Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 4 март 2021 година [1]

Съединени дела C-357/19 и C-547/19

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

(Преюдициално запитване, отправено от Înalta Curte de Casație și Justiție (Върховен касационен съд, Румъния)

„Преюдициално запитване — Защита на финансовите интереси на Европейския съюз — Член 325, параграф 1 ДФЕС — Конвенция за защита на финансовите интереси на Европейските общности — Наказателни производства за корупция — Проекти, финансирани частично с европейски средства — Решение на конституционен съд по законосъобразността на сформиране на съдебни състави — Национално законодателство, предвиждащо сформиране на съдебни състави чрез теглене на жребий — Извънредна жалба за отмяна на влезли в сила решения — Право на съд, предварително

[1] Език на оригиналния текст: английски.

създаден със закон — Член 47, втора алинея от Хартата на основните права на Европейския съюз — Независимост на съдебната власт — Член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС — Предимство на правото на Съюза — Дисциплинарно производство срещу съдии“

Съдържание

I. Въведение 4

II. Правна уредба 5

А. Правото на Съюза 5

Б. Румънското право 6

1. Конституцията на Румъния 6

2. Закон № 303/2004 7

3. Закон № 304/2004 7

4. Правилник за организацията и административната дейност на ВКС 8

5. Наказателно-процесуален кодекс 9

6. Наказателният кодекс 10

III. Фактите, националните производства и преюдициалните въпроси 11

А. Дело C-357/19 11

Б. Дело C-547/19 13

В. Производството пред Съда 15

IV. Анализ 15

А. Допустимост на преюдициалните въпроси 15

1. Дело C-357/19 15

а) По липсата на компетентност на Съюза 16

б) По релевантността на преюдициалните въпроси за главното производство . . . 17

2. Дело C-547/19 19

а) По липсата на компетентност на Съюза 19

б) По релевантността на преюдициалния въпрос за главното производство 20

Б. Приложимото право на Съюза 20

1. Член 2 и член 19, параграф 1 ДЕС 20

2. Решението за МСП (и Хартата) 22

3. Член 325, параграф 1 ДФЕС, Конвенцията PIF (и Хартата) 24

а) Член 325, параграф 1 ДФЕС и ДДС 24

б) Член 325, параграф 1 ДФЕС, Конвенцията PIF и корупция, свързана със средства на Съюза 25

в) Член 325, параграф 1 ДФЕС обхваща ли и опитите? 27

г) Зависи ли обхватът на член 325, параграф 1 ДФЕС от резултата от дадено производство? 28

4. Междинно заключение 29

В. Анализ 30

1. Националната правна уредба 30

2. Правото на предварително създаден със закон съд 33

а) Стандартът съгласно правото на Съюза 33

б) Анализ 36

в) Междинно заключение 38

3. Относно защитата на финансовите интереси на Съюза 39

1) Правна уредба на Съюза 39

2) Становищата на страните в производството 40

3) Анализ 41

i) Какъв е критерият, който следва да се приложи? 41

ii) Прилагане към случая по настоящото дело 44

iii) Междинно заключение 47

4. Относно принципа на независимост на съдебната власт 47

1) Опасенията, изразени от запитващата юрисдикция 48

2) Правна уредба на Съюза 49

3) Анализ 51

i) Състав и статут на Конституционния съд 51

ii) Правомощия и практика на Конституционния съд 52

iii) Принципа на силата на пресъдено нещо 53

iv) Условие 53

v) Междинно заключение 54

5. Принцип на предимство 54

V. Заключение 58

I. Въведение

1. През 2019 г. различни юрисдикции в Румъния отправиха до Съда редица преюдициални запитвания относно независимостта на съдебната власт, правовата държава и борбата с корупцията. Първата група дела се отнася до различни изменения на националното законодателство относно съдебната власт, повечето от които са извършени с приемането на извънредни постановления [2].

2. Настоящите съединени дела са „водещите“ дела от втората група [3]. Основната тема за втората група дела е по-различна от първата група: могат ли решенията на Curtea Constituțională a României (Конституционен съд, Румъния, наричан по-нататък „Конституционният съд“) да нарушават принципите на независимост на съдебната власт и на правовата държава, както и защитата на финансовите интереси на Съюза?

3. Тези съединени дела се съсредоточават по-специално върху последиците от решение на Конституционния съд, в което по същество се посочва, че някои съдебни състави на националния върховен съд — Înalta Curte de Casație și Justiție (Върховен касационен съд, Румъния, наричан по-нататък „ВКС“), са неправилно сформирани. Това решение е позволило на някои засегнати страни да подадат извънредни жалби за отмяна, които на свой ред повдигат евентуални въпроси не само относно защитата на финансовите интереси на Съюза на основание член 325, параграф 1 ДФЕС, но и относно тълкуването на понятието „съд, предварително създаден със закон“, залегнало в член 47, втора алинея от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). Накрая, всички тези въпроси са поставени в контекста на национална институционална среда, в която незачитането на решенията на Конституционния съд съставлява дисциплинарно нарушение.

[2] Вж. заключението ми по дело Asociația „Forumul Judecătorilor din România“ и др. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 и C-355/19, EU:C:2020:746), наричано по-нататък „заключение по дело AFJR“, както и заключението ми от същата датата по дело Statul Român — Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

[3] Вж. също заключенията ми, представени днес паралелно по дело C-379/19, DNA- Serviciul Teritorial Oradea, и по съединени дела C-811/19 и C-840/19, FQ и др.

II. Правна уредба

A. Правото на Съюза

4. Съгласно член 1 от Конвенцията, съставена на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз, за защита на финансовите интереси на Европейските общности (наричана по-нататък „Конвенцията PIF“) [4]:

„За целите на настоящата конвенция измамите, засягащи финансовите интереси на Европейските общности, съставляват:

а) по отношение на разходите, всяко умишлено действие или бездействие, свързано със:

– използването или представянето на фалшиви, грешни или непълни изявления или документи, което води до злоупотреба или нередно теглене на средства от общия бюджет на Европейските общности или от бюджети, управлявани от или от името на Европейските общности,

– укриване на информация в нарушение на конкретно задължение със същия резултат,

– използването на такива средства за различни цели от тези, за които те първоначално са били отпуснати;

[…]

2. При спазване на член 2, параграф 2 всяка държава членка предприема необходимите и подходящи мерки за транспониране на параграф 1 в нейното национално наказателно право по такъв начин, че поведението съгласно него да съставлява престъпно деяние.

3. При спазване на член 2, параграф 2 всяка държава членка също така предприема необходимите мерки, за да гарантира, че умишлената подготовка или снабдяването с фалшиви, грешни или непълни изявления или документи, които водят до резултата, описан в параграф 1, съставляват престъпно деяние, ако то вече не е наказуемо като главно престъпление или като съучастие, подбудителство или опит за извършване на измама, определена в параграф 1.

4. За умишления характер на действието или бездействието, посочено в параграфи 1 и 3, може да се съди от обективни фактически обстоятелства“.

5. Съгласно член 2 от Конвенцията PIF:

„1. Всяка държава членка предприема необходимите мерки, за да гарантира, че деянието, посочено в член 1, както и съучастието, подбудителството или опитът да бъде извършено деянието, посочено в член 1, параграф 1, ще бъдат наказуеми с ефективни, съразмерни и възпиращи наказания, включително, поне в случаи на тежка измама, наказания с лишаване от свобода, които могат да доведат до екстрадиция, като се разбира, че за сериозна измама се счита измамата, включваща минимална сума, определена от всяка държава членка. Тази минимална сума не може да бъде по-висока от 50 000 ECU.

[4] ОВ C 316, 1995 г., стр. 49; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 12, стр. 51.

[…]“.

