2014 o spremembah in dopolnitvah uredbe o organizaciji in upravnem delovanju vrhovnega kasacijskega sodišča. V tej odločbi je bilo navedeno, da petčlanskim senatom predseduje, kakor je primerno, predsednik, podpredsednik, predsednik kazenskega oddelka ali najstarejši član, z žrebom pa se pri takih senatih izberejo *samo preostali štirje člani*.

124. Zakon št. 207/2018,[65] s katerim je bil spremenjen člen 32 zakona št. 304/2004, je ohranil pravilo, da upravni svet vrhovnega kasacijskega sodišča na začetku vsakega leta odobri število in sestavo petčlanskih senatov. Ta sprememba je odpravila prejšnje nejasnosti, saj je določala, da se z žrebom določijo *vsi člani* petčlanskega senata.

125. Po teh zadnjih spremembah je upravni svet vrhovnega kasacijskega sodišča 4. septembra 2018 sprejel odločbo št. 89/2018, v kateri je navedeno, da na podlagi analize „določb iz člena 32 zakona št. 304/2004 […] v zvezi z dejavnostjo petčlanskih senatov večinsko ugotavlja, da so določbe novega zakona organizacijski predpisi, ki veljajo za sestave sodišča, za katere velja posebna ureditev, ki se oblikujejo ‚na začetku vsakega leta‘, in da se, ker ni prehodnih določb, začnejo uporabljati 1. januarja 2019“.

126. V tem okviru je ustavno sodišče, na katero se je 2. oktobra 2018 obrnil predsednik vlade Romunije, sprejelo odločbo št. 685/2018.

127. Ustavno sodišče je v odločbi št. 685/2018 ugotovilo, da je vrhovno kasacijsko sodišče z odločbama št. 3/2014 in št. 89/2018 njegovega upravnega sveta z upravnim aktom spremenilo zakon, ki ga je sprejel parlament.[66] Ustavno sodišče je potem analiziralo posledice tega položaja z vidika pravice do poštenega sojenja, zapisane v členu 21(3) romunske ustave. Ugotovilo je, da je bila zadevna ustavna določba kršena zaradi posledičnega pomanjkanja objektivne neodvisnosti in nepristranskosti, kar je povzročilo tudi kršitev zagotavljanja z zakonom ustanovljenega sodišča.[67]

128. Ustavno sodišče je navedlo, da člen 32 zakona št. 304/2004 zagotavlja objektivno nepristranskost sodišča, kar je sestavni del pravice do poštenega sojenja. To jamstvo vključuje naključno dodeljevanje zadev in sestavljanje sodnih senatov z žrebom.[68] Dalje je navedlo, da je bil cilj naključnega sestavljanja sodnih senatov preprečiti položaj, v katerem bi višji sodniki vrhovnega kasacijskega sodišča, ki bi bili „avtomatično“ člani teh senatov, postali predsedniki takih senatov.[69] Ustavno sodišče se je oprlo na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju: ESČP)[70] in ugotovilo, da je razlaga člena 32 zakona št. 304/2004, ki jo je prek upravnih aktov podal upravni svet vrhovnega kasacijskega sodišča, ustvarjala tih pritisk na druge

65 Legea nr. 207/2018, de modificare a Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (zakon št. 207/2018, o spremembah zakona št. 304/2004 o organizaciji pravosodja), *Monitorul Oficial al României*, del I, št. 636 z dne 20. julija 2018.

66 Točka 175 odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča.

67 Točka 193 odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča.

68 Točka 188 odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča.

69 Točka 188 odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča.

70 Natančneje, sodba ESČP z dne 22. decembra 2009, Parlov-Tkalčić proti Hrvaški (CE:ECHR:2009:1222JUD002481006).

člane senata. Zaradi nje so sodniki postali podvrženi nadrejenim v pravosodnem sistemu ali pa je vsaj obstajala možnost, da nadrejenim ne bodo pripravljeni ugovarjati ali da bodo pri tem zadržani.[71] Poleg tega je ustavno sodišče tudi navedlo, spet ob sklicevanju na sodno prakso ESČP,[72] da vrhovno kasacijsko sodišče v upoštevnem času ni bilo sestavljeno v skladu z zakonom, saj so bili petčlanski senati imenovani prek mehanizma, ki je zaobšel veljavne pravne določbe.[73]

129. Nazadnje, ustavno sodišče je v odločbi št. 685/2018 med drugim ugotovilo, da „glede na protiustavno ravnanje [vrhovnega kasacijskega sodišča] prek upravnega sveta, ki ne zagotavlja jamstev glede pravilne ponovne vzpostavitve pravnega okvira za delovanje petčlanskih senatov, mora senat za sodnike pri [vrhovnem pravosodnem svetu] na podlagi ustavnih in zakonskih prerogativov […] poiskati rešitve na načelni ravni glede pravilne sestave obravnavnih senatov in zagotoviti uporabo teh rešitev“.

130. Po tej odločbi ustavnega sodišča je vrhovni pravosodni svet sprejel odločbi št. 1367/2018 in št. 1535/2018. V skladu z zadnjenavedenima odločbama je vrhovno kasacijsko sodišče izžrebalo nove senate za obravnavanje zadev v letu 2018. Sodne dejavnosti teh senatov so se nadaljevale tudi v letu 2019. Tako je bilo, čeprav do konca leta 2018 v zvezi z dodeljenimi zadevami ni bilo sprejetega nobenega ukrepa. Obstoječa sodna praksa vrhovnega kasacijskega sodišča pa je takrat določala, da se v primeru, v katerem obravnavni sodni senat v sestavi, določeni za eno leto, v posamezni zadevi do konca leta ne sprejme nobenega procesnega ukrepa, sestava zadevnega senata spremeni. Zadeva naj bi se dodelila sodnikom, ki so bili z žrebom izbrani za novo koledarsko leto. Vendar je bil ta pristop očitno izpodrinjen z odločbama vrhovnega pravosodnega sveta.

131. Zgoraj navedeni razvoj nacionalnega prava in sodne prakse je imel za obravnavani zadevi vrsto posledic. Prvič, v zvezi z zadevo C-357/19 se je z odločbo št. 685/2018 ustavnega sodišča strankam odprla možnost, da vložijo izredno pravno sredstvo proti pravnomočnim sodbam, ki jih je že izreklo vrhovno kasacijsko sodišče. Drugič, v zvezi z zadevo C-547/19 je ista odločba ustavnega sodišča, skupaj z poznejšima upravnima odločbama, ki sta ju zaradi njenega izvajanja sprejela oddelek za sodnike pri vrhovnem pravosodnem svetu in upravni svet vrhovnega kasacijskega sodišča, imela neposredne posledice na določitev sestave senata, pristojnega za razsojanje o zadevi pritožnice.

132. Na kratko, kljub nekoliko različnim vsebinskim in procesnim okvirom gre pri obeh predlogih za sprejetje predhodne odločbe v bistvu za vprašanje, ali je odločba št 685/2018 zaradi njenega vpliva na pravnomočne odločbe vrhovnega kasacijskega sodišča in na sestavo sodnih senatov tega sodišča, (ne)skladna s pravom EU.

2. Pravica do z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča

133. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 izvedeti, ali je treba člen 47, drugi odstavek, Listine razlagati tako, da nasprotuje ugotovitvi ustavnega sodišča, da sodni senat ni neodvisen in nepristranski, ker vključuje sodnika, ki ima vodstvene funkcije v pravosodju in v nasprotju s preostalimi štirimi člani zadevnega senata vanj ni bil izbran naključno. V tem vprašanju je izpostavljeno dejstvo, da je tak sodnik imenovan v senat na podlagi preglednega pravila, s katerim so bile stranke seznanjene in mu niso ugovarjale

71 Točka 189 odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča.

72 Sodba ESČP z dne 5. oktobra 2010, DMD GROUP a.s. proti Slovaški (CE:ECHR:2010:1005JUD001933403, točki 60 in 61).

73 Točki 191 in 192 odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča.

in ki se na splošno uporablja za vse zadeve, ki jih obravnava isti senat. Po mnenju predložitvenega sodišča načelo neodvisnosti sodstva in načelo pravne varnosti nasprotujeta temu, da bi imela odločba št. 685/2018 ustavnega sodišča zavezujoče učinke glede sodb, ki so bile pravnomočne na datum sprejetja zadevne odločbe, če ni resnih razlogov, iz katerih bi se v obravnavanih zadevah podvomilo o pravici do poštenega sojenja.

134. Menim, da je treba za odgovor na to vprašanje najprej preučiti standard, ki izhaja iz člena 47, drugi odstavek, Listine (točka a), da se potem oceni, ali je treba pravo EU, in zlasti navedeno določbo, razlagati tako, da nasprotuje sporni odločbi ustavnega sodišča (točka b).

a) Standard prava EU

135. Zdi se, da predložitveno sodišče v drugem vprašanju za predhodno odločanje izraža dvome le z vidika pravice do z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča. Vendar je videti, da je to le del zgodbe. Iz sporne odločbe ustavnega sodišča izhaja, da gre pravzaprav za razlago člena 47, drugi odstavek, Listine, ne le v zvezi s pravico do „z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča“, temveč tudi glede drugih elementov pravice do poštenega sojenja, kot sta zahtevi po neodvisnosti in nepristranskosti, zlasti pa „notranja neodvisnost“ sodnikov. [74]

136. V skladu s členom 52(3) Listine je treba člen 47, drugi odstavek, prvi stavek, Listine razlagati v skladu z vsebino in obsegom pravic, določenih v členu 6(1) EKČP. Namen je zagotoviti, da raven varstva ne pade pod standard EKČP, kot ga razlaga ESČP. [75]

137. Prvič, ESČP je navedlo, da je namen jamstva „z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča“ zagotoviti, da organizacija pravosodnega sistema ni odvisna od diskrecijske pravice izvršilne veje oblasti. [76] Prav tako dejansko ne sme biti odvisna od diskrecijske pravice sodstva, čeprav je seveda nekaj prostora za samoorganizacijo. Veljavna pravila morajo biti določena z zakonom, ki ga je sprejela zakonodajna oblast. [77] Poleg tega izraz „z zakonom ustanovljeno“ odraža načelo pravne države. Tesno je povezan z zahtevama po neodvisnosti in nepristranskosti sodstva. [78]

138. Izraz „z zakonom ustanovljeno“ ne zajema le pravne podlage za obstoj sodišča, temveč tudi sestavo sodišča v vsaki posamezni zadevi, [79] kar je sporno vprašanje v obravnavani zadevi.

74 Povzeto v točkah 127 in 128 teh sklepnih predlogov.

75 Glede izraza „z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča“ glej sodbo z dne 26. marca 2020, preveritev Simpson in HG/Svet in Komisija (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, točka 72). Za analizo sodne prakse ESČP glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevah preveritev Simpson/Svet in preveritev HG/Komisija (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, točka 63 in naslednje).

76 S tem, da je ta zahteva širša od načela „zakonitega sodnika“, ki se načeloma osredotoča na merila za dodeljevanje zadev. Za podobno razlikovanje glej Rönnau, T., in Hoffmann, A., „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“: Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7–8, 2018, str. od 233 do 248.

77 Sodba ESČP z dne 2. maja 2019, Pasquini proti San Marinu (CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, točka 100). Glej tudi sodbo z dne 26. marca 2020, preveritev Simpson in HG/Svet in Komisija (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, točka 73 in navedena sodna praksa).

78 Sodba ESČP z dne 1. decembra 2020, Ástráðsson proti Islandiji (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, sodba velikega senata, točke od 231 do 234).

79 Sodba ESČP z dne 4. maja 2000, Pasquini proti San Marinu (CE:ECHR:2000:0504DEC003165796, točka 2). Glej tudi sodbo z dne 26. marca 2020, preveritev Simpson in HG/Svet in Komisija (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, točka 73 in navedena sodna praksa).