Б. Румънското право

1. Конституцията на Румъния

6. Конституцията на Румъния в редакцията ѝ, изменена и допълнена със Закон № 429/2003, съдържа следните разпоредби:

„Член 142 — Структура

1. [Конституционният съд] е гарант за върховенството на Конституцията.

2. [Конституционният съд] се състои от девет съдии, назначени с мандат от девет години, който не може да бъде удължаван или подновяван.

3. Трима съдии се назначават от Camera Deputaților [Камара на представителите], трима — от Senat [Сенат], и трима — от президента на Румъния.

[…]

Член 143 — Условия за назначаване

Съдиите от [Конституционния съд] трябва да притежават отлична правна квалификация, висока професионална компетентност и най-малко 18 години юридически стаж или стаж във висшето юридическо образование.

[…]

Член 145 — Независимост и несменяемост

Съдиите от [Конституционния съд] са независими при изпълнение на функциите си и са несменяеми по време на целия им мандат.

Член 146 — Функции

[Конституционният съд] има следните функции:

[…]

(e) разрешаването на правни спорове с конституционен характер между публичните органи по искане на президента на Румъния, един от председателите на двете камари на Парламента на Румъния, министър-председателя или председателя на Consiliul Superior al Magistraturii [Висш съвет на магистратурата, Румъния, наричан по-нататък „ВСМ“];

[…]

Член 147 — Решения на [Конституционния съд]

1. Действащите разпоредби на закони и постановления, както и тези на наредбите, които са обявени за противоконституционни, престават да пораждат правно действие 45 дни след публикуването на решението на Конституционния съд, ако в рамките на този срок Парламентът или съответно правителството не приведе противоконституционните разпоредби в съответствие с разпоредбите на Конституцията. През този срок действието на обявените за противоконституционни правни норми се спира по силата на закона.

2. В случай на противоконституционност на закони преди обнародването им Парламентът е длъжен да преразгледа съответните разпоредби, за да ги приведе в съответствие с решението на Конституционния съд.

[…]

4. Решенията на [Конституционния съд] се публикуват в Monitorul Oficial al României [Официален вестник на Румъния]. От датата на публикуване тези решения са задължителни за всички лица и произвеждат правно действие само за в бъдеще“.

2. Закон № 303/2004

7. Съгласно член 99, буква ș) от Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (Закон № 303/2004 за статута на съдиите и прокурорите, наричан по-нататък „Закон № 303/2004“)[5] „неспазването на решенията на [Конституционния съд] […]“. представлява дисциплинарно нарушение.

3. Закон № 304/2004

8. Сформирането на съдебните състави на ВКС се урежда в членове 32 и 33 от Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (Закон № 304/2004 за устройство на съдилищата, наричан по-нататък „Закон 304/2004“)[6]. Тези разпоредби са изменени през 2010 г., 2013 г. и 2018 г.

9. В редакцията му след изменението с Legea nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (Закон № 207/2018 за изменение и допълнение на Закон № 304/2004)[7] член 32 от Закон № 304/2004 гласи следното:

„1. В началото на всяка година управителният съвет одобрява по предложение на председателя или заместник-председателите на [ВКС] броя на петчленните съдебни състави и техния състав.

2. По наказателни дела петчленните съдебни състави се състоят от съдии от наказателното отделение на [ВКС].

5 *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 826 от 13 септември 2005 г.

6 *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 827 от 13 септември 2005 г.

7 *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 636 от 20 юли 2018 г.

3. По ненаказателни дела петчленните съдебни състави се състоят от специализирани съдии в зависимост от естеството на делото.

4. Съдиите, които заседават в тези състави, се избират чрез жребий в открито заседание от председателя или, в негово отсъствие, от един от двамата заместник-председатели на [ВКС]. Членовете на състави, които разглеждат дела, могат да бъдат променяни само по изключение и съгласно обективните критерии, установени в Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție [Правилник за организацията и административната дейност на ВКС].

5. Петчленните състави се председателстват от председателя на [ВКС], от един от двамата заместник-председатели или от председателите на отделения, ако са били избрани в съответствие с параграф 4 да заседават в съответния състав.

6. Ако нито едно от посочените по-горе лица не е избрано да заседава в петчленен състав, всеки съдия председателства състав на ротационен принцип в поредност, определена съгласно продължителността на съдийския им стаж.

7. Делата, които са подсъдни на петчленните състави, се разпределят на случаен принцип чрез компютърна система“.

4. Правилник за организацията и административната дейност на ВКС

10. Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ (Правилник за организацията и административната дейност на ВКС, наричан по-нататък „Правилникът на ВКС“) [8] е приет на основание Закон № 304/2004. Той е изменен и допълнен с Решение № 24 на ВКС от 25 ноември 2010 г. (наричано по-нататък „Решение № 24/2010“) [9] и с Решение № 3 на ВКС от 28 януари 2014 г. (наричано по-нататък „Решение № 3/2014“) [10].

11. В редакцията им след изменението с Решение № 3/2014 членове 28 и 29 от Правилника на ВКС гласят следното:

„Член 28

1. В рамките на [ВКС] функционират петчленни състави, компетентни да разглеждат предвидените в закона дела.

2. В началото на всяка година по наказателните дела се сформират петчленни състави, които се състоят само от съдии от наказателното отделение, а по ненаказателни дела се сформират два петчленни състава, които се състоят от съдии от първо гражданско отделение, второ гражданско отделение и от административното и данъчно отделение.

3. Броят на петчленните наказателни състави се одобрява ежегодно от Управителния съвет по предложение на председателя на наказателното отделение.

8 *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 1076 от 30 ноември 2005 г.

9 *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 819 от 8 декември 2010 г.

10 *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 75 от 30 януари 2014 г.

4. Петчленните състави се председателстват, според случая, от председателя, заместник-председателите, председателя на наказателното отделение или най-възрастния съдия в състава.

Член 29

1. За сформиране на петчленните състави по наказателни дела председателят или, в негово отсъствие, един от заместник-председателите на [ВКС] избира ежегодно чрез жребий в открито заседание четирима или евентуално петима съдии от наказателното отделение на [ВКС] за всеки съдебен състав.

2. За сформиране на двата петчленни състава по ненаказателни дела председателят или, в негово отсъствие, един от заместник-председателите на [ВКС] определя при условията, предвидени в параграф 1, съдиите, заседаващи в тези състави.

3. Управителният съвет на [ВКС] определя ежегодно степента на представителство на отделенията в сформираните съдебни състави, посочени в параграф 2, и одобрява състава на петчленните съдебни състави; що се отнася до петчленните състави по наказателни дела, това се прави в отговор на предложение на председателя на наказателното отделение.

4. Съдиите, избрани през предходната година, не участват в жребия през следващата година.

5. За всеки състав се избират четирима или, ако е целесъобразно, петима заместващи съдии при условията, предвидени в параграфи 1—3“.

5. Наказателно-процесуален кодекс

12. Съгласно член 426, параграф 1 от Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (Закон № 135/2010 за приемане на Наказателно-процесуалния кодекс)[11], изменен с Legea nr. 255/2013 (Закон № 255/2013) и с Ordonanța de urgență a Guvernului României nr. 18/2016 (Декрет-закон № 18/2016, наричан по-нататък „Наказателно-процесуалният кодекс“):

„Извънредна жалба за отмяна може да бъде подадена срещу влезли в сила съдебни решения по наказателни дела в следните случаи:

[…]

d) когато съставът на въззивния съд е определен в нарушение на закона или е налице несъвместимост“.

13. Съгласно член 428, параграф 1 от Наказателно-процесуалния кодекс „извънредната жалба за отмяна на основанията, предвидени в член 426, буква а) и букви c)—h), може да бъде подадена в срок до 30 дни, считано от датата на съобщаване на решението на въззивния съд“.

[11] Monitorul Oficial al României, част I, бр. 486 от 15 юли 2010 г.