139. Sodna praksa ESČP sprejema dejstvo, da so privzeta pravila o tem, kaj točno je „z zakonom ustanovljeno sodišče“, določena v nacionalnem pravu. Načeloma kršitev nacionalnih pravnih določb pomeni kršitev člena 6(1) EKČP.[80] Analiza se osredotoča na vprašanje, ali je bil kršen „zakon“ (ki zajema zakonodajo in druge določbe, zaradi kršitve katerih sodelovanje sodnikov pri razsojanju določene zadeve ne bi bilo zakonito).[81] Na primer, kadar nacionalno pravo vsebuje pravila o sestavi senatov z žrebom, potem to pomeni eno od zahtev nacionalnega prava, ki jo Sodišče upošteva kot nacionalno pravno zahtevo, ki mora biti izpolnjena.[82]

140. Vendar je tu še načelo *subsidiarnosti*. ESČP je glede na pomembne ogrožene konkurirajoče interese (kot sta pravna varnost in načelo neodstavljivosti sodnikov) in morebitne posledice v primeru ugotovljene kršitve priznalo, da se pravica do „z zakonom ustanovljenega sodišča“ iz člena 6(1) EKČP ne bi smela razlagati preširoko.[83] To pomeni, da *ne bi prav vsaka kršitev* nacionalnega prava pomenila kršitve člena 6(1) EKČP: ESČP je za potrebe presoje, ali so nepravilnosti *tako hude*, da pomenijo kršitev pravice do „z zakonom ustanovljenega sodišča“, izoblikovalo „preizkus s pragom“, ki temelji na očitnosti kršitve (i) in na učinku take kršitve na doseganje namena zadevne pravice, da se zaradi ohranitve pravne države in delitve oblasti prepreči neprimerno poseganje v sodstvo, (ii) ob tem pa se upošteva tudi ocena pravnih posledic kršitve, ki so jo opravila nacionalna sodišča (iii).[84]

141. Zdi se, da so ti preudarki podobni preudarkom tega sodišča v zadevi Simpson. V zvezi z (domnevno nepravilnim) imenovanjem sodnika na Sodišče za uslužbence Evropske unije je Sodišče navedlo, da nepravilnost, storjena pri imenovanju sodnikov, pomeni kršitev člena 47, drugi odstavek, prvi stavek, Listine, „zlasti če je ta nepravilnost *po naravi in teži taka*, da ustvarja dejansko nevarnost, da lahko druge veje oblasti, zlasti izvršilna, izvajajo neupravičeno diskrecijsko pravico, ki ogroža celovitost rezultata, do katerega pripelje postopek imenovanja, in ki tako pri pravnih subjektih vzbudi upravičen dvom o neodvisnosti in nepristranskosti enega ali več zadevnih sodnikov […]“.[85] Sodišče je navedlo, da se to zgodi, „če so vprašljiva temeljna pravila, ki so sestavni del vzpostavitve in delovanja tega sodnega sistema“.[86]

142. Drugič, glede „notranjega vidika“ neodvisnosti sodstva to sodišče tega vprašanja v sodni praksi še ni obravnavalo. Vendar v zvezi s tem obstaja precej usmeritev ESČP.[87] ESČP je v zadevi Parlov-Tkalčić proti Hrvaški navedlo, da se za neodvisnost sodstva zahteva, da sodniki niso prosti „le neupravičenih vplivov zunaj sodstva, temveč tudi znotraj njega. Za to notranjo neodvisnost sodstva se zahteva, da so sodniki prosti napotkov ali pritiskov drugih sodnikov ali tistih z vodstvenimi funkcijami na sodišču, kot je predsednik sodišča ali predsednik oddelka sodišča. […] Neobstoj zadostnih jamstev, ki zagotavljajo neodvisnost sodnikov znotraj sodstva in zlasti

80 Sodba ESČP z dne 1. decembra 2020, Ástráðsson proti Islandiji (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, sodba velikega senata, točka 216).

81 Sodba ESČP z dne 1. decembra 2020, Ástráðsson proti Islandiji (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, sodba velikega senata, točka 226).

82 Sodbi ESČP z dne 4. marca 2003, Posokhov proti Rusiji (CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, točka 43), in z dne 29. aprila 2008, Barashkova proti Rusiji (CE:ECHR:2008:0429JUD002671603, točka 32).

83 Sodba ESČP z dne 1. decembra 2020, Ástráðsson proti Islandiji (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, sodba velikega senata, točke od 236 do 241), v kateri je navedeno, da zadevne pravice ne bi mogla ogroziti prav vsaka nepravilnost pri imenovanjih sodnikov.

84 Sodba ESČP z dne 1. decembra 2020, Ástráðsson proti Islandiji (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, sodba velikega senata, točke od 243 do 252).

85 Sodba z dne 26. marca 2020, preveritev Simpson in HG/Svet in Komisija, (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, točka 75). Moj poudarek.

86 Sodba z dne 26. marca 2020, preveritev Simpson in HG/Svet in Komisija, (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, točka 75).

87 Dalje glej na primer J. Sillen, „The concept of ‚internal judicial independence‘ in the case law of the European Court of Human Rights“, *European Constitutional Law Review*, zv. 15, 2019, str. od 104 do 133.

v razmerju do nadrejenih v pravosodnem sistemu, lahko [ESČP] pripelje do ugotovitve, da je za pritožnikove dvome glede (neodvisnosti in) nepristranskosti sodišča mogoče reči, da so objektivno upravičeni […]“. [88]

143. ESČP v okviru te analize med drugim preučuje, ali pristojnosti, podeljene nadrejenim v pravosodnem sistemu, kot so predsedniki sodišč, „lahko ustvarjajo prikrite pritiske, katerih posledica je podložnost sodnikov do nadrejenih v pravosodnem sistemu ali vsaj zadržanost posameznih sodnikov do tega, da bi nasprotovali željam svojega predsednika, torej da imajo ‚zastraševalne‘ učinke na notranjo neodvisnost sodnikov […]“. [89]

b) Analiza

144. V obravnavani zadevi je ustavno sodišče v odločbi št. 685/2018 ugotovilo, da sta bili z upravnimi odločbami upravnega sveta pri vrhovnem kasacijskem sodišču kršeni pravica do z zakonom ustanovljenega sodišča in zahteva po nepristranskosti. V okviru zadnjenavedene je ustavno sodišče poudarilo pomen notranjega vidika neodvisnosti sodstva.

145. Na začetku želim poudariti, da v obravnavani zadevi ni nujno analizirati, ali bi člen 47, drugi odstavek, Listine *nujno vodil* do enakega rezultata. Ne gre za to. Brez pretiranih težav pa je mogoče ugotoviti, da člen 47, drugi odstavek, Listine *ne nasprotuje* ugotovitvam, do katerih je prišlo ustavno sodišče.

146. Ustaljena sodna praksa je, da kadar pravo EU državam članicam omogoča diskrecijsko pravico, nacionalna sodišča po lastni presoji zagotavljajo varstvo temeljnih pravic v skladu z ustavo, če se s tem ne posega niti v raven varstva, ki je zagotovljena z Listino, niti v primarnost, enotnost in učinkovitost prava EU. [90]

147. Če je bil ta pogoj v zadevi M. A. S. oblikovan tako, da omogoča omejevanje obveznosti *neuporabe* nacionalnih pravil, ki so vsebinsko nezdružljiva s členom 325(1) PDEU, z nacionalnimi ustavnimi standardi, [91] potem je precej jasno, da lahko enak pristop deluje tudi kot orodje za splošno oceno *združljivosti* nacionalnega prava, prakse in sodne prakse na eni strani ter prava EU na drugi. [92]

148. V obravnavani zadevi vprašanje sestave sodnih senatov in vprašanje pravnih sredstev, ki so na voljo v primeru kršitve nacionalnih predpisov v zvezi s tem (kakor jih razlagajo nacionalna sodišča, vključno z ustavnim sodiščem), nista urejena s pravom EU. Glede položajev, ki niso popolnoma opredeljeni s pravom EU, države članice ohranijo diskrecijsko pravico. Njihov morebitno višji ali drugačen standard varstva temeljnih pravic, ki ga opredelijo nacionalna sodišča, je dopuščen s členom 53 Listine, zlasti v zvezi z vprašanji, ki jih pravo EU ne določa v celoti. [93]

88 Sodba ESČP z dne 22 decembra 2009 (CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, točka 86 in navedena sodna praksa).

89 Prav tam (točka 91). ESČP je kljub temu priznalo, da „vsak nadzor dela sodnikov vključuje določeno tveganje za njihovo notranjo neodvisnost in da je nemogoče zasnovati sistem, ki bi to tveganje popolnoma odpravil“.

90 Glej v tem smislu sodbi z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 60), in z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 29).

91 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 47).

92 Glej na primer sodbe z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točki 29 in 36); z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 60 in naslednje), in z dne 29. julija 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, točka 28 in naslednje).

93 Nasprotno sodbi z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), v kateri je bila uporaba člena 53 Listine izključena, ker je bilo vprašanje, ki je bilo v navedeni zadevi predmet spora, v celoti harmonizirano s pravom EU.

149. To ne pomeni, da bi to logiko zadovoljili vsako nacionalno pravilo, praksa ali sodna odločba, ki se jih zgolj „zapakira in proda“ kot primer višjega ali drugačnega nacionalnega standarda varstva določene temeljne pravice. V sodni praksi Sodišča so že določene zahteve, v skladu s katerimi je mogoče dopustiti tak položaj. Uporaba nacionalnih standardov varstva temeljnih pravic ne sme posegati v raven varstva, ki je zagotovljena z Listino. Poleg tega bi kot uvodno in dokaj očitno zahtevo dodal, da morata nacionalno pravilo ali odločba razumno in resnično prispevati k varstvu temeljnih pravic na nacionalni ravni, kot je ustrezno razloženo z veljavnim nacionalnim standardom varstva.

150. Vendar, če je to tako, kot sem že navedel drugod, se zahteva po „primarnosti, enotnosti in učinkovitosti prava EU“ ne sme jemati dobesedno.[94] Sicer pa ne bi bilo smiselno vztrajati pri enotnosti na področjih, kjer po definiciji velja nacionalna raznolikost. Vendar je ključno izhodišče jasno: glede vprašanj in položajev, ki jih pravo EU ne opredeljuje, Listina ni zgornja meja.[95]

151. V teh okoliščinah ne vidim nobenega razloga, zakaj nacionalnemu ustavnemu sodišču ne bi bilo dovoljeno, da bolj poudari skrbno spoštovanje pravil o sestavi nacionalnih sodnih senatov, vključno z vprašanjem notranje neodvisnosti, in zakaj potem, ker so bila ta pravila kršena, ne bi moglo ugotoviti, da v zadevnih primerih za odločbe, ki so jih izrekli nepravilno sestavljeni senati, veljajo (dozdevno) vnaprej določene nacionalne posledice.

152. Prvič, upoštevanje raznolikosti iz člena 53 Listine bi zlasti moralo biti mogoče v položajih, ko pri varovani pravici ni nobene razlike *v bistvu*, vendar zaradi nacionalne zgodovinske izkušnje in iz tega izhajajoče občutljivosti pogosto obstaja razlika *v stopnji* in iz nje izhajajočem ravnovesju. Tako se nekateri pravni sistemi morda z večjo občutljivostjo odzivajo na nepravilno sestavo sodniških senatov preprosto zato, ker še vedno ohranjajo nekaj zgodovinskega spomina o tem, kaj bi se lahko zgodilo, če se taka pravila zamenjajo s „prožnostjo“. Enako velja glede pomislekov o notranjem vidiku neodvisnosti sodstva in nepristranskosti. Napačno bi bilo ostati v razmejitvah preteklih desetletij, v katerih je veljalo prepričanje, da grožnje za neodvisnost sodstva prihajajo iz drugih vej oblasti. Zelo spornih stvari, ki bi jih sodniki, zlasti pa sodniki na vodilnih položajih, lahko storili drugim sodnikom, ne manjka.[96]

153. Drugič, enako velja za posledice take kršitve. Dopustitev različnih ali višjih meril v smislu opredelitve pravice ali načela logično vključuje tudi dopustitev določitve ustreznega nacionalnega ravnovesja med premisleki, povezanimi s pravico do z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča, na eni strani in načelom pravnomočnosti[97] na drugi.

154. Tretjič, glede na navedeni okvir je odziv na trditve zainteresiranih strank v zvezi s členom 47 lahko razmeroma kratek in jedrnat.

94 Glej moje sklepne predloge v zadevi Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, točke od 89 do 91).

95 Prav tam (točke od 92 do 95).

96 Za podrobnosti glej na primer Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, str. 407, kjer je navedeno, da nekatere oblike sodniškega samoupravljanja ustvarjajo „sistem odvisnih sodnikov znotraj neodvisnega sodstva“, s pretiranim vplivom sodnikov na vodilnih položajih, kot so predsedniki sodišč ali uradniki samoupravnih pravosodnih organov, *znotraj pravosodja*.