14. Съгласно член 432, параграф 1 от Наказателно-процесуалния кодекс: „в съдебното заседание за произнасяне по извънредната жалба за отмяна ако, след като изслуша страните и становището на прокурора, установи, че жалбата е основателна, съдът постановява решение, с което отменя решението, чиято отмяна се иска, и връща делото за ново разглеждане от съда незабавно или в определен от него срок в зависимост от случая“.

6. Наказателният кодекс

15. Член 154 от Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (Закон № 286/2009 за приемане на Наказателния кодекс)[12] от 17 юли 2009 г., изменен и допълнен впоследствие (наричан по-нататък „Наказателният кодекс“), гласи:

„(1) Давностните срокове за погасяване на наказателната отговорност са:

a) 15 години, когато извършеното престъпление се наказва с доживотен затвор или с лишаване от свобода за повече от 20 години;

b) 10 години, когато извършеното престъпление се наказва с лишаване от свобода за не по-малко от 10 години и не повече от 20 години;

c) 8 години, когато извършеното престъпление се наказва с лишаване от свобода за не по-малко от 5 години и не повече от 10 години;

d) 5 години, когато извършеното престъпление се наказва с лишаване от свобода за не по-малко от 1 години и не повече от 5 години;

e) 3 години, когато извършеното престъпление се наказва с лишаване от свобода до 1 година или с глоба.

(2) Давностните срокове по настоящия член започват да текат от деня на извършване на престъплението. Давностният срок започва да тече: за продължените престъпления — от деня на преустановяване на действието или бездействието; за продължаваните престъпления — от деня на извършване на последното действие или последното бездействие; за престъпленията по занаят — от деня на извършване на последното деяние.

(3) В случай на сложни престъпления давностният срок за наказателната отговорност започва да тече от деня, в който е извършено действието или бездействието, и се изчислява спрямо наказанието, съответстващо на крайния резултат.

[…]“.

16. Хипотезите и последиците от прекъсването на давностните срокове са уредени в член 155 от Наказателния кодекс, както следва:

„(1) Извършването на всяко процесуално действие по дадено дело прекъсва давността за погасяване на наказателната отговорност.

(2) След всяко прекъсване започва да тече нов давностен срок.

[12] *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 510 от 24 юли 2009 г.

(3) Прекъсването на давността се отнася до всички участници в престъплението дори ако действието, прекъсващо давността, засяга само някои от тези участници.

(4) След изтичане на двойната продължителност на давностните срокове, предвидени в член 154, тези срокове се считат за изтекли независимо от броя на прекъсванията.

(5) От принципното уважаване на искането за възобновяване на наказателно производство започва да тече нов давностен срок за наказателната отговорност“.

III. Фактите, националните производства и преюдициалните въпроси

A. Дело C-357/19

17. Главното производство по това дело се отнася до извънредни жалби, подадени от Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție — Direcția Națională Anticorupție (Прокуратура при ВКС — Национална дирекция за борба с корупцията, Румъния, наричана по-нататък „прокуратурата“), от една страна, и четирима жалбоподатели по това дело, от друга страна, срещу влязло в сила съдебно решение от 5 юни 2018 г.

18. С това решение, постановено от петчленен съдебен състав на ВКС, жалбоподателите са осъдени за корупция, злоупотреба със служебно положение и данъчни измами. С това решение петчленният състав се произнася по въззивна жалба, подадена срещу решение от 28 март 2017 г. на наказателното отделение на ВКС. Този състав включва председателя на наказателното отделение на ВКС и четирима други съдии, избрани чрез жребий, съгласно Правилника на ВКС.

19. Що се отнася до *корупционните дейности*, по същество е установено, че в периода 2010—2012 г. първата жалбоподателка, която по това време е министър, е координирала схема, чрез която тя и няколко приближени ѝ лица са получили парични суми от представителите на някои търговски дружества, за да им гарантират своевременно плащане за извършените дейности по програми, финансирани от бюджета на министерството, в период, в който този бюджет е намален значително, а извършените работи се заплащат със значително закъснение. В тази схема участват и вторият жалбоподател (тогава личен асистент на министъра), третият жалбоподател (тогава главен секретар на министъра), както и други лица (личен съветник на министъра и директор на национален инвестиционен орган).

20. Що се отнася до *злоупотребата със служебно положение*, установено е, че през 2011 г. първата жалбоподателка в качеството си на министър е осигурила възлагането от Министерство на регионалното развитие и туризма на поръчка за услуги на SC Europlus Computers SRL, управлявано от четвъртия жалбоподател. Поръчката е за предоставянето на услуги по рекламиране на Румъния в рамките на събитията, проведени по време на организираната от Румънската федерация по бокс международна гала среща по бокс за професионалисти. С възложената поръчка за рекламни услуги са предоставени публични средства в размер на 8 116 800 RON (румънски леи) за организиране на събитие с търговски характер, всички приходи от което са получени от организаторите.

21. Вследствие на това е прието, че публичните средства са използвани за незаконни цели и че поръчката е била възложена в нарушение на правната уредба в областта на обществените поръчки. Закупените услуги не попадат в допустимите категории разходи по програмите, финансирани от Съюза в рамките на проекта „Популяризиране на туристическата марка на Румъния“ по линия на Регионалната оперативна програма 2007—2013 г. В резултата на тези обстоятелства органът за управление на европейските фондове отказва да изплати съответните суми. Поради това сумите, които е трябвало да бъдат възстановени чрез европейските фондове, са поети изцяло от държавния бюджет. На Министерството на регионалното развитие и туризма е причинена вреда в размер на 8 116 800 RON.

22. Що се отнася до действията за *данъчна измама*, установено е, че с цел намаляване на размера на данъците, дължими към държавния бюджет за приходите, получени чрез посочените по-горе деяния, четвъртият жалбоподател вписва в счетоводните регистри на SC Europlus Computers документи, издадени от фиктивни дружества, които удостоверяват фиктивни разходи, за които се твърди, че са направени за рекламни и консултантски услуги. С това е причина вреда в размер съответно на 646 838 RON (от които 388 103 RON за ДД) и на 90 669 RON (от които 54 402 RON за ДДС).

23. След като съдебното решение (по възззивната жалба на петчленния състав) на ВКС от 5 юни 2018 г. влиза в сила, Конституционният съд постановява Решение № 685/2018 от 7 ноември 2018 г. (наричано по-нататък „Решение № 685/2018“). С това решение се уважава жалбата, подадена от министър-председателя на румънското правителство. В него се посочва, че съществува конституционноправен спор между Парламента, от една страна, и ВКС, от друга страна, произтичащ от решенията на Управителния съвет на ВКС, съгласно които само четирима от членовете на петчленните съдебни състави са били избрани чрез жребий. Приема се, че това противоречи на разпоредбите на член 32 от Закон № 304/2004. В резултат на това всички петчленни състави, сформирани след 1 февруари 2014 г., се считат за незаконно сформирани. Конституционният съд нарежда на ВКС в най-кратки срокове да избере чрез жребий всички членове на петчленните съдебни състави. Той отбелязва също, че Решение № 685/2018 се прилага и за приключилите дела, доколкото сроковете на извънредните способи за обжалване от страните не са изтекли.

24. Жалбоподателите, както и прокуратурата подават извънредна жалба за отмяна на основание Решение № 685/2018 на Конституционния съд, с която искат отмяна на решението от 5 юни 2018 г. и преразглеждане на жалбите им. Така в случая запитващата юрисдикция трябва да се произнесе по основателността на изтъкнатите от двете страни основания. Тя може или да отхвърли извънредната жалба и по този начин да потвърди обжалваното съдебно решение, или да уважи жалбата и по този начин да отмени решението за осъждане на жалбоподателите и да разгледа наново жалбите.