97 Glede tega se zdi, da je kar nekaj raznolikosti v pristopih, ki so jih države članice sprejele glede posledic nepravilnosti na sestavo sodišča ter glede ravnovesja med pravico do z zakonom ustanovljenega sodišča in načelom pravne varnosti. Glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevah preveritev Simpson/Svet in preveritev HG/Komisija (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, točke od 98 do 104).

155. Drugi pritožnik v zadevi C-357/19 je navedel, da uporaba pravila o izbiri sodnikov v petčlanske senate vrhovnega kasacijskega sodišča z žrebom pomeni poseben nacionalni standard. Sestavo senatov najvišjega sodišča na pritožbeni ravni ščiti pred političnimi pritiski, glede na dejstvo, da predsednika in podpredsednika tega sodišča imenuje predsednik Romunije. Nasprotno so tožilec, združenje „Forum sodnikov“ in romunska vlada v odgovorih na vprašanja, ki jim jih je postavilo Sodišče, navedli, da za načelo izbire petčlanskih senatov vrhovnega kasacijskega sodišča z žrebom ni mogoče reči, da je del posebnega nacionalnega standarda, povezanega z varstvom temeljnih pravic. Sklicujejo se v glavnem na dejstvo, da se pravilo o izbiri članov senata z žrebom ne uporablja za vse sodne sestave, ampak gre bolj za izjemo. Združenje „Forum sodnikov“ je v pisnih stališčih v zadevi C-547/19 navedlo, da dejstvo, da niso vsi sodniki senata izbrani z žrebom, ne bi smelo vzbujati dvomov o njihovi nepristranskosti. [98]

156. Razmeroma kratek in jedrnat odziv je naslednji: kaj je nacionalni standard, natančno določijo pristojne nacionalne institucije. Dejstvo, da z žrebom niso bili izbrani vsi sodniki senata, ne pomeni nujno, da nepristranskost ni podana, vendar pa bi se, kadar tako zahtevo vsebuje pravno pravilo, to upravičeno lahko štelo kot pravilo o sestavi senata, za katero se uporablja pravica do z zakonom ustanovljenega sodišča. Opredelitev, kaj je z zakonom predhodno ustanovljeno sodišče, je spet odvisna od nacionalnega prava. [99] To se lahko presoja le glede na zahteve pravnega reda, ki ureja ustanovitev in delovanje zadevnega sodišča, [100] v tem primeru romunskega pravnega reda. Če pravo EU sprejema dejstvo, v mejah razumnega in resničnega, [101] da taka vprašanja, ki jih pravo EU ne določa, povzročajo razlikovanje in raznolikost na nacionalni ravni, mora sprejeti tudi dejstvo, da je/so pristojni nacionalni akter/-ji tisti, ki določi/-jo tak standard. Naloga tega sodišča ni, da razsoja o vprašanjih nacionalnega prava.

c) Vmesni predlog

157. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na drugo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 odgovori: člen 47, drugi odstavek, Listine ne nasprotuje temu, da v položaju, ki na splošno spada na področje uporabe prava EU, vendar ga to pravo ne določa v celoti, nacionalno ustavno sodišče, ob uporabi resničnega in razumnega nacionalnega standarda varstva ustavnih pravic ter na podlagi svoje razlage upoštevnih nacionalnih določb, ugotovi, da sodni senati na nacionalnem vrhovnem sodišču niso bili sestavljeni v skladu z zakonom.

3. Zaščita finančnih interesov Unije

158. Prvo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 se nanaša na razlago člena 325(1) PDEU v povezavi s sprejetjem in učinki odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča. Isto vprašanje v zadevi C-357/19 in vprašanje v zadevi C-547/19 se nanašata na razlago člena 19(1) in člena 2 PEU ter člena 47 Listine v povezavi z navedeno ustavno odločbo.

98 Ta zainteresirana stranka navaja sodbo ESČP z dne 15. septembra 2015, Tsanova-Gecheva proti Bolgariji (CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, točka 108), v kateri je ESČP ugotovilo, da pet sodnikov senata sicer ni bilo imenovanih z žrebom (dejstvo, o katerem se stranke niso strinjale), vendar se ob neobstoju drugih elementov, ki bi kazali na pomanjkanje nepristranskosti, ne zdi, da so bile kršene zahteve člena 6 EKČP.

99 Glej točko 139 teh sklepnih predlogov.

100 Glede notranjega dodeljevanja zadev glej na primer sodbo z dne 2. oktobra 2003, Salzgitter/Komisija (C-182/99 P, EU:C:2003:526, točke od 28 do 36); sklep z dne 9. decembra 2009, Marcuccio/Komisija (C-528/08 P, EU:C:2009:761, točke od 57 do 60), in sodbo z dne 2. oktobra 2014, Strack/Komisija (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, točke od 50 do 55).

101 Glej točko 149 teh sklepnih predlogov.

159. V tem delu bom obravnaval morebitna vprašanja, ki lahko vplivajo na zaščito finančnih interesov Unije, preden se bom v naslednjem delu teh sklepnih predlogov lotil bolj splošne in strukturne razsežnosti vprašanj za predhodno odločanje, ki se osredotočajo na morebitne posledice zadevne odločbe ob upoštevanju načel neodvisnosti sodstva in pravne države.

160. Predložitveno sodišče želi s prvim vprašanjem v zadevi C-357/19 v delu, v katerem se nanaša na člen 325(1) PDEU ter člen 1(1) in 2(1) Konvencije ZFI, v bistvu izvedeti, ali je treba člen 325(1) PDEU in Konvencijo ZFI razlagati tako, da nacionalnemu sodišču omogočata, da ne uporabi odločbe nacionalnega ustavnega sodišča, ki vodi v ponovno presojo pravnomočnih odločb, ki morebiti lahko vplivajo na zadeve, ki se nanašajo na finančne interese Unije.

161. Obveznost, naložena s členom 2(1) Konvencije ZFI v zvezi z ravnanji, opisanimi v členu 1 Konvencije, pomeni dajanje posebnega izraza širšim in obsežnejšim obveznostim, določenim v členu 325(1) PDEU. Ker pa se je razprava v obravnavani zadevi vrtela okrog področja uporabe člena 325(1) PDEU, se bom pri analizi omejil na zadnjenavedeno določbo. Nenazadnje je precej malo verjetno, da bi bila narava obveznosti, ki jih ima država članica na podlagi teh dveh instrumentov, bistveno drugačna.

1) Okvir prava EU

162. Obravnavana zadeva ponazarja težave, ki so bile povzročene z razlago člena 325(1) PDEU, in praktične posledice, ki jih prinaša njegova morebitna kršitev. Iz novejše sodne prakse jasno izhaja,[102] da ta določba primarnega prava EU zajema kompleksen skupek obveznosti in posledic, kadar gre za ravnovesje z drugimi vrednotami in načeli prava EU, kot so temeljne pravice.

163. Glede *obveznosti*, ki jih nalaga člen 325(1) PDEU, je sodna praksa Sodišča razmeroma jasna. Člen 325(1) PDEU državam članicam nalaga, da preprečujejo nezakonita dejanja, ki škodijo finančnim interesom Unije, z ukrepi, ki so učinkoviti in odvračilni.[103] Države članice imajo svobodo pri izbiri sankcij. Vendar morajo zagotoviti, da so njihove obveznosti dejansko izpolnjene, kar v nekaterih primerih pomeni naložitev kazenskih sankcij.[104] Obveznosti, ki jih nalaga člen 325(1) PDEU, se ne končajo v fazi „kriminalizacije“: države članice morajo zagotoviti tudi, da druga pravila materialne ali procesne narave (kot so pravila kazenskega procesnega prava[105] ali pravila o zastaranju[106]) omogočajo učinkovito kaznovanje kršitev, ki škodijo finančnim interesom Unije.

164. Vendar je procesna in institucionalna avtonomija držav članic v boju proti kršitvam, ki vplivajo na finančne interese Unije, med drugim omejena z zahtevo po učinkovitosti, ki nalaga, da so sankcije učinkovite in odvračilne.[107]

102 Sodbe z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555); z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936); z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392), in z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30).

103 Glej na primer sodbo z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 30).

104 Prav tam (točki 33 in 34 in navedena sodna praksa).

105 Sodbi z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točka 55), in z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30, točka 29 in navedena sodna praksa).

106 Sodbi z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 36), in z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi (C-105/14, EU:C:2015:555, točka 47).

107 Glej v tem smislu sodbo z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30, točka 30 in navedena sodna praksa).

165. Iz sodne prakse pa je razvidna določena stopnja zapletenosti, ko gre za merila za presojo *združljivosti* nacionalnega prava s členom 325(1) PDEU, za notranje *omejitve, vsebovane v tem pravu*, ter za praktične *posledice in ukrepe za odpravo nepravilnosti* v primeru, ko pride do nezdružljivosti, zlasti glede obveznosti nacionalnih sodišč, da *ne uporabijo* nezdružljivih nacionalnih pravil.[108]

2) Stališče strank

166. V obravnavani zadevi nobena od strank ni predložila stališč glede učinkovitosti ali odvračilnosti kazenskih sankcij, ki so v nacionalnem pravu določene za velike goljufije ali druga huda nezakonita dejanja, ki sama po sebi škodijo finančnim interesom Unije, in tudi predložitvenemu sodišču se to ni zdelo sporno. Gre bolj za vprašanje, ali ima odločba št. 685/2018 ustavnega sodišča škodljiv učinek na učinkovit pregon in kaznovanje kršitev ter je tako v nasprotju s členom 325(1) TFEU.

167. Predložitveno sodišče in tožilec menita, da lahko sporna odločba ustavnega sodišča škodljivo vpliva na finančne interese Unije. Ta argument v bistvu temelji na premisleku, da je učinek odločbe 685/2018 ustavnega sodišča tak, da razveljavi pravnomočne sodbe, ki so jih izrekli petčlanski senati, in tako lahko odvzame učinkovitost in odvračilnost sankcijam, uporabljenim v precejšnjem številu zadev, ki so se nanašale na velike goljufije. To bi lahko vplivalo na finančne interese Unije, ker po eni strani ustvarja videz nekaznovanosti, po drugi pa povzroča sistemsko tveganje nekaznovanosti zaradi uporabe nacionalnih pravil o zastaranju, ob upoštevanju zapletenosti in trajanja postopkov do izreka pravnomočne sodbe po ponovni presoji zadeve. Zato naj bi bilo treba odločbo ustavnega sodišča razglasiti za nezdružljivo s členom 325(1) PDEU.

168. Komisija, ki je drugačnega mnenja, navaja, da ni videti – kar mora preveriti nacionalno sodišče – da bi učinek obravnavane zadeve bil sistemska nekaznovanost. Čeprav je ugotovitev Komisije ravno nasprotna, je zanimivo navesti, da je videti, da se pri pristopu opira na enake temelje kot predložitveno sodišče in tožilec. Tudi analiza Komisije se sklicuje predvsem na premisleke o „učinkovitosti“, ki se meri glede na sistemsko nekaznovanost, v odvisnosti od morebitnega števila zadevnih primerov.

3) Analiza

i) Kakšen preizkus uporabiti?

169. Dejstvo, da se akterji v obravnavanih zadevah (predložitveno sodišče, tožilec in Komisija) sklicujejo na isti „preizkus“, potem pa pridejo do nasprotnih ugotovitev, je zanimivo. Ena ali več strank se seveda lahko preprosto moti. Možno pa je tudi, da bi bil tak izid lahko pokazatelj širše zadrege: morda sam preizkus ni idealen.

170. Kot je razvidno iz trditev v obravnavani zadevi, naj bi bil preizkus za ugotovitev kršitve člena 325(1) PDEU v bistvu sestavljen iz ocene *učinkov* nacionalnih pravil, sodne prakse ali prakse. Kršitev člena 325(1) PDEU naj bi bila podana, če bi vpliv nacionalnih ukrepov vodil

[108] V zvezi s tem glej moje kritične sklepne predloge v zadevah Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, točka 137 in naslednje) in Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, točke od 65 do 68).

v tveganje za sistemsko nekaznovanost. Ta naj bi se merila glede na potencialno število zadevnih primerov, čeprav so kot dodatni dejavniki, ki jih je treba upoštevati, predlagani tudi drugi dejavniki, kot so poseben vpliv na proračun EU, vrsta ali zapletenost obravnavanih zadev.