25. При тези обстоятелства Înalta Curte de Casație şi Justiție (Върховен касационен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 19, параграф 1 [ДЕС], член 325, параграф 1 [ДФЕС], член 1, параграф 1, букви а) и б) и член 2, параграф 1 от [Конвенцията PIF], както и принципът на правна сигурност да се тълкуват в смисъл, че не допускат орган извън съдебната власт като [Конституционния съд на Румъния] да приеме решение, с което се произнася по законосъобразността на сформиране на съдебните състави, създавайки по този начин предпоставки за допускане на извънредни жалби срещу влезлите в сила съдебни решения, постановени в определен период от време?

2) Трябва ли член 47, параграф 2 от [Хартата] да се тълкува в смисъл, че не допуска обвързващата във вътрешното право констатация на орган извън съдебната власт за липсата на независимост и безпристрастност на съдебен състав, включващ съдия с ръководни административни функции, който не е бил определен на случаен принцип, а въз основа на прозрачно, известно и неоспорено от страните правило, приложимо за всички дела, разглеждани от посочения състав?

3) Трябва ли предимството на правото на Съюза да се тълкува в смисъл, че позволява на националния съд да остави без приложение решение на конституционния съд, постановено по дело относно конституционноправен спор, което съгласно националното право е обвързващо?“.

Б. Дело C-547/19

26. С решение от 2 април 2018 г. дисциплинарният състав на съдийската колегия на ВСМ потвърждава дисциплинарната мярка, наложена от Inspecția Judiciară (Съдебен инспекторат, Румъния) на жалбоподателката — съдия в Curtea de Apel București (Апелативен съд Букурещ, Румъния). В това производство ѝ е наложено дисциплинарно наказание отстраняване от длъжност в съдебната система в съответствие с член 100, буква е) от Закон № 303/2004. Дисциплинарният състав приема, че са налице тежки нарушения на разпоредбите относно случайното разпределение на делата. Така жалбоподателката извършила дисциплинарното нарушение, предвидено в член 99, буква о) от Закон № 303/2004.

27. Жалбоподателката обжалва решението от 2 април 2018 г. пред ВКС. Едновременно с това Asociația Forumul Judecătorilor din România (Сдружение на съдиите „Forum“, Румъния) обжалва определението, с което му се отказва да встъпи в първоначалното производство пред дисциплинарния състав на съдийската колегия на ВСМ. Двете жалби са разпределени за разглеждане от петчленен съдебен състав („втори граждански“), сформиран на 30 октомври 2017 г. чрез жребий и одобрен с Решение № 68 на Управителния съвет на ВКС от 2 ноември 2017 г. Двете жалби са съединени за общо разглеждане в съдебното заседание от 22 октомври 2018 г.

28. На 7 ноември 2018 г. Конституционният съд постановява Решение № 685/2018 [13].

29. На 8 ноември 2018 г. Управителният съвет на ВКС приема Решение № 137/2018. На 9 ноември 2018 г. в изпълнение на това решение всички членове на петчленните състави за 2018 г. се избират чрез теглене на жребий.

30. На 29 ноември 2018 г. е публикувано Решение № 685/2018 на Конституционния съд. След публикуването съдийската колегия на ВСМ приема Решение № 1367 от 5 декември 2018 г., съдържащо разпоредби, „които гарантират спазването на изискванията, посочени в [Решение № 685/2018]“ (наричано по-нататък „Решение № 1367/2018“).

[13] Вж. по-горе точка 23 от настоящото заключение.

31. За да се съобрази с последното решение, сезираният с делото съдебен състав, така както е определен съгласно Решение № 137/2018, постановява с определение от 10 декември 2018 г. заличаване на делото от регистъра, за да бъде разпределено на случаен принцип на съдебен състав, който ще бъде определен чрез жребий в съответствие с правилата, одобрени от съдийската колегия на ВСМ с Решение № 1367/2018.

32. На 13 декември 2018 г. в сградата на ВКС е изтеглен жребият за определяне на членовете на петчленните състави за 2018 г. Преписката по настоящото дело е разпределена на случаен принцип на петчленен съдебен състав (трети граждански — 2018 г.) Това е съставът, който отправя настоящото преюдициално запитване.

33. С Решение № 1535 от 19 декември 2018 г. на съдийската колегия на ВСМ (наричано по-нататък „Решение № 1535/2018“) е прието, че делата, разпределени на петчленните състави, сформирани за 2018 г., ще продължат да се разглеждат от тези състави след 1 януари 2019 г., дори и ако по тези дела не са предприемани никакви процесуални действия.

34. Предвид тези обстоятелства жалбоподателката повдига възражение за незаконосъобразност срещу сформирането на съдебния състав, на който е разпределено делото ѝ, както и възражение за незаконосъобразност на решения № 1367/2018 и № 1535/2018 на съдийската колегия на ВСМ и на последващите решения на Управителния съвет на ВКС [14]. Жалбоподателката твърди, че намесата на Конституционния съд и на ВСМ в дейността на ВКС съставлява нарушение на принципа на неизменност на състава, разглеждащ делото. При липсата на тази намеса делото щяло правилно да бъде разпределено на един от петчленните състави, сформирани за 2019 г. по силата на член 32 от Закон № 304/2004. Според жалбоподателката продължаването на дейността на съдебен състав след предвидения в закона срок представлява нарушение на член 6, параграф 1 от Европейската конвенция за правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“) и на член 47 от Хартата, което води до засягане и на член 2 ДЕС. Като налагал определено поведение на ВКС, ВСМ, който е административен орган, нарушавал принципите на правовата държава, накърнявайки независимостта и безпристрастността при правораздаването, които винаги трябва да се спазват от конституиран съгласно закона съд.

35. Запитващата юрисдикция обяснява, че макар Решение № 685/2018 на Конституционния съд по принцип да не засяга сформирането на съдебни състави по ненаказателни дела, то все пак оказва непряко влияние върху настоящото производство. Причината за това е, че за да изпълни това решение, ВСМ приема редица административни актове, с които налага на ВКС различно тълкуване на разпоредбите относно годишния характер на сформиране на петчленните състави.

36. При тези обстоятелства Înalta Curte de Casație și Justiție (Върховен касационен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 2 [ДЕС], член 19, параграф 1 от същия договор и член 47 от [Хартата] да се тълкуват в смисъл, че не допускат намесата на конституционен съд (орган, който съгласно националното право не е съдебна институция) във връзка с начина, по който върховната юрисдикция е тълкувала и приложила подконституционното законодателство при дейността по сформиране на съдебните състави?“.

[14] В акта за преюдициално запитване са посочени Решения № 157/2018, № 153/2018 и № 2/2019. Не се предоставя обаче никаква информация относно съдържанието на тези решения, нито относно тяхната релевантност за главното производство.

B. Производството пред Съда

37. Запитващата юрисдикция по дело C-357/19 иска разглеждане на делото по реда на бързото производство по член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда. На 23 май 2019 г. председателят на Съда отхвърля това искане. С решение от 28 ноември 2019 г. се постановява това дело, както и дело C-547/19 да се разгледат с предимство на основание член 53, параграф 3 от Процедурния правилник.

38. С решение на председателя на Съда от 20 февруари 2020 г. дела C-357/19 и C-547/19 са съединени за целите на устната фаза на производството и на съдебното решение.

39. По дело C-357/19 писмени становища представят първият, вторият и четвъртият жалбоподател, прокуратурата, полското и румънското правителство и Европейската комисия.

40. По дело C-547/19 писмени становища представят жалбоподателката, Сдружение на съдиите „Forum“, ВСМ, Съдебният инспекторат, румънското правителство и Комисията.

41. Първата жалбоподателка по дело C-357/19, вторият жалбоподател по дело C-357/19, жалбоподателката по дело C-547/19, Сдружение на съдиите „Forum“, прокуратурата, румънското правителство и Комисията отговарят на въпросите, които са им поставени от Съда за писмен отговор.

IV. Анализ

42. Структурата на настоящото заключение е следната. Първо, ще разгледам възраженията срещу допустимостта на преюдициалните въпроси, повдигнати от заинтересованите страни (А). Второ, ще посоча приложимата правна уредба на Съюза и ще определя релевантните разпоредби от правото на Съюза, приложими към настоящите дела (Б). Трето, ще разгледам по същество на отправените до Съда въпроси (В).

A. Допустимост на преюдициалните въпроси

1. Дело C-357/19

43. Първият, вторият и четвъртият жалбоподател, както и полското правителство твърдят, че въпросите по дело C-357/19 са недопустими[15]. Първата група възражения се отнася до твърдяната липса на компетентност на Съюза в областите, обхванати от главното производство, а по този начин на практика се отнася и до компетентността на Съда (а). Втората група възражения се отнася до ирелевантността на поставените въпроси за главното производство (б).

[15] В писменото си становище румънското правителство твърди, че преюдициалните въпроси са недопустими. То обаче променя становището си в своя отговор на поставените от Съда писмени въпроси.

а) По липсата на компетентност на Съюза

44. Първият и четвъртият жалбоподател поддържат, че настоящото дело не попада в приложното поле на правото на Съюза, тъй като всички аспекти, свързани с тълкуването и прилагането на разглежданите правни разпоредби, са с изцяло национален характер. В същия ред на мисли вторият жалбоподател изтъква, че делото няма никаква връзка с правото на Съюза.

45. Според полското правителство в рамките на преюдициално производство Съдът не може да упражнява контрол по същество върху решенията на националните съдилища, като се произнася по въпроса дали националните съдилища са длъжни да се съобразяват със съдебните актове на други национални съдилища. Освен това преюдициалните въпроси не били необходими за решаване на спора в главното производство. Главното производство се отнасяло до изцяло вътрешно положение, което не засягало нито една област, в която Съюзът разполага с компетентност. Освен това Хартата се прилагала само когато държавите членки прилагат правото на Съюза, а настоящият случай не бил такъв.

46. По мое мнение тези доводи не са убедителни.

47. Действително Съюзът няма пряка законодателна компетентност в областта на общата организация на съдебната власт. Няма съмнение обаче, че държавите членки са длъжни да спазват изискванията на член 2 и член 19, параграф 1 ДЕС, на член 325, параграф 1 ДФЕС и на Конвенцията PIF, както и на член 47 от Хартата, когато приемат своите правни норми и установяват практики, които имат значение за прилагането и изпълнението на правото на Съюза на национално равнище. Тази логика не зависи *от конкретната област*. По отношение на установените с правото на Съюза предели на общата национална процесуална автономия тя *зависи и винаги е зависила от ефекта от приложение*. Тя може да се отнася до всеки аспект на националните механизми или процедури за прилагане на правото на Съюза на национално ниво.

48. Конкретната проблематика, разглеждана в настоящото дело, а именно дали националната съдебна практика и националните разпоредби относно сформирането на съдебни състави на ВКС попадат в приложното поле на тези разпоредби и евентуално произтичащите от тях задължения, е точно предметът на преюдициалните въпроси. Следователно е достатъчно да се констатира, че преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на правото на Съюза, и по-специално на член 2 ДЕС и член 19, параграф 1 ДЕС, на член 325, параграф 1 ДФЕС и на Конвенцията PIF, както и на член 47 от Хартата. В този контекст Съдът безспорно е компетентен да се произнесе по това запитване [16].

49. Освен това, независимо от въпросите за приложимостта на член 325, параграф 1 ДФЕС, на Конвенцията PIF и на Хартата, както и за приложното поле на правото на Съюза в най-традиционния смисъл, които ще бъдат анализирани подробно по-нататък в настоящото заключение [17], неотдавнашната практика на Съда уточнява, че член 19,

[16] Вж. в този смисъл решение от 7 март 2017 г., X и X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, т. 37), от 26 септември 2018 г., Belastingdienst/Toeslagen (суспензивен ефект на въззивната жалба) (C-175/17, EU:C:2018:776, т. 24), от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 74), или от 9 юли 2020 г., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, т. 40 и 41).

[17] Вж. по-долу, точки 86—115 от настоящото заключение.

параграф 1, втора алинея ДЕС е приложим, когато национален орган *може* да се произнася като юрисдикция по въпроси, които се отнасят до прилагането или тълкуването на правото на Съюза [18].

50. Няма никакво съмнение, че ВКС, който е съдебният орган, за чиято независимост се твърди, че е засегната от разглежданото по настоящото дело решение на Конституционния съд, е национален съдебен орган, който по правило се произнася като юрисдикция по въпроси, които се отнасят до прилагането или тълкуването на правото на Съюза.

51. Следователно считам, че нито един от представените доводи не дава основание за съмнение в компетентността на Съда да отговори на въпросите, поставени по дело C-357/19.

б) По релевантността на преюдициалните въпроси за главното производство

52. Четвъртият жалбоподател изтъква, че преюдициалното запитване не е необходимо за решаването на спора в главното производство и че въпросът за тълкуването на правото на Съюза е неотносим. Причината за това била, че какъвто и да е отговорът на Съда на поставените въпроси, той нямало да позволи на запитващата юрисдикция да постанови решението си по разглежданото дело. Вторият жалбоподател изтъква, че разпоредбите на правото на Съюза, посочени в преюдициалните въпроси, са от общ характер. Сами по себе си те не пораждали никакво съмнение и нямали никаква връзка с делото по главното производство. Освен това този жалбоподател изтъква и че във всички случаи правното му положение няма връзка с престъпления, свързани с измама със средства на Съюза.

53. Споделяйки по същество същите възражения, първата жалбоподателка добавя, че като се позовава на Конвенцията PIF, запитващата юрисдикция се опитва да изпълни условията за допустимост по незаконосъобразен и неоснователен начин. Последната уточнява, че е оправдана окончателно за престъплението опит за използване на фалшиви, грешни или непълни декларации или документи, за да получи неправомерно средства от бюджета на Съюза. Освен това бюджетът на Съюза не бил засегнат, а предметът на извънредната жалба по главното производство изобщо не се отнасял до това престъпление. Следователно настоящото дело нямало никаква връзка с правото на Съюза.

54. Според мен тези възражения не могат да бъдат приети.

55. Първо, всички въпроси по дело C-357/19 се поставят в рамките на анализа на извънредната жалба, висяща пред запитващата юрисдикция. За да се произнесе по тази жалба, запитващата юрисдикция счита, че чрез първия и втория въпрос трябва да се изясни тълкуването на различни разпоредби от правото на Съюза, за да може да се прецени дали те допускат приемането на Решение № 685/2018 на Конституционния съд, което тя иначе би била длъжна да приложи. В случай че правото на Съюза не допуска приемането на това конституционно решение, с третия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи какви са правните последици от тази констатация, с други думи, дали е възможно това решение да не се прилага въз основа на принципа на предимство.

[18] Вж. решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, т. 40), от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (Независимост на Върховния съд) (C-619/18, EU:C:2019:531, т. 51), от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 83), или от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 34).

56. Без на този етап да се предопределя по какъвто и да било начин отговорът по същество на всички тези въпроси, според мен няма никакво съмнение, че поставените въпроси *имат значение* за разрешаването на спора в главното производство, тъй като имат пряко отношение към решението, което запитващата юрисдикция трябва да постанови [19]. Следователно поставените въпроси отговарят на условието „да бъдат необходими“ по смисъла на член 267 ДФЕС [20].