171. V skladu s tem stališčem, morda z le malce pretiravanja, bi za člen 325(1) PDEU veljalo absolutno vodilo učinkovitosti, merjeno v smislu, koliko denarja je prišlo in koliko je obtoženih oseb, če ta denar ni prišel. Vprašanje združljivosti norm je omejeno na subjektivne sodniške ocene (empiričnega) vpliva v neopredeljenem (vendar *precejšnjem*) številu zadev. Na tej podlagi se lahko selektivno prezre vsako nacionalno pravilo kazenskega prava ali postopek; ni treba posebej poudarjati, da v škodo obtoženca. Dalje, čeprav temeljne pravice v okviru takega pristopa ostanejo pomembne, pa pride njihovo varstvo verjetno v ospredje šele v poznejši fazi, kot morebitna omejitev možnosti, da se nacionalna pravila ne uporabijo ali da se na novo ustvarjeno pravilo uporabi v škodo posameznika.

172. Zaradi razlogov, ki sem jih že predstavil v zadevi Dzivev,[109] ugotavljam, da je ta pristop problematičen.

173. Prvič, na bolj splošni ravni, učinkovitosti v smislu učinkovitega odvračanja v okviru člena 325(1) PDEU, ali kjer koli drugje v pravu EU,[110] ni mogoče razumeti kot absolutno vrednost, ki prevlada nad vsemi drugimi premisleki. Člen 325(1) PDEU dejansko vsebuje v učinkovitost usmerjene obveznosti, ki jih nalaga državam članicam. Vendar je prežet tudi z močno sestavino institucionalne in procesne avtonomije, ki bi morala biti izhodišče. Učinkovitost v tej resnično odprti strukturi ne more biti edini element, ki ga je treba upoštevati pri analizi *združljivosti*. Če bi se učinkovitost upoštevala v največji možni meri, bi se lahko utemeljil vsak izid: vsako nacionalno pravilo, ki ovira obsodbo, bi se lahko razglasilo za nezdružljivo s členom 325(1) PDEU. To ni recept za učinkovito izvrševanje prava, temveč prej individualna samovoljnost in strukturni kaos, ki bi ga povzročalo pravo EU.

174. Drugič, tako je bistveno, da se potencialno neomejen argument „učinkovitosti“ uravnoteži z drugimi pravili prava EU, načeli in vrednotami, vključno s temeljnimi pravicami ali zakonitostjo. To se mora zgoditi *že v fazi ocenjevanja združljivosti*.[111] Zakonitost ali temeljne pravice ne nastopijo preprosto šele pozneje, kot morebitna (vendar pogosto precej neprijetna) omejitev. So del istega sklopa pravil znotraj istega pravnega reda EU ter imajo enako težo in pomen.

175. Sodišče je to razumevanje potrdilo v zadevah M. A. S in Dzivev, kjer je poudarilo, da „obveznost zagotovitve učinkovitega pobiranja sredstev Unije nacionalnih sodišč ne odvezuje od potrebnega spoštovanja temeljnih pravic, zagotovljenih z Listino, in splošnih načel prava Unije […]“,[112] vključno s „potrebn[im] spoštovanj[em] načela zakonitosti in pravne države, ki je ena od primarnih vrednot, na katerih temelji Unija, kot je razvidno iz člena 2 PEU“.[113]

109 Glej moje sklepne predloge v zadevi Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, točke od 121 do 127).

110 Za druge primere glej sklepne predloge generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øeja v zadevi Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:972, točke od 81 do 84) in tudi moje sklepne predloge v zadevi Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, točka 64).

111 Moji sklepni predlogi v zadevi Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, točki 122 in 123).

112 Sodba z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30, točka 33). Glej v tem smislu sodbe z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 52); z dne 20. marca 2018, Di Puma in Zecca (C-596/16 in C-597/16, EU:C:2018:192, točka 31 in navedena sodna praksa), in z dne 5. junija 2018, Kolev in drugi (C-612/15, EU:C:2018:392, točki 68 in 71).

113 Sodba z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30, točka 34).

176. Dejansko je Sodišče v zadevi Dzivev, *celo ne* da bi presojalo, ali sporna pravila vodijo v nekaznovanost v precejšnjem številu zadev, navedlo, da pravo EU nacionalnemu sodišču ne more naložiti, da ne uporabi nacionalnega postopkovnega pravila, tudi če bi se s tem povečala učinkovitost kazenskega pregona, kar bi omogočilo sankcioniranje nespoštovanja prava EU, kadar je tako postopkovno pravilo ravno odraz zahtev, povezanih z varstvom temeljnih pravic.[114] Vendar tudi če bi neka druga možnost to dopuščala, je v prvi vrsti nacionalni zakonodajalec tisti, ki mora spremeniti sporno nacionalno pravilo in tako popraviti nepravilno ali nezadostno uporabo člena 325(1) PDEU.[115]

177. Tretjič, glede narave in merila preizkusa morebitne nezdružljivosti nacionalnih pravil s členom 325(1) PDEU menim, da bi morala biti taka presoja opravljena enako, kot bi bila opravljena katera koli druga taka presoja (ne)združljivosti s pravom EU. To bi moral biti preizkus *normativne* združljivosti pravil, ne pa empirična, *statistična* študija (neopredeljenega) števila zadevnih primerov.[116]

178. Sodišča se pri statistiki običajno ne odrežejo najbolje. Vrsta analize, ki jo je v zadevi Taricco Sodišče zaupalo nacionalnim sodiščem, zahteva trdne dokaze, ki jih po možnosti spremlja posebna v pričakovane učinke usmerjena analiza. Zdi se, da to v celoti presega tisto, kar bi se lahko razumno zahtevalo od nacionalnega sodnika – sploh če prihaja s sodišča nižje stopnje – ki bi seveda lahko imel neko splošno predstavo o drugih nerešenih zadevah ali strukturnih vprašanjih, perečih na njegovem področju prava, vendar je poklican predvsem za razsojanje o posameznih zadevah. Poleg običajnega pomanjkanja tovrstnih dokazov je tudi verjetno, da bo vsak tak izid precej naključen, odvisen od dejavnikov, kot je število nerešenih zadev pred sodiščem v danem trenutku, ki se lahko s časom spreminja in se težko upošteva kot vsebinska referenčna točka za presojo združljivosti nacionalnega pravila ali prakse s pravom EU.[117]

179. Razprava v obravnavanih zadevah živo ponazarja te težave. Za začetek, ni jasno, kaj točno je *precejšnje* število zadev, ki lahko pomeni strukturno *nekaznovanost*. Več kot 10 %? Več kot 25 %? Nad 40 %? Zaradi tega seveda različni akterji pridejo do različnih izidov, čeprav se sklicujejo na enak preizkus.[118] Ker se vsi ti postopki dejansko vodijo na vrhovnem kasacijskem sodišču, se po eni strani pravzaprav zdi, da je na voljo kar nekaj podatkov. Kot je v zadevi C-357/19 v odgovorih na vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče, pojasnila romunska vlada, se zdi, da ima vrhovno kasacijsko sodišče precej podrobne in celovite statistike.[119] Po drugi strani pa to morda ne velja na splošno za druga sodišča, od katerih se tudi lahko zahteva uporaba člena 325(1) PDEU. Prva pritožnica v zadevi C-357/19 v odgovorih na vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče, navaja, da se nacionalna sodišča težko lotijo analize sistemskega tveganja za nekaznovanost v smislu merljivega ali ugotovljivega števila zadevnih primerov, saj so odgovorna le za razsojanje v posameznih zadevah. V teh okoliščinah bi preizkus, ki temelji na številu ali potencialnem številu zadevnih primerov, pomenil tveganje, da bo opravljena analiza „združljivosti“ naključno

114 Glej sodbo z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30, točke od 35 do 39).

115 Glej v tem smislu sodbi z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 41), in z dne 17. januarja 2019, Dzivev in drugi (C-310/16, EU:C:2019:30, točka 31).

116 Moji sklepni predlogi v zadevi Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, točka 129).

117 Težavnost te presoje je mogoče še poudariti tako, da se razmišlja o nasprotni strani, o morebitnem pravnem nasvetu, ki naj bi ga zagovornik v kazenskem pravu dal svoji stranki v odgovoru na vprašanje, ali je nacionalno pravo, ki se uporablja v zadevi, združljivo s pravom EU: „Ne vem, odvisno od tega, kako se bodo razvijale druge zadeve.“

118 Glej točki 167 in 168 teh sklepnih predlogov.

119 Ta vlada je pojasnila, da je vrhovno kasacijsko sodišče v dopisu iz marca 2020 sporočilo ustrezne informacije in statistike, med drugim glede vpliva odločb št. 685/2018 in št. 17/2019 ustavnega sodišča na dejavnost vrhovnega kasacijskega sodišča, števila zadevnih primerov, števila zadev z učinkom na finančne interese Unije, povzročene škode, trajanja postopkov in števila zadev s tveganjem nekaznovanosti.

odvisna od razpoložljivosti in kakovosti statističnih informacij, kar bi potem precej preprosto vodilo v nedosledno uporabo ali še prej neuporabo nacionalnih postopkovnih pravil v zadevah kazenskega prava.

180. Skratka, ustrezen preizkus, s katerim se ugotavlja kršitev člena 325(1) PDEU, bi se moral preprosto glasiti: ali lahko nacionalno pravilo, sodna praksa ali praksa, z *normativnega* vidika in *ne glede na* njegov/njen dejanski merljiv učinek v smislu *števila zadevnih primerov*, ogrozi učinkovito zaščito finančnih interesov Unije.

181. Elementi za presojo, ki jo je treba opraviti, vključujejo: prvič, normativno in sistematično oceno vsebine upoštevnih pravil, drugič, njihov namen in nacionalni okvir, tretjič, njihove razumno zaznavne ali pričakovane praktične posledice, ki izhajajo iz razlage ali običajne uporabe takih pravil (torej neodvisno od kakršne koli statistične ocene dejanskega ali morebitnega števila zadevnih primerov), in četrtič, temeljne pravice in načelo zakonitosti, ki so del notranjega ravnotežja pri razlagi vsebinskih zahtev, ki jih nalaga člen 325(1) PDEU, *ko se ocenjuje združljivost* nacionalnih pravil in praks z navedeno določbo. Dejansko temeljne pravice in načelo zakonitosti niso le „popravni“ elementi, ki lahko na koncu (*ex post*) omejijo praktične učinke navedene določbe. Že zdaj imajo vlogo pri razlagi materialne vsebine člena 325(1) PDEU in predstavljajo *notranje* omejitve glede razumne verjetne razlage te določbe. Vendar mora biti vsak nacionalni pomislek, ki se nanaša na varstvo zakonitosti in višje standarde nacionalnega varstva temeljnih pravic, na katerega se v zvezi s tem sklicuje, izražen tako, da odraža razumen in resničen skrb za boljše varstvo temeljnih pravic. Poleg tega mora biti njegov morebiten vpliv na interese, zaščitene s členom 325(1) PDEU, sorazmeren.

182. Nazadnje, v zadevah, v katerih lahko ti premisleki vodijo v razglasitev nezdružljivosti nacionalnih pravil ali praks s členom 325(1) PDEU, se naslednje vprašanje nanaša na ukrepe za odpravo nepravilnosti in posledice v posamezni zadevi. V takih zadevah, zlasti tistih, ki vključujejo kazenske postopke, je posebej pomembno, ali obstajajo še kakšni premisleki, ki bi preprečili, da se taka ugotovitev nezdružljivosti dejansko uporabi v škodo posameznikom v postopku v glavni stvari.

183. V tej zadnji fazi se izhodišče spremeni. Strukturnih interesov Unije se ne tehta več z nacionalno avtonomnostjo in dopustno stopnjo raznolikosti, temveč morajo biti pravično uravnoteženi z individualnimi pravicami zadevnih posameznikov v okviru posamezne zadeve. Medtem ko je iskanje navedenega ravnotežja dejansko predvsem naloga nacionalnih sodišč ob uporabi usmeritev, ki jih zagotovi Sodišče, mora razlogovanje Sodišča zagotoviti možnost, da se take individualne pravične rešitve sprejmejo na nacionalnih ravni.