57. Второ, доводите, изложени във връзка с първия въпрос по дело C-357/19 относно конкретните престъпления и положения на отделни жалбоподатели, според мен не засягат допустимостта на този въпрос. Тези доводи по същество се основават на факта, че първата жалбоподателка е била оправдана за престъплението, свързано с измама със средства на Съюза, че другите страни нямат обвинение за това престъпление и че възобновяването на производството чрез извънредна жалба в приложение на Решение № 685/2018 може да позволи преразглеждане на постановената оправдателна присъда. Поради тези причини се твърди, че поставените въпроси нямат значение за разрешаването на спора в главното производство.

58. При всички положения обаче първият въпрос е допустим. Главното производство се отнася и до деяния, представляващи данъчни измами, довели до немаловажни загуби при събирането на ДДС [21]. Само по себе си това вече има ясна връзка с финансовите интереси на Съюза [22].

59. Освен това, що се отнася до другите посочени престъпления (корупция и злоупотреба със служебно положение [23]), въпросът дали член 325, параграф 1 ДФЕС и/или Конвенцията PIF се прилагат за положение като разглежданото в главното производство, е въпрос по същество. Както обяснява запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване, целта на първия въпрос е да се установи в светлината на практиката на Съда дали задълженията на държавите членки по член 325, параграф 1 ДФЕС, както и по член 1, параграф 1, букви а) и б), и по член 2, параграф 1 от Конвенцията PIF се отнасят и до вече наложените наказателноправни санкции. Запитващата юрисдикция отбелязва също, че според нея е необходимо да се изтълкува изразът „и с всяка друга незаконна дейност, която засяга финансовите интереси на Съюза“ в член 325, параграф 1 ДФЕС, за да се определи дали той обхваща корупционни деяния и измами, извършени във връзка с обществени поръчки, когато целта е била да се получи възстановяване на суми от бюджета на Съюза, въпреки че тези средства в крайна сметка не са получени чрез измама.

60. Ето защо целта на първия въпрос е именно да се установи дали член 325, параграф 1 ДФЕС и/или Конвенцията PIF се прилагат в положение като разглежданото в главното производство. Отговорът на този въпрос очевидно е въпрос по същността на спора, а не по допустимостта.

19 Вж. също точка 24 по-горе.

20 Вж. в този смисъл решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 45—51).

21 Както е посочено в точка 22 по-горе от настоящото заключение.

22 Решение от 5 декември 2017 г., M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 30—33 и цитирана съдебна практика).

23 Вж. точки 19—21 по-горе от настоящото заключение.

2. Дело C-547/19

а) По липсата на компетентност на Съюза

61. Съдебният инспекторат твърди, че преюдициалният въпрос по дело C-547/19 е недопустим [24]. Според него член 2 ДЕС не следва да се тълкува в смисъл, че Съюзът има компетентност в областите, обхванати от тази разпоредба. След като припомня, че Хартата и член 19, параграф 1 ДЕС имат различно приложно поле, тази заинтересована страна изтъква, че съгласно практиката на Съда последната разпоредба се отнася до „областите, обхванати от правото на Съюза“ независимо от това дали държавите членки прилагат това право по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата. Разпоредбите на Хартата можели да се прилагат само когато държавите членки прилагат правото на Съюза, какъвто не бил случаят в главното производство.

62. От една страна, както посочих току-що във връзка с дело C-357/19, изложеният по-горе довод се отнася по-скоро до компетентността на Съда, отколкото до допустимостта на делото [25].

63. От друга страна обаче, що се отнася до въпроса за компетентността, за разлика от дело C-357/19, дело C-547/19 няма никаква връзка с финансовите интереси на Съюза и следователно с член 325 ДФЕС. То се отнася до аспект, който по принцип не е уреден от правото на Съюза (национални правила относно сформирането на съдебни състави на върховен съд), на спор в главно производство, който при класическо тълкуване на приложното поле на правото на Съюза не попада в неговия обхват (жалба срещу наложено на съдия дисциплинарно наказание, имащо за последица освобождаване от длъжност).

64. Въпреки това в неотдавнашната си практика Съдът уточнява, че член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС е приложим, когато национален орган *може* да се произнася като юрисдикция по въпроси, които се отнасят до прилагането или тълкуването на правото на Съюза [26]. В случая няма съмнение, че ВКС, включително неговият трети граждански състав [27], който е съдебният орган, чиято независимост евентуално би могла да бъде засегната от разглежданото по настоящото дело решение на Конституционния съд, е съдебен орган, който в рамките на правораздавателната си дейност по други дела е юрисдикция, която *може* да се произнася по въпроси от правото на Съюза, като по този начин отговаря на това изискване.

65. С оглед на тази съдебна практика трябва да заключа, че Съдът е компетентен да отговори на поставения по дело C-547/19 въпрос. Вече съм изразявал съмнения дали към член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС трябва да се подхожда по такъв неограничен начин [28]. Въпреки това, дори този случай да е граничен, подозирам, че не е добър за изследване на границите на посочената разпоредба поради една доста проста и прагматична причина: първият въпрос, поставен в паралелното дело C-357/19, който по същество се отнася до същия проблем, при всички положения — поне според мен — е допустим и е от компетентността на Съда.

[24] В писменото си становище румънското правителство също изтъква, че поставеният по това дело преюдициален въпрос е недопустим. То обаче променя становището си в отговора си на поставените от Съда писмени въпроси.

[25] Вж. точка 51 по-горе.

[26] Вж. бележка под линия 18 по-горе.

[27] Вж. точка 32 по-горе.

[28] По-подробно вж. точки 204—224 от заключението ми по дело AFJR.

б) По релевантността на преюдициалния въпрос за главното производство

66. За пълнота на изложението бих добавил, че въпросът, поставен по дело C-547/19, отговаря на изискването „да бъде необходим“ по смисъла на член 267 ДФЕС[29]. Поради посочените по-горе причини може да се повдигне въпросът дали дело като настоящото все пак трябва да попада в (предметния) обхват на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС. Няма съмнение обаче, че решението на Съда би могло да се приложи пряко в главното производство, като по този начин то е релевантно и необходимо за това производство.

67. Всъщност поставеният по дело C-547/19 въпрос се отнася до тълкуването на правото на Съюза в рамките на постановяване на решение по възражение за незаконосъобразност при сформирането на съдебен състав, с което понастоящем е сезирана запитващата юрисдикция. В зависимост от начина, по който запитващата юрисдикция трябва да се произнесе по това възражение, след като получи указания от Съда, е възможно да се стигне до много различен резултат в главното производство. Следователно поисканото от Съда тълкуване е „необходимо“ по смисъла на член 267 ДФЕС.

Б. Приложимото право на Съюза

68. Чрез различните въпроси, поставени в двете съединени дела пред настоящия съд, ВКС иска разяснения относно тълкуването на член 325, параграф 1 ДФЕС, Конвенцията за PIF, член 47 от Хартата, член 2 ДЕС и член 19, параграф 1 ДЕС, както и на принципа на предимство и дали тези разпоредби и принципи допускат приемането или прилагането на Решение № 685/2018 на Конституционния съд.

69. Според мен има един доста ключов акт, приложим специално за Румъния, на който запитващата юрисдикция не се позовава в рамките на настоящото производство, но който е в основата на предходните (както и на паралелните[30]) преюдициални запитвания: Решение 2006/928/ЕО на Комисията от 13 декември 2006 година за създаване на механизъм за сътрудничество и проверка на напредъка на Румъния в постигането на специфични цели в областите на съдебната реформа и борбата срещу корупцията (наричано по-нататък „Решението за МСП“)[31].

70. В това отношение следва да се определи кои разпоредби от правото на Съюза са релевантни за целите на настоящото производство.