184. Skratka, posledica ugotovitve nezdružljivosti v okviru posamične zadeve, ni nujno ta, da je treba novo pravno pravilo v tej zadevi v postopku v glavni stvari tudi uporabiti. Tak izid s strukturnega vidika ne pomeni grožnje za učinkovitost ali primarnost prava EU. Dalje, bolj pragmatično gledano, če se ugotovi, da so nekatere prakse na nacionalni ravni dejansko škodile finančnim interesom Unije, ima Komisija zdaj na voljo močno orodje iz člena 258 PDEU, da doseže povrnitev zneskov, ki jih država članica dolguje proračunu EU, ne da bi varstvo temeljnih pravic posameznikov na nacionalni ravni postalo postranska škoda v postopku. [120]

[120] Glej sodbo z dne 31. oktobra 2019, Komisija/Združeno kraljestvo (C-391/17, EU:C:2019:919), ki je Komisiji omogočila, da zahteva točne zneske škode, povzročene proračunu EU, neposredno v postopku za ugotavljanje kršitve.

ii) Uporaba v obravnavani zadevi

185. Po presoji na podlagi meril iz zgornje točke 181 teh sklepnih predlogov se zdi, da odločba št. 685/2018 ustavnega sodišča ne more ogrožati učinkovite zaščite finančnih interesov Unije.

186. Prvič, z vidika normativne in sistematične ocene vsebine sporne odločbe je treba ugotoviti, kot sta navedla prvi in četrti pritožnik, da odločba št. 685/2018 ustavnega sodišča ne ustvarja novih pravnih sredstev in ne spreminja predhodno obstoječega sistema pravnih sredstev. Dejansko ni na noben način posebej usmerjena v izvrševanje člena 325(1) PDEU. S to odločbo je bilo samo ugotovljeno, da so bili kršeni pravni standardi glede sestave sodnih senatov, kar je vplivalo tudi na nacionalne postopke, ki, široko gledano, spadajo na področje uporabe člena 325(1) PDEU. Strankam je omogočila, da uporabijo izredno pravno sredstvo, ki je že določeno v zakonu, to je v zakoniku o kazenskem postopku. Omeniti je treba, da so omejeni primeri, ki omogočajo taka izredna pravna sredstva, navedeni v členu 426(1) zadevnega zakonika, v katerem je v točki (d) izrecno naveden položaj, ko „je sestava pritožbenega sodišča v nasprotju z zakonom […]“. Možnost revizije pravnomočnih odločb zaradi nepravilnosti v sestavi sodnih senatov v različnih državah članicah ni redka. [121]

187. Drugič, glede namena odločbe št. 685/2018 in nacionalnega okvira Sodišče iz ničesar ne more sklepati, da je bil namen sporne odločbe zaobiti ali spodkopati pravne instrumente, ki omogočajo boj proti korupciji, ali vplivati na zaščito finančnih interesov Unije. To točko želim jasno poudariti že v tej fazi: ni nobenega objektivnega utemeljenega argumenta glede kakršne koli inovativne uporabe ali celo zlorabe običajnega postopka. [122]

188. Tretjič, kot ugotavlja Komisija, so morebitni praktični učinki odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča časovno omejeni. Sporna odločba se uporablja predvsem za nerešene ali prihodnje zadeve. Glede uporabe sporne odločbe za *zaključene zadeve* lahko stranke to izredno pravno sredstvo vložijo le, če rok zanj še ni potekel. Ta možnost pa v skladu s členom 428(1) zakonika o kazenskem postopku poteče v 30 dneh od datuma vročitve odločbe pritožbenega sodišča.

189. Dalje, kot sta ustrezno navedla Komisija in drugi pritožnik v zadevi C-357/19, razveljavitev odločbe pritožbenega sodišča zaradi uporabe odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča ne vodi v ustavitev kazenskega postopka, temveč le v ponovno odprtje ene od faz postopka. Poleg tega ponovno odprtje ne pomeni nujno drugačne odločbe: seveda lahko spet pride do popolnoma enakega izida, tokrat s pravilno sestavljenim senatom. Nazadnje, malo verjetno je, da bodo morebitne zamude vodile v zastaranje pregona. Ob upoštevanju dolžine zastaralnih rokov in pravil, ki urejajo vzroke in posledice prekinitve takih rokov, vključno z njihovo zgornjo mejo, ni videti, da bi ureditev zastaranja iz členov 154 in 155 kazenskega zakonika imela nerazumne posledice, kar pa mora preveriti še nacionalno sodišče. [123]

190. Četrtič, ni mogoče prezreti, kot so navedli prvi, drugi in tretji pritožnik v zadevi C-357/19, da se obrazložitev odločbe št. 685/2018 opira na temeljno pravico do poštenega sojenja, zlasti v zvezi z njenim vidikom pravice do z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča v povezavi s pomisleki, ki se nanašajo na načelo notranje neodvisnosti sodstva. [124]

[121] Za primere glede nepravilnosti pri imenovanju sodnikov glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi preveritev Simpson/Svet in Review HG/Komisija (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, točke od 98 do 104).

[122] V smislu, ki se lahko razbere iz točke 243 mojih sklepnih predlogov v zadevi AFJR, iz katere izhaja, da na papirju zapisana pravila skrivajo zelo drugačno resničnost. To bi seveda lahko vključevalo položaj, v katerem bi bili nekateri splošni objektivni postopki napačno uporabljeni v osebne namene izbrane skupine oseb.

[123] Glej pravila o zastaranju v točkah 15 in 16 teh sklepnih predlogov.

[124] Glej točki 127 in 128 teh sklepnih predlogov.

191. Ali je take premisleke mogoče uveljavljati v okviru člena 325(1) PDEU, kot premisleke, ki omejujejo premisleke, povezane z učinkovitimi odvračilnimi kazenskimi sankcijami, ki naj se uporabijo na nacionalni ravni?

192. Po mojem mnenju v skladu s sodbama M. A. S. in Dzivev ne velja samo, da je take premisleke mogoče uveljavljati, temveč bi jih bilo treba tudi sprejeti. Naj ponovim, če je bilo v zadevi M. A. S. dopustno, da se z nacionalnimi ustavnimi premisleki na področju, ki ga pravo EU ne opredeljuje (zastaralni roki), omejuje obveznost, da se nacionalna pravila, ki vsebinsko niso združljiva s členom 325(1) PDEU,[125] *ne smejo uporabiti*, mora enako *a fortiori* veljati glede presoje v prejšnji fazi, to je pri preučitvi *združljivosti* nacionalnega prava, sodne prakse in prakse na eni strani s pravom EU na drugi.[126]

193. V preostalem je analiza, ki bi se lahko tukaj opravila, po vsebini enaka tisti, ki je bila predhodno opravljena v okviru standarda iz člena 47, drugi odstavek, Listine.[127] Preprosto povedano, pravo EU (neposredno) ne določa nobenih pravil glede sestave sodnih senatov na nacionalni ravni. V tem okviru dopustne raznolikosti se zdi, da ima romunski sistem strožji pogled na vprašanje, kakšen je zahtevani standard z zakonom predhodno ustanovljenega sodišča in kakšne so posledice njegovega kršenja. Ti pomisleki se zdijo razumni in resnični, odražajo pa le nekoliko drugačno ravnotežje med upoštevnimi vrednotami.

194. Skratka, še enkrat poudarjam elementa „razumno in resnično“ v okviru člena 325(1) PDEU in, če je že govora o tem, upoštevanje višjega nacionalnega standarda varstva v skladu z Listino. Tako oblikovano nacionalno pravilo mora odražati resničen pomislek, ki bo razumno prispeval k varstvu temeljnih pravic in vrednot na nacionalni ravni ter bo sprejemljiv (načeloma ne nujno po stopnji in posebni obliki) kot vrednota znotraj Unije, ki temelji na pravni državi, demokraciji in človekovem dostojanstvu.

195. Gotovo bodo vedno pristojni nacionalni akterji tisti, ki bodo opredelili, kaj je nacionalni (ustavni) standard. Vendar dejstvo, da se lahko Sodišče s to opredelitvijo le seznani, ne pomeni, da mora sprejeti kakršno koli in vso njeno vsebino, zlasti če se navedeni akterji nanjo sklicujejo zaradi omejitve ali uveljavljanja izjeme pri uporabi prava EU, vključno v okviru člena 325(1) PDEU.

iii) Vmesni predlog

196. Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 v delu, v katerem se nanaša na člen 325(1) PDEU (ter potencialno člen 1(1)(a) in (b) in člen 2(1) Konvencije ZFI, kar mora sicer preveriti nacionalno sodišče), odgovori, da je treba te določbe razlagati tako, da ne nasprotujejo odločbi nacionalnega ustavnega sodišča, s katero se zaradi kršitve pravice do nepristranskega sodišča za nezakonito razglasi sestava senatov nacionalnega vrhovnega sodišča, s čimer so izpolnjeni pogoji za dopustitev vložitve izrednih pravnih sredstev zoper pravnomočne sodbe.

125 Sodba z dne 5. decembra 2017, M. A. S. in M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, točka 47).

126 Glej na primer sodbe z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točki 29 in 36); z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 60 in naslednje), in z dne 29. julija 2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, točka 28 in naslednje).

127 Glej točke od 146 do 156 teh sklepnih predlogov.

4. Načelo neodvisnosti sodstva

197. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 v delu, v katerem se nanaša na člen 19(1) PEU, v bistvu sprašuje, ali ta določba nasprotuje temu, da ustavno sodišče (na katero se sklicuje kot na „organ zunaj sodstva“) sprejme tako odločbo, kot je odločba št. 685/2018. Z vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi C-547//19 se sprašuje podobno (čeprav se v njem na ustavno sodišče sklicuje kot na „organ, ki v skladu z nacionalnim pravom ni pravosodni organ“), ali člen 2 PEU, člen 19(1) PEU in člen 47 Listine nasprotujejo posredovanju ustavnega sodišča glede načina, kako je vrhovno sodišče pri sestavljanju senatov razlagalo in uporabilo podustavne predpise.

198. Poudariti moram, da po mojem mnenju ni naloga Sodišča, da na splošno presoja strukturo in pristojnosti nacionalnih (pravosodnih) organov. Razen skrajnih in neposrečenih možnosti, v katerih celoten pravosodni organ (ali celo deli pravosodnega sistema) ne izpolnjuje več sistemskih zahtev pravne države in se tako nanj ni več mogoče sklicevati kot na neodvisno sodišče, ko institucionalna analiza nacionalnega pravosodnega akterja postane neizogibna, je Sodišče svojo analizo vedno omejilo na vsebinska vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče. Res je, da se lahko pri taki razpravi posredno podvomi o predhodni odločbi drugega, celo višjega pravosodnega organa znotraj istega pravnega reda. Vendar je bila ta razprava vedno osredotočena predvsem na vsebino zadevne odločbe, ne pa na abstraktno oceno pristojnosti ali splošnega statusa nacionalnega organa, ko jo je izdal.

199. V prejšnjih poglavjih teh sklepnih predlogov sem poskušal slediti tej tradiciji.[128] Ker pa je vloga generalnega pravobranilca, da v celoti pomaga Sodišču pri raziskovanju morebitnih razsežnosti predložene zadeve, bom podal nekaj dejansko precej strnjenih pripomb o širših institucionalnih vprašanjih, ki jih je postavilo predložitveno sodišče.

200. Glede na pomisleke, ki jih je navedlo predložitveno sodišče (podrazdelek 1), bom po nekaj splošnih premislekih o pravnem okviru EU (podrazdelek 2) preučil, ali zahteve v zvezi z neodvisnostjo sodstva iz člena 47, drugi odstavek, Listine in člena 19(1), drugi pododstavek, PEU nasprotujejo uporabi odločbe št. 685/2018 ustavnega sodišča (podrazdelek 3).

1) Pomisleki predložitvenega sodišča

201. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi izpostavlja različne težave v zvezi s statusom in sestavo ustavnega sodišča na splošno (i), njegovo posebno pristojnostjo glede ugotavljanja kolizij ustavnopravne narave in posebno uporabo te pristojnosti v postopku sprejemanja odločbe št. 685/2018 (ii) ter učinki zadevne določbe na načelo pravne varnosti (iii).

202. Prvi pomislek, ki se nanaša na status in položaj ustavnega sodišča, je predložitveno sodišče podrobneje pojasnilo v predložitveni odločbi v zadevi C-547/19. Navedlo je, da ustavno sodišče ni pravosodni organ in zato ni del pravosodja. Politični premisleki imajo pomembno vlogo pri imenovanju njegovih članov. Člen 142(3) ustave Romunije določa, da od devetih članov ustavnega sodišča „tri sodnike imenuje poslanska zbornica, tri senat in tri predsednik Romunije“.

[128] Glej tudi točko 119 teh sklepnih predlogov.