1. Член 2 и член 19, параграф 1 ДЕС

71. Както подробно обясних в заключението си по дело AFJR[32], член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, както до момента се прилага от Съда, има потенциално неограничено действие. Той задължава държавите членки да установят правните средства, необходими за осигуряването на ефективна съдебна защита в областите, обхванати от правото на Съюза. Прилага се независимо от случаите, в които държавите членки прилагат правото на

[29] Решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 48—51).

[30] Вж. точки 120—182 от заключение по дело AFJR. Решението за МСП обаче е изрично засегнато от въпросите, поставени по дело C-379/19, по което представям отделно заключение днес.

[31] ОВ L 354, 2006 г., стр. 56; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 51, стр. 55.

[32] Вж. точки 204—211 от посоченото заключение.

Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата [33]. Член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС е приложим, когато национален орган *може* да се произнася като юрисдикция по въпроси, които се отнасят до прилагането или тълкуването на правото на Съюза [34].

72. Този подход води до твърде широк обхват на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС не само от *институционална*, но и от *материална гледна точка*. В материалния обхват на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС попадат всички национални правила и практики, които могат да засегнат задължението на държавите членки да установят ефективни правни средства за защита, включително независимостта и безпристрастността на тези съдебни системи, без да съществува de minimis правило. На практика ограниченията в обхвата на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС произтичат — поне към настоящия момент — само от елементи, свързани с допустимостта на делото [35].

73. С оглед на тези съображения, след като са изпълнени критериите за допустимост [36], член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС е приложим и по двете настоящи дела. От материална гледна точка и двете дела, с които понастоящем е сезиран Съдът, се отнасят до тълкуването на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС с оглед на последиците от решение на Конституционния съд и съответствието му с изискванията на принципа на Съюза за независимост на съдиите. От институционална гледна точка преюдициалните запитвания са отправени от върховен съд — ВКС, който несъмнено може да бъде призован да се произнесе в своето правораздавателно качество по въпроси, които се отнасят до прилагането или тълкуването на правото на Съюза.

74. Що се отнася до позоваването на член 2 ДЕС в първия въпрос по дело C-357/19 и във въпроса по дело C-547/19, аналогично на заключението ми по дело AFJR [37], не виждам причина да се извършва отделен анализ на тази разпоредба от Договора. Правовата държава, като една от ценностите, на които се основава Съюзът, се защитава чрез гарантиране на правото на ефективна съдебна защита и на основното право на справедлив съдебен процес, а принципът на независимост на съдилищата е един от техните основни присъщи компоненти [38]. Следователно член 47 от Хартата и член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС конкретизират това измерение на правовата държава като ценност, прогласена в член 2 ДЕС [39].

33 Решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, т. 29), от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (Независимост на Върховния съд) (C-619/18, EU:C:2019:531, т. 50), от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 82), или от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 33).

34 Решение от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (Независимост на Върховния съд) (C-619/18, EU:C:2019:531, т. 51), от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 83), или от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 34). Курсивът е мой.

35 Решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator Generalny (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 45), и определение от 2 юли 2020 г., S.A.D. Maler и Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, т. 43).

36 Вж. точки 52—60, както и точки 66 и 67 от настоящото заключение.

37 Вж. точка 225 от това заключение.

38 Вж. в този смисъл решения от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (Независимост на Върховния съд) (C-619/18, EU:C:2019:531, т. 58 и цитираната съдебна практика) и от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 120).

39 Вж. в този смисъл решения от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (Независимост на Върховния съд) (C-619/18, EU:C:2019:531, т. 47 и цитираната съдебна практика), и от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 167).

2. Решението за МСП (и Хартата)

75. За разлика от делата, които бяха предмет на заключенията ми по дело AFJR и по дело Statul Român — Ministerul Finanțelor Publice, двата акта за преюдициално запитване по настоящите дела не поставят конкретни въпроси във връзка с решението за МСП[40]. Решението за МСП обаче отново се посочва във въпросите, поставени в паралелното дело C-379/19, по което представям отделно заключение днес.

76. Най-напред следва да се припомни, че съгласно установената практика на Съда обстоятелството, че запитващата юрисдикция е формулирала преюдициалния си въпрос, позовавайки се единствено на някои разпоредби от правото на Съюза, не е пречка Съдът да ѝ предостави всички насоки за тълкуване, които могат да бъдат полезни за решаването на делото, с което тя е сезирана, независимо дали тази юрисдикция ги е посочила, или не, в изложението на своите въпроси. В това отношение Съдът трябва да извлече от предоставените от националната юрисдикция данни, и по-конкретно от мотивите на акта за преюдициално запитване, разпоредбите от правото на Съюза, които се нуждаят от тълкуване предвид предмета на спора[41].

77. В отговор на въпросите, които Съдът отправя към страните с искане за писмен отговор, първата жалбоподателка по дело C-357/19 изтъква, че Решението за МСП не се отнася до въпроси, свързани с функционирането или мониторинга на правовата държава, с независимостта на съдебната власт или със защитата на финансовите интереси на Съюза. Освен това този акт не бил приложим за Конституционния съд. Първият и вторият жалбоподател по дело C-357/19 поддържат, че това дело не се отнася до ефективността на борбата с корупцията.

78. За разлика от това, Комисията, румънското правителство, прокуратурата и Сдружение на съдиите „Forum“ поддържат по същество, че Решението за МСП, като се вземат предвид по-специално цели № 1 и № 3 от приложението към него, е приложимо към въпросите, повдигнати по настоящите дела във връзка с борбата с корупцията, правовата държава и независимостта на съдебната власт, независимо от наличието на конкретна връзка с финансовите интереси на Съюза. Жалбоподателката по дело C-547/19 счита също, че Решението за МСП е приложимо в областта на борбата с корупцията. Тези заинтересовани страни отбелязват, че макар, както посочва Комисията, докладът ѝ по МСП от 2019 г.[42] да не съдържа конкретни препоръки, все пак изразява притеснения относно отражението на образуваните от румънското правителство производства пред Конституционния съд върху постигането на целите, определени в цели № 1 и № 3 от приложението към Решението за МСП.

79. Според мен, аналогично на това, което предлагам в заключението си по дело AFJR[43], Решението за МСП (и релевантните разпоредби от Хартата, чието приложение се задейства с това решение) би трябвало да бъде основният критерий за оценката на

[40] В акта за преюдициално запитване по дело C-357/19 все пак се споменава Решението за МСП, като се отбелязва, че Решение № 685/2018 на Конституционния съд е разгледано в доклада на Комисията по МСП от 2018 г. като един от актовете, които имат ясни последици за независимостта на съдебната система (SWD (2018) 551 final, стр. 5 от текста на румънски език).

[41] Вж. например наскоро постановеното решение от 27 октомври 2017 г., X и X (C-638/16 PPU, EU:C:2016:173, т. 39 и цитираната съдебна практика).

[42] Доклад от 22 октомври 2019 г., COM(2019) 499 final, стр. 8 и 15 от текста на английски език (наричан по-нататък „доклад по МСП от 2019 г.“)

[43] Вж. точки 214—224 от заключение по дело AFJR.

положението в държавите членки, за които се прилага специалният режим по Решението за МСП. Тези съображения намират приложение и в настоящите дела. Без значение е, че актът за преюдициално запитване по дело C-547/19 не се позовава на Решението за МСП.

80. По настоящите дела следва да се изтъкнат още два допълнителни въпроса. Първо, настоящите дела несъмнено могат да попаднат в широкия обхват на целите, които се съдържат в приложението към Решението за МСП. Следва да се припомни, че приложението към Решението за МСП съдържа „цели, които Румъния трябва да постигне, посочени в член 1“. Посочените в него първа, трета и четвърта цел са съответно: да „осигури по-прозрачен и ефикасен съдебен процес, по-специално чрез повишаване на капацитета и отчетността на [ВСМ] […]“.; „[к]ато се опира на вече постигнатия напредък, да продължи провеждането на професионални и безпристрастни разследвания по твърдения за корупция на високо равнище“ и да „предприеме по-нататъшни мерки за предотвратяване и борба с корупцията, по-специално на равнище местно управление“.