203. Drugi pomislek, ki je bil prav tako izražen v predložitveni odločbi v zadevi C-547/19, se nanaša na pristojnosti ustavnega sodišča, da ugotovi obstoj kolizije ustavnopravne narave. Zajema tako organe, pooblaščene za začetek zadevnega postopka, kot tudi vpliv takega postopka na pristojnosti sodstva.

204. Po eni strani predložitveno sodišče navaja, da se v skladu s členom 146(d) romunske ustave postopek za ugotavljanje obstoja kolizije ustavnopravne narave lahko začne samo na predlog predsednika Romunije, enega od predsednikov obeh domov parlamenta, predsednika vlade ali predsednika vrhovnega pravosodnega sveta. Razen predsednika vrhovnega pravosodnega sveta so preostali vključeni subjekti politični organi. Če se ta vidik poveže s političnim elementom, ki vpliva na imenovanje članov ustavnega sodišča, po mnenju predložitvenega sodišča nastanejo pogoji, ki privedejo do tveganja poseganja zaradi političnih namenov ali v interesu politično vplivnih oseb. Zdi se, da je po mnenju predložitvenega sodišča ta nevarnost ponazorjena z dejstvom, da je bil postopek, ki ga je začel predsednik vlade in se je končal z odločbo št. 685/2018, opravljen v trenutku, ko je bil predsednik poslanske zbornice, ki je bil tudi predsednik vladajoče stranke, sam obdolženec v kazenskem postopku, ki ga je obravnaval petčlanski senat za kazenske zadeve.

205. Po drugi strani, glede vpliva posebnega postopka za ugotavljanje kolizije ustavnopravne narave na neodvisnost sodstva predložitveno sodišče pojasnjuje, da ni jasne ločnice med „izključno vprašanji o zakonitosti“, za katera bi morala biti pristojna redna sodišča, in „kolizijo ustavnopravne narave“, o kateri lahko razsoja ustavno sodišče. Predložitveno sodišče navaja, da je sodna odločba, ki je v nasprotju z zakonom, nezakonita odločba in da je upravni akt, ki je v nasprotju z zakonom, nezakonit akt, ne pa „kolizija ustavnopravne narave z zakonodajno vejo oblasti“. V takih primerih bi bilo treba uporabiti pravna sredstva ali, odvisno od primera, sprožiti upravni spor.

206. Predložitveno sodišče glede sprejetja odločbe št. 685/2018 posebej navaja, da je bila razlaga, ki jo je v odločbi št. 3/2014 podal upravni svet vrhovnega kasacijskega sodišča, sprejeta zaradi nejasnih pravnih pravil. Tako ne more veljati za naklepno nasprotovanje volji zakonodajalca. V tem okviru je ustavno sodišče le nasprotovalo razlagi nejasnih zakonskih določb, ki jo je podalo vrhovno kasacijsko sodišče. Zato predložitveno sodišče meni, da je ustavno sodišče s tem, da je preverjalo zakonitost dejavnosti vrhovnega kasacijskega sodišča in odredilo prenos pristojnosti, ki so po zakonu pripadale vrhovnemu kasacijskemu sodišču, na vrhovni pravosodni svet, lahko negativno vplivalo ne samo na neodvisnost pravosodja, ampak tudi na temelje pravne države.

207. Treti pomislek se nanaša na učinke sporne odločbe na načelo pravne varnosti. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi v zadevi C-357/19 bolj na splošno navaja, da načelo neodvisnosti sodišč in načelo pravne varnosti nasprotujeta podelitvi zavezujočih učinkov odločbi št. 685/2018 v zvezi z odločbami, ki so že pravnomočne na datum izreka odločbe ustavnega sodišča, če ni resnih razlogov, iz katerih bi se lahko podvomilo o spoštovanju pravice do poštenega sojenja v upoštevnih zadevah. Razlaga upravnega sveta vrhovnega kasacijskega sodišča, ki je bila prevzeta v uredbo o organizaciji in upravnem delovanju vrhovnega kasacijskega sodišča ter zoper katero ni bilo ugovorov in je bila soglasno sprejeta v sodno prakso, naj ne bi bila razumen razlog, s katerim bi se lahko utemeljili taki učinki.

2) Okvir prava EU

208. Za strukturo in organizacijo pravosodnega sistema so v skladu s splošno veljavnim načelom institucionalne avtonomije pristojne države članice.[129] To vključuje ustanovitev in delovanje ustavnega sodišča. Načelo neodvisnosti sodstva državam članicam ne nalaga določenega ustavnega modela, s katerim bi bila urejena razmerja in interakcija med različnimi državnimi oblastmi,[130] vendar le če je ohranjena osnovna raven delitve oblasti (ki je značilna za pravno državo).[131]

209. Pri organizaciji pravosodnih organov in postopkov pa morajo države članice spoštovati obveznosti prava EU, ki zanje izhajajo iz člena 47 Listine, katerega obseg in vsebino je treba razlagati ob upoštevanju člena 6(1) EKČP in člena 19(1), drugi pododstavek, PEU.[132] Vendar ni nobenega vnaprej zasnovanega oziroma enega samega veljavnega modela ali sistema. Namesto tega si Sodišče s sodno prakso prizadeva opredeliti minimalne zahteve, ki jih morajo spoštovati nacionalni sistemi. Te zahteve so povezane z *notranjimi* in *zunanjimi* vidiki neodvisnosti sodstva ter z zahtevo po *nepristranskosti*, ki izhaja iz sodne prakse ESČP.

210. *Zunanji* element neodvisnosti sodstva, ki je tesno povezan z zahtevo po nepristranskosti, zahteva, da „zadevni organ svoje funkcije izvaja povsem samostojno, ne da bi bil s komer koli kakor koli hierarhično povezan ali mu podrejen in ne da bi prejemal kakršne koli ukaze ali navodila, ter da je s tem *zaščiten pred zunanjimi posegi ali pritiski*, ki lahko ogrozijo neodvisnost presoje njegovih članov in vplivajo na njihove odločitve“.[133] Ne gre le za neposredni vpliv v obliki navodil, ampak tudi za „oblike bolj posrednega vplivanja, ki lahko usmerjajo odločitve zadevnih sodnikov“.[134]

211. Kot je opozorilo Sodišče, ki se je sklicevalo na sodno prakso ESČP v zvezi s členom6 (1) EKČP, je treba za ugotovitev, ali je sodišče „neodvisno“, med drugim upoštevati *način imenovanja njegovih članov in trajanje njihovega mandata*, obstoj zaščite pred zunanjimi pritiski in vprašanje, ali organ daje „vtis neodvisnosti“, saj gre pri tem prav za zaupanje, ki ga morajo v demokratični družbi vsa sodišča vzbujati v javnosti.[135]

212. Drugi pomemben element objektivnega preizkusa nepristranskosti je (doktrina) vtisa, pri čemer je treba v skladu s tem preizkusom ugotoviti, ali neka preverljiva dejstva neodvisno od ravnanja posamičnega sodnika dopuščajo dvom o njegovi nepristranskosti.[136] Glede imenovanj sodnikov je zlasti nujno, da „vsebinski pogoji in postopkovna pravila, ki se uporabljajo za sprejetje

129 Glej točke od 227 do 232 mojih sklepnih predlogov v zadevi AFJR.

130 V zvezi s členom 47, drugi odstavek, Listine glej sodbo z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 130 in navedena sodna praksa).

131 Prav tam (točke od 124 do 126 in navedena sodna praksa).

132 Glej v tem smislu sodbi z dne 24. junija 2019, Komisija/Poljska (Neodvisnost vrhovnega sodišča) (C-619/18, EU:C:2019:531, točka 52), in z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 115).

133 Prav tam (točka 121 in navedena sodna praksa). Moj poudarek.

134 Prav tam (točka 125 in navedena sodna praksa).

135 Sodba z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 127), ki se v tem smislu sklicuje na sodbi ESČP z dne 21. junija 2011, Fruni proti Slovaški (CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, točka 141), in z dne 6. novembra 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá proti Portugalski (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, točka 144 in navedena sodna praksa).

136 Sodba z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 128), ki se sklicuje na sodbi ESČP z dne 6. maja 2003, Kleyn in drugi proti Nizozemski (CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, točka 191 in navedena sodna praksa), in z dne 6. novembra 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá proti Portugalski (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, točke 145, 147 in 149 in navedena sodna praksa).

odločitev o imenovanju, pri pravnih subjektih ne morejo ustvariti legitimnih dvomov v zvezi z zavarovanostjo zadevnih sodnikov pred zunanjimi dejavniki in njihovo nevtralnostjo v razmerju do nasprotujočih si interesov po imenovanju zadevnih oseb“. [137]

213. Vendar je Sodišče pri presoji doseganja tega praga dalo prednost celoviti analizi, ki upošteva elemente, povezane z institucionalno zasnovo, zakonsko ureditev in praktično izvajanje. V tem okviru je Sodišče na primer ugotovilo, da zgolj to, da izvršna ali zakonodajna oblast sodeluje v postopku imenovanja sodnika, ne more povzročiti razmerja podrejenosti, če sodniki po imenovanju niso pod nobenim pritiskom in pri izvajanju svojih sodnih nalog ne prejemajo navodil. [138]

214. Sodišče je ugotovilo, da „[je treba] [n]eodvisnost nacionalnega sodišča […] – tudi z vidika okoliščin, v katerih so imenovani njegovi člani – presojati glede na vse upoštevne dejavnike“. [139] To pomeni, da tudi če nekateri od dejavnikov, na katere je opozorilo nacionalno sodišče, morda niso sporni sami po sebi, pa bi se lahko ti dejavniki, če se obravnavajo skupaj, v povezavi s spremljajočimi okoliščinami, izkazali za sporne. [140]

3) Analiza

i) Sestava in status ustavnega sodišča

215. Glede prvega sklopa težav, ki jih v zvezi s *sestavo in statusom ustavnega sodišča* izpostavlja predložitveno sodišče, se mi ne zdi, da je problematičen način imenovanja na ustavno sodišče sam po sebi. Dejstvo, da pri imenovanju organa, kot je ustavno sodišče, sodelujejo „politične“ institucije, samo po sebi še ne pomeni, da ta organ postane politični organ, ki bi pripadal ali bil podrejen izvršilni veji oblasti. Namesto tega je pomembno, da ustavni sodniki po imenovanju pri izvajanju svojih nalog niso pod vplivom ali pritiskom. [141]

216. Ustavna sodišča so z vidika strukture in organizacije dejansko drugačna kot ostala sodišča. V tej razsežnosti in obsegu ustavna sodišča, zlasti v tistih sistemih, v katerih izvršujejo specializirano in osredotočeno ustavno revizijo, dejansko niso kot ostala redna sodišča znotraj nacionalnega sistema. [142] Vendar to ne pomeni – kljub morebitnemu občasnemu taksonomskemu obotavljanju glede tega, kateri veji oblasti točno taka sodišča pripadajo – da zaradi tega niso več „sodišča“. [143] Za to opredelitev je pomembno – ko se določajo status ustavnih sodnikov in pravna jamstva za njihovo neodvisnost pri opravljanju službe – da imajo taka sodišča lastnosti nepristranskosti in neodvisnosti.

[137] Sodba z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 134 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 26. marca 2020, preveritev Simpson in HG/Svet in Komisija (C-542/18 RX-II in C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, točka 71 in navedena sodna praksa).

[138] Glej v tem smislu sodbi z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 133, in navedena sodna praksa), in z dne 9. julija 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, točka 54).

[139] Sodba z dne 9. julija 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, točka 56).

[140] Glej v tem smislu sodbi 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 142), in z dne 9. julija 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, točka 57).

[141] Glej v tem smislu sodbo z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točka 133 in navedena sodna praksa).

[142] V zvezi s to razpravo glej na primer D. Grimm, „Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics“, *EMERJ*, zv. 21(3), 2019, str. od 55 do 71; T. Ginsburg in N. Garoupa, „Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences“, *Arizona Journal of International and Comparative law, zv. 28, 2011*, str. od 539 do 568.

[143] V zvezi s to razpravo glej s primerjalnega vidika, podprto s posebno naravo francoskega ustavnega sveta, Favoreu, L., in Mastor, W., *Les cours constitutionnelles*, 2. izdaja, Dalloz, Pariz, 2016, str. 22 in naslednje.

217. Tu je tudi odgovor na vprašanje v zvezi z imenovanjem. Kdo dejansko imenuje sodnike, ni odločilno,[144] je pa deloma pomembno, zlasti v povezavi z izbirnim postopkom zanje. Res pomembno je jamstvo neodvisnosti pri izvajanju nalog, potencialno skupaj z dejanskim vedenjem. Mimogrede, lahko bi se celo reklo, da ravno vključenost drugih vej oblasti pri imenovanju sodnikov pomeni primer resnične delitve oblasti. Delitev oblasti se ne sme zamenjevati s prenapihnjenimi vizijami o neodvisnosti sodstva, ki dejansko pomenijo osamljenje in izoliranost sodnikov.

218. V okviru obravnavanih zadev je treba navesti, da je zahteva po neodvisnosti del ustavnega statusa sodnikov ustavnega sodišča v skladu s členom 145 romunske ustave. Člen 142(2) romunske ustave določa, da devetletni mandat ustavnih sodnikov ni obnovljiv. Med tem obdobjem so sodniki v skladu s členom 145 romunske ustave neodstavljivi. Pogoji za njihovo imenovanje, ki vključujejo odlične pravne kvalifikacije, visoko stopnjo strokovne usposobljenosti in vsaj 18 let izkušenj z delom na pravnem področju ali v visokošolskem pravnem izobraževanju, so določeni v členu 143 romunske ustave. Poleg tega, kot navaja Komisija, člen 144 romunske ustave za ustavne sodnike določa tudi ureditev nezdružljivosti, namenjeno ohranjanju njihove neodvisnosti.

219. Poleg tega so ustavna sodišča na splošno,[145] romunsko ustavno sodišče pa še posebej,[146] veljala za tehtne sogovornike Sodišča v okviru postopka predhodnega odločanja po členu 267 PDEU, ki – vsaj v določeni meri – zahteva njihovo neodvisnost, da se izpolni opredelitev „sodišča“ iz člena 267 PDEU.[147]

ii) Pristojnosti in praksa ustavnega sodišča

220. Podobno pomisleki predložitvenega sodišča glede *pristojnosti ustavnega sodišča*, da ugotovi kolizijo ustavnopravne narave med ustavnimi pooblastili, spadajo v domeno institucionalne in procesne avtonomije zadevne države članice.

221. Ni nobenega vnaprej oblikovanega seznama pristojnosti, ki bi jih morala ali ne smela imeti ustavna sodišča, da bi bila v skladu z načelom neodvisnosti sodstva, določenim v pravu EU. Na neki način je neločljiv del funkcij ustavnih sodišč, da imajo njihove pristojnosti (neposredne ali posredne) učinke na odločbe, ki jih izrečejo redna sodišča.[148]

222. Morda bi bilo treba le še dodati – vsaj po mojem vedenju – da nobenemu od ustavnih sodišč v Evropi nikoli ni zares uspelo ugotoviti točne formule za razlikovanje med tem, kaj je vprašanje „ustavnega“ pomena in kaj vprašanje „gole“ ali „preproste“ zakonitosti. Ker ni takega jasnega

144 Ali bi dejstvo, da v precejšnjem številu držav članic sodnike imenuje vodja države ali vlade, to je izvršilna veja oblasti, sicer pomenilo tudi, da zaradi tega *eo ipso* nobeden od njih ni neodvisen?

145 Med mnogimi zadevami, ki so jih do sedaj predložila nacionalna ustavna sodišča, glej na primer sodbe z dne 1. marca 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats in drugi (C-236/09, EU:C:2011:100); z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107); z dne 30. maja 2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), in z dne 16. junija 2015, Gauweiler in drugi (C-62/14, EU:C:2015:400).

146 Sodba z dne 5. junija 2018, Coman in drugi (C-673/16, EU:C:2018:385).

147 Glej na primer sodbo z dne 19. septembra 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, točke od 49 do 53), ali najnovejše sodbe z dne 21. januarja 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, točka 55 in naslednje); z dne 9. julija 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, točka 45 in naslednje), in z dne 16. julija 2020, Governo della Repubblica italiana (Status italijanskih sodnikov) (C-658/18, EU:C:2020:572, točka 42 in naslednje).

148 Za primerjalni pregled glej na primer, H.-J. Cremer, Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen: Ein Vergleich zwischen der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtslage in den Staaten Mittel- und Osteuropas, v J.A. Frowein, T. Marauhn (ur.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998, str. 237, ali različne prispevke v O. Luchterhandt in drugi (ur.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Nomos, Baden-Baden, 2007.

razlikovanja, v preteklosti ni manjkalo sporov med nacionalnimi vrhovnimi (rednimi) sodišči in nacionalnimi ustavnimi sodišči, zlasti v sistemih, ki poznajo konkretno (ali posamično) preveritev ustavnosti na podlagi individualne ustavne pritožbe.[149]

iii) Načelo pravnomočnosti

223. Nazadnje, omeniti je treba, da so podrobnosti navedenih učinkov in praktične posledice odločb ustavnega sodišča tudi del elementov, ki jih morajo opredeliti nacionalni pravni sistemi, vključno z varstvom načel, kot sta načelo pravnomočnosti in načelo pravne varnosti.

224. Sodišče je v posebnem okviru prava EU vedno znova poudarjalo pomembnost obeh načel.[150] Glede zahtev, ki izhajajo iz prava EU, to pomeni, da Sodišče, razen v nekaterih res izjemnih okoliščinah,[151] nikoli ni zahtevalo razveljavitve učinka pravnomočnosti pravnomočnih odločb na splošno. Vendar hkrati Sodišče ni izpostavilo nobenih vprašanj glede izrednih pravnih sredstev, ki v Romuniji, drugače kot v pravu EU, omogočajo ponovno presojo pravnomočnih odločb, pri čemer je spoštovalo ravnotežje in posebno procesno ureditev, za katero se je odločil romunski zakonodajalec.[152] Enako mora *a fortiori* veljati za učinke in vpliv nacionalnih ustavnih odločb.

iv) Pridržek

225. Kot sem pojasnil v svojih sklepnih predlogih v zadevi AFJR, je mogoče značilnosti presoje Sodišča, ko v okviru „strukturnih zadev“, ki vodijo v preizkus skladnosti nekaterih nacionalnih institucionalnih ali procesnih rešitev z zahtevami prava EU, ocenjuje neodvisnost in nepristranskost sodstva, analizirati na treh ravneh: „zgolj presoje dokumentov“, preučevanja „kombinacije dokumentov“ ali praktičnega „izvajanja dokumentov“ in analize same prakse, ki je popolnoma drugačna od tega, kar je navedeno v dokumentih.[153]

226. V obravnavanih zadevah se ne zdi, da bi presoja „teorije“ ali „zgolj dokumentov“ zbudila kakršne koli dvome glede nepristranskosti ali neodvisnosti ustavnega sodišča.

227. Gotovo ni mogoče spregledati namigov glede morebitnih tveganj in celo občasnih insinuacij, ki se pojavljajo v tem spisu, zlasti ko se navedbe nanašajo posebej na odločbo št. 685/2018, vpletene akterje in njihove domnevne vzgibe.[154]

228. Vendar bi bila v tem primeru zadeva precej drugačna od te, ki je bila predložena Sodišču.[155] Žal si je v današnji Evropski uniji mogoče predstavljati, da bi lahko obstajali primeri manipulacije ali odkrite zlorabe določenega ustavnega postopka, ki bi se, čeprav ga urejajo na videz nevtralna pravila, lahko uporabil v korist ali interes določene osebe ali skupine. Še bolj skrajna možnost pa bi

149 Za primerjalno razpravo s primeri iz Nemčije, Španije, Češke republike, Slovaške ali Slovenije glej zvezek, ki ga je uredil Ústavní soud (ustavno sodišče Češke republike), z naslovom *The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint*, Linde, Praga, 2005. Glede očitanega „preseganja“ ustavnega nadzora glej na primer že Bundesministerium der Justiz, *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission*, Moser, Bonn, 1998, str. od 62 do 66.

150 Za novejši primer glej sodbo z dne 2. aprila 2020, CRPNPAC in Vueling Airlines (C-370/17 in C 37/18, EU:C:2020:260, točka 88 in navedena sodna praksa).

151 Nedavno izpostavljeno in obravnavano v mojih sklepnih predlogih v zadevi Călin (C-676/17, EU:C:2019:94, točka 80 in naslednje).

152 Sodba z dne 11. septembra 2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, točka 57).

153 Točke od 240 do 243 zadevnih sklepnih predlogov.

154 Glej tudi točko 204 teh sklepnih predlogov.

155 V primeru potrebe po različnih argumentih, predstavljenih Sodišču – glej podrobneje moje sklepne predloge v zadevi AFJR (točke od 235 do 248).

bila, če ne bi šlo le za eno ali več posamičnih institucionalnih napak, temveč bi nepošteno deloval celoten pravosodni organ. V takem primeru ne bi bila več zagotovljena osnovna strukturna jamstva neodvisnosti in nepristranskosti organa, ker bi, na primer prek sistema imenovanj, celoten organ ugrabila politika ali ker bi se jasno uresničile grožnje za splošno strukturo, ki se nanašajo na spoštovanje načela delitve oblasti. [156]

229. Vendar se glede te točke popolnoma strinjam s Komisijo, da v obravnavanih zadevah ni bilo razkritih nobenih elementov, s katerimi bi se lahko podvomilo o neodvisnosti ali nepristranskosti ustavnega sodišča. Pomisleki predložitvenega sodišča se bolj nanašajo na premisleke, povezane z razlago nacionalnega prava, ki jo je ustavno sodišče sprejelo s svojo odločbo, in njenimi posledicami za prakso predložitvenega sodišča, s katero se zadevno sodišče preprosto ne strinja.

v) Vmesni predlog

230. Zato Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 v delu, v katerem se nanaša na načelo neodvisnosti sodstva, ter na vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-547/19 odgovori, da načelo neodvisnosti sodstva iz prava EU, ki je določeno v členu 47, drugi odstavek, Listine in v členu 19(1), drugi pododstavek, PEU, ne nasprotuje sprejetju odločbe nacionalnega ustavnega sodišča, ki v okviru izvrševanja svojih ustavnih pristojnosti razsodi o zakonitosti sestave sodnih senatov nacionalnega vrhovnega sodišča, tudi če je posledica tega dopustitev vložitve izrednih pravnih sredstev zoper pravnomočne sodbe.

5. Načelo primarnosti

231. Predložitveno sodišče želi s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 izvedeti, ali načelo primarnosti prava EU omogoča nacionalnemu sodišču, da ne uporabi odločbe ustavnega sodišča, izrečene v zadevi, ki se je nanašala na ustavni spor, in zavezujoče v smislu nacionalnega prava.

232. Na to vprašanje sem že odgovoril z vidika posebnih obveznosti, ki izhajajo iz člena 325 PDEU, in varstva temeljnih pravic. Glede na odgovor, ki sem ga Sodišču predlagal v zvezi s prvim in drugim vprašanjem za predhodno odločanje v zadevi C-357/19, na tretje vprašanje za predhodno odločanje ni treba odgovoriti.

233. Menim pa, da je koristno dodati več zaključnih pripomb o načelu primarnosti in obveznosti nacionalnih sodišč, da upoštevajo odločbe ustavnega sodišča. Ne samo ob upoštevanju možnosti, da se Sodišče morda ne bo strinjalo z mojima predlaganima odgovoroma na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-357/19. Gre namreč tudi za to, da se za zadevnim splošnim vprašanjem skriva še eno pomembno vprašanje: kot izhaja iz predložitvene odločbe, je videti, da je razlog za tretje vprašanje za predhodno odločanje ta, da v skladu s členom 99(ș) zakona št. 303/2004 sodnikovo nespoštovanje odločbe ustavnega sodišča po nacionalnem pravu pomeni disciplinsko kršitev. [157]

[156] Za primer takega položaja glej sodbo z dne 19. novembra 2019, A. K. in drugi (Neodvisnost disciplinskega senata vrhovnega sodišča) (C-585/18, C-624/18 in C-625/18, EU:C:2019:982, točke od 142 do 152).

[157] Glej točko 7 teh sklepnih predlogov. V kontekstu obravnavane zadeve ostaja uporaba zadevne določbe v domeni možnega, če bi Sodišče sprejelo določeno razlago prava EU, predložitveno sodišče pa bi jo moralo pozneje uporabiti na nacionalni ravni, s čimer bi morebiti ravnalo v nasprotju z odločbo nacionalnega ustavnega sodišča. Vendar je bila ista določba že uporabljena v drugi, vzporedni zadevi pred Sodiščem: glej moje sklepne predloge, predstavljene danes, v zadevi DNA – Serviciul Territorial Oradea (C-379/19), v kateri je bila, kot se zdi, uvedena disciplinska preiskava zoper sodnika predložitvenega sodišča, ker je s predložitvijo predloga za sprejetje predhodne odločbe Sodišču izrazil nestrinjanje z odločbo ustavnega sodišča.

234. Ustaljena sodna praksa Sodišča v določeni meri že zagotavlja odgovore na to vprašanje, ki ga je izpostavilo predložitveno sodišče.

235. Po eni strani obstaja ustaljena sodna praksa o primarnosti prava EU in njenih posledicah za nacionalne pravosodne organe in postopke. Prvič, nacionalna sodišča, ki v okviru svojih pristojnosti uporabljajo določbe prava EU, imajo dolžnost zagotoviti polni učinek teh določb, pri čemer lahko po potrebi po uradni dolžnosti odločijo, da ne bodo uporabila neskladne določbe nacionalnega prava, ne da zahtevala ali čakala predhodno odpravo te določbe nacionalnega prava po zakonodajni poti ali nekem drugem ustavnem postopku.[158] Drugič, določbe ali prakse, zaradi katerih bi se zmanjšala učinkovitost prava EU, ker bi nacionalnemu sodišču, pristojnem za uporabo tega prava, preprečile, da bi ob tej uporabi storilo vse, kar je potrebno, da se ne bi uporabile nacionalne zakonodajne določbe, ki bi lahko pomenile oviro polni učinkovitosti pravil prava EU, ki se neposredno uporabljajo, in niso v skladu z zahtevami, ki tvorijo bistvo prava EU.[159] Tretjič, ti premisleki veljajo glede vseh ravni nacionalnih pravil, vključno z ustavnopravnimi.[160]

236. Zato je treba načeloma, in seveda ob predpostavki, da dejansko obstaja neka oblika vsebinske nezdružljivosti med sporno ustavno odločbo v obravnavani zadevi in pravom EU, *quid non* po mojem mnenju, načelo primarnosti razlagati tako, da nacionalnemu sodišču dopušča, da ne uporabi odločbe nacionalnega ustavnega sodišča, če predložitveno sodišče meni, da je to edini mogoči način za uskladitev z obveznostmi, ki izhajajo iz določb prava EU z neposrednim učinkom.

237. Po drugi strani, glede postopka predhodnega odločanja ter njegovega morebitnega učinka na nacionalno pravosodno hierarhijo in obveznost spoštovanja pravnega mnenja hierarhično višjega sodišča je bila sodna praksa vse od sodbe sodišča v zadevi Rheinmühlen I[161] zelo jasna. Omeniti in poudariti je treba tri pomembne točke, ki izhajajo iz navedene sodne prakse in veljajo tudi za odločbe ustavnih sodišč.[162]

238. Prvič, kadar nacionalno sodišče meni, da bi ga sodba hierarhično višjega sodišča lahko vodila v sodbo, ki bi bila v nasprotju s pravom EU, mu nacionalna pravila, v skladu s katerimi so hierarhično nižja sodišča zavezana sodbam hierarhično višjega sodišča, ne morejo odvzeti diskrecijske pravice do predložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe Sodišču. Drugič, nacionalno sodišče, ki je uporabilo diskrecijsko pravico, ki mu jo daje člen 267 PDEU, je vezano na razlago, ki jo je podalo Sodišče, in mora glede na okoliščine primera odstopiti od presoje hierarhično višjega sodišča.[163] Tretjič, navedeni premisleki po mojem mnenju veljajo tudi takrat, kadar hierarhično nižje sodišče ugotovi, da odločba hierarhično višjega sodišča ni združljiva s pravom EU, ne da bi pri Sodišču vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe. Sodna praksa je dejansko vztrajala pri tem, da *možnosti* hierarhično nižjih sodišč, da predlagajo sprejetje

158 Za novejši primer glej sodbo z dne 4. decembra 2018, The Minister for Justice and Equality in Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, točka 35 in navedena sodna praksa).

159 Za novejši primer glej sodbo z dne 4. decembra 2018, The Minister for Justice and Equality in Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, točka 36 in navedena sodna praksa).

160 Glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, točka 61 in navedena sodna praksa).

161 Sodba z dne 16. januarja 1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

162 Sodba z dne 15. januarja 2013, Križan in drugi (C-416/10, EU:C:2013:8, točka 70).

163 Glej v tem smislu sodbi z dne 5. oktobra 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, točke 27, 28 in 30), in z dne 15. januarja 2013, Križan in drugi (C-416/10, EU:C:2013:8, točki 68 in 69).

predhodne odločbe in glede na okoliščine primera zavrnejo uporabo navodil hierarhično višjega sodišča, za katera se ugotovi, da so v nasprotju s pravom EU, ni mogoče spremeniti v *obveznost* predložitve takega predloga.[164]

239. Tako pravo EU dejansko daje pravico nacionalnemu sodniku, da ne sledi (sicer zavezujočemu) pravnemu mnenju hierarhično višjega sodišča, če meni, da je ta pravna razlaga v nasprotju s pravom EU. Precej logično je, da mora z vidika prava EU potem enako veljati tudi za vsako morebitno (nadaljnjo) nacionalno sankcijo za tako ravnanje: če je tako ravnanje z vidika prava EU pravilno, potem zanj ni dopuščene nobene sankcije.

240. Vendar je tu kljub vsemu še precej bistven izraz „ampak“. Po mojem mnenju pravo EU nacionalnemu sodniku daje omejeno „pravico do nestrinjanja“, ne pa univerzalne „pravice do neupoštevanja“. Glede na strukturo pravnega reda EU, v kateri je Sodišče dokončni razlagalec prava EU, je namen zgoraj navedene sodne prakse Sodišča ohraniti odprt dostop hierarhično nižjih sodišč v državah članicah do Sodišča. Predvsem se višjim sodiščem v državah članicah ne sme dopustiti, da bi sodiščem, ki spadajo pod njihovo pristojnost, z uporabo formalne pristojnosti, ki jo imajo znotraj domačega sistema, preprečila vložitev predlogov za sprejetje predhodne odločbe pri Sodišču.

241. Ta namen pa vseeno določa tudi omejitve glede tega, kako daleč sega zadevna pravica, ki jo daje pravo EU. Dejansko, če bi se pogosto abstraktni in zato precej splošni predlogi Sodišča upoštevali do skrajnih meja, bi se bilo treba pridružiti pozivom k ponovnem premisleku o sodni praksi, ki izhaja iz zadeve Rheinmühlen, gotovo že leta 2010.[165] V abstraktnem institucionalnem smislu bi se lahko reklo, da se ta sodna praksa opira na številne nepotrjene tihe predpostavke, vključno s tisto, da želijo nacionalna vrhovna sodišča nižjim sodiščem, ki spadajo pod njihovo pristojnost, preprečiti predložitev predlogov za predhodno odločanje Sodišču. Na srečo se, vsaj do precej nedavnega,[166] ta predpostavka ni potrdila.

242. S tega vidika bi zato predlagal, da se zgoraj navedena sodna praksa Sodišča razlaga tako, da omogoča prostor za razumno razpravo o pravilni razlagi prava EU vsem nacionalnim pravosodnim akterjem, ne glede na hierarhijo. Vendar se nikakor ne bi smelo razumeti, da gre za neomejen univerzalni adut, katerega uporaba bo sodnika ne glede na okoliščine zaščitila pred kakršnimi koli običajnimi pravili v zvezi s pravosodnimi postopki, hierarhijo in disciplino na nacionalni ravni.

243. Mislim, da poleg te splošne kvalifikacije ni mogoče ponuditi prav dosti več usmerjanja za neomejene spremenljive možnosti, ki se lahko pojavijo v resničnem življenju. Izhodišče pri vseh takih zadevah pa je, da se ustrezno *pretresejo* vsi elementi in premisleki, ki se nanašajo na pravo EU, obravnavano v posamezni zadevi. Že s to dejansko precej horizontalno nalogo[167] je mogoče deloma razmejiti, kateri argumenti, izpeljani iz prava EU, ostajajo v okviru razumne pravne razprave. Vsekakor je splošno pravilo, da *mora biti vedno mogoče* ustrezno utemeljeno nestrinjanje (nižjega) sodišča, zlasti kadar se neko vprašanje obravnava prvič, kar lahko pripelje do vložitve predloga pri Sodišču za sprejetje predhodne odločbe.

164 Sodbi z dne 19. januarja 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, točke od 53 do 55); z dne 5. oktobra 2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, točka 28), in sklep z dne 3. septembra 2020, Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, točka 75).

165 Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:336, točke od 23 do 39).

166 Morda bi se lahko v sedanjem okviru v nekaterih državah članicah sodni praksi, ki izhaja iz zadeve Rheinmühlen, vdihnilo novo življenje in dodal še en strukturni razlog: varstvo pravosodnih oporečnikov.

167 Kar že izhaja iz člena 47 Listine, razlaganega ob upoštevanju člena 6(1) EKČP. Glej na primer tudi sodbo z dne 6. septembra 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, točka 53 in naslednje).

244. Kot je nedavno potrdilo Sodišče, vse to nasprotuje določbam nacionalnega prava, zaradi katerih so nacionalni sodniki lahko deležni disciplinskih postopkov preprosto zato, *ker* so pri Sodišču vložili predlog za sprejetje predhodne odločbe;[168] lahko bi se dodalo, da *ne glede na* izid tega predloga pred Sodiščem. To pomeni, da že sama verjetnost, da se uvede disciplinski postopek, ker je bil tak predlog za sprejetje predhodne odločbe vložen (ali ker je bilo odločeno, da se ta predlog po vložitvi ohrani), lahko zadevne nacionalne sodnike ovira pri učinkovitem izvajanju diskrecijske pravice in nalog nacionalnih sodišč v okviru člena 267 PDEU.[169] Poleg tega dejstvo, da sodniki zaradi uporabe take diskrecijske pravice za predložitev zadeve Sodišču ne bodo deležni disciplinskih postopkov ali drugih ukrepov, pomeni nujno jamstvo njihove neodvisnosti.[170]

245. Skratka, v Uniji, ki temelji na pravni državi, sodnik ne more biti kaznovan zaradi zakonitega uresničevanja pravice, zagotovljene vsakemu „sodišču“, da se obrne na Sodišče v skladu s členom 267 PDEU.

V. Predlog

246. Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Înalta Curte de Casație și Justiție (vrhovno kasacijsko sodišče, Romunija), odgovori:

– Na drugo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 je treba odgovoriti, da člen 47, drugi odstavek, Listine Evropske unije o temeljnih pravicah ne nasprotuje temu, da v položaju, ki na splošno spada na področje uporabe prava EU, vendar ga to pravo ne določa v celoti, ustavno sodišče ob uporabi resničnega in razumnega nacionalnega standarda varstva ustavnih pravic ter na podlagi svoje razlage upoštevnih nacionalnih določb ugotovi, da sodni senati na nacionalnem vrhovnem sodišču niso bili sestavljeni v skladu z zakonom.

– Na prvo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-357/19 in na vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-547/19 je treba odgovoriti, da:

  – Člen 325(1) PDEU ter člen 1(1)(a) in (b) in člen 2(1) Konvencije, pripravljene na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji, o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo odločbi nacionalnega ustavnega sodišča, s katero se zaradi kršitve pravice do nepristranskega sodišča za nezakonito razglasi sestava senatov nacionalnega vrhovnega sodišča, s čimer so izpolnjeni pogoji za dopustitev vložitve izrednih pravnih sredstev zoper pravnomočne sodbe.

168 Glej sodbo z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točka 58).

169 Glej v tem smislu sodbo z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točki 57 in 58).

170 Sodba z dne 26. marca 2020, Miasto Łowicz in Prokurator Generalny (C-558/18 in C-563/18, EU:C:2020:234, točka 59). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 5. julija 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, točka 25), in sklep z dne 12. februarja 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, točka 47).

– Načelo neodvisnosti sodstva iz prava EU, ki je določeno v členu 47, drugi odstavek, Listine in v členu 19(1), drugi pododstavek, PDEU, ne nasprotuje sprejetju odločbe nacionalnega ustavnega sodišča, ki v okviru izvrševanja svojih ustavnih pristojnosti razsodi o zakonitosti sestave sodnih senatov nacionalnega vrhovnega sodišča, tudi če je posledica tega dopustitev vložitve izrednih pravnih sredstev zoper pravnomočne sodbe.

– Glede na odgovora na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje v zadevi C-357/19, na tretje vprašanje v navedeni zadevi ni treba odgovoriti.