81. И двете дела, C-357/19 и C-547/19, засягат въпроса за евентуалните последици на Решение № 685/2018 на Конституционния съд по отношение на ефективността на съдебния процес (цел № 1). Освен това дело C-357/19 се отнася до отражението на това конституционно съдебно решение върху борбата с корупцията, посочена в цели № 3 и № 4 от Решението за МСП. Следователно налице е ясна материална връзка между предмета на настоящите дела и Решението за МСП: разглежданото решение на Конституционния съд има отражение върху ефективността на съдебния процес като цяло (тъй като позволява преразглеждането на приключени дела), и по-конкретно върху борбата с корупцията (доколкото действието на това конституционно съдебно решение се прилага на практика и по отношение на дела за корупционни действия като дело C-357/19) [44].

82. Второ, от гледна точка на материалното или институционалното приложно поле на Решението за МСП следва ли да има значение обстоятелството, че разглежданите правила не са приети в резултат от изрично национално законодателство в изпълнение на задълженията, произтичащи от Решението за МСП, а се съдържат в решение на националния конституционен съд?

83. В отговорите си на поставените им от Съда въпроси Комисията, румънското правителство и прокуратурата отбелязват, че фактът, че настоящите дела се отнасят до решение на Конституционния съд, а не до актове, приети от законодателната или от изпълнителната власт, е без значение.

84. Напълно съм съгласен. Системният характер и въздействието на решенията на един конституционен съд, които са с общо приложение и могат съществено да изменят законодателната среда, приравняват тези решения от гледна точка на техните последици на актовете, приемани от законодателя или другите субекти, разполагащи с регулаторни правомощия.

[44] Както изтъкват прокуратурата и Сдружение на съдиите „Forum“, тази връзка между целите на МСП и Решение № 685/2018 на Конституционния съд също е отбелязана в доклад на Комисията по МСП от 2019 г., в който изрично се споменава разглежданото по настоящите дела конституционно съдебно решение, като се посочва, че то „е създало голяма несигурност“ и че „решенията на Конституционния съд оказват пряко влияние върху делата за корупция на високо равнище, водейки до забавяния и започване отначало на съдебни процеси, и са позволили при определени условия възобновяването на няколко вече приключили с влязло в сила решение производства“, както и че „този явен удар по правораздавателния процес поражда и по-широки съмнения относно устойчивостта на напредъка, постигнат до момента от Румъния в борбата с корупцията […]“. MCV Report от 2019 г., стр. 14 and 15. Вж. също technical MCV Report of 2019, SWD (2019) 393 final, pp. 21 and 22.

85. Накрая, обстоятелството, че разглежданото в настоящото заключение решение на Конституционния съд попада в приложното поле на Решението за МСП, предполага, че по съображенията, изложени в заключението ми по AFJR[45], то би трябвало същевременно да се счита за акт за изпълнение на Решението за МСП и следователно на правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата. Следователно член 47, втора алинея от Хартата става приложим като критерий. Неговата функция не е задължително като източник на субективни права на отделните страни по делото, а по-скоро като общ критерий за правилността на изпълнението на национално равнище на произтичащите от правото на Съюза задължения[46]. При тези обстоятелства за целите на настоящите дела член 47 от Хартата действително е най-подходящата и конкретна разпоредба, за да може Съдът да предостави на запитващата юрисдикция полезен отговор на отправените въпроси[47].

3. Член 325, параграф 1 ДФЕС, Конвенцията PIF (и Хартата)

86. Съгласно член 325, параграф 1 ДФЕС държавите членки се борят с измамата и с всяка друга незаконна дейност, която засяга финансовите интереси на Съюза, като приемат мерки, които имат възпиращо действие и предлагат ефикасна защита в държавите членки. Следователно приложимостта на член 325, параграф 1 ДФЕС предполага наличието на измама или на друга незаконна дейност, която може да засегне финансовите интереси на Съюза.

87. Попада ли в приложното поле на тази разпоредба някое от престъпленията, посочени по дело C-357/19?

88. Според мен отговорът на този въпрос е утвърдителен. Първо, член 325, параграф 1 ДФЕС при всички приложения е приложим към престъпленията, свързани с ДДС (а). Второ, същото трябва да се приеме и за корупционните престъпления във връзка с финансирани от Съюза проекти (б). Трето, фактът, че настоящото дело се отнася до положение, при което увреждането на финансовите интереси на Съюза в крайна сметка не е настъпило, е без значение за целите на тълкуването на приложното поле на член 325, параграф 1 ДФЕС (в). Фактът, че някои от жалбоподателите са получили оправдателни присъди за конкретните престъпления, свързани с финансовите интереси на Съюза, също е без значение (г).

а) Член 325, параграф 1 ДФЕС и ДДС

89. Както отбелязват Комисията в писменото си становище и прокуратурата в писмения си отговор на поставените от Съда въпроси, главното производство по дело C-357/19 се отнася отчасти до осъждането на четвъртия жалбоподател за данъчна измама, довела до загуби при събирането на ДДС. Присъдите за престъпления, свързани с ДДС, са достатъчни, за да попадне настоящото производство в приложното поле на член 325, параграф 1 ДФЕС и на член 1, параграф 1, буква б) от Конвенцията PIF, който се отнася до измами, свързани с приходите. Действително съществува пряка връзка между събирането на приходите от ДДС и предоставянето на разположение на бюджета на Съюза на съответните ресурси от ДДС[48]. Освен това, както подчертават Комисията и прокуратурата,

45 Вж. точки 190—194 от посоченото заключение.

46 Вж. точки 198—202 от заключението ми по дело AFJR.

47 Вж. точки 214—220 от заключението ми по дело AFJR.

48 Вж. решение от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 26 и цитираната съдебна практика).

несъбраните в случая суми на ДДС надхвърлят прага от 50 000 EUR, който е необходим, за да бъдат квалифицирани като „тежка измама“ по смисъла на член 2, параграф 1 от Конвенцията PIF.

90. Това води до заключението, което запитващата юрисдикция трябва да провери, че както член 325, параграф 1 ДФЕС, така и член 2, параграф 1 от Конвенцията PIF са приложими като релевантен критерий по дело C-357/19 по отношение на присъдата за престъплението, свързано с ДДС.

б) Член 325, параграф 1 ДФЕС, Конвенцията PIF и корупция, свързана със средства на Съюза

91. Що се отнася до другите присъди за корупция и злоупотреба със служебно положение [49], възниква въпросът дали тези нарушения в областта на обществените поръчки, когато разглежданите проекти или обществени поръчки могат поне частично да бъдат финансирани със средства от Съюза, също попадат в приложното поле на член 325, параграф 1 ДФЕС.

92. Румънското правителство, прокуратурата и Комисията дават утвърдителен отговор на този въпрос в отговорите си на поставените от Съда въпроси.

93. Споделям това становище.

94. Практиката на Съда относно тълкуването на член 325, параграф 1 ДФЕС се отнася най-вече до частта от тази разпоредба, свързана със „събирането“, особено в случаи на събиране на ДДС [50] и на мита [51]. Понятието „финансови интереси“ на Съюза обаче безспорно включва както приходи, *така и* разходи, покрити от бюджета на Съюза [52]. Следователно член 325, параграф 1 ДФЕС е приложим по отношение на измама, довела до присвояване на средства на Съюза [53].

95. Това е напълно логично. Действително логично е, че бюджетът и финансовите интереси ще бъдат засегнати не само от загубата на приходи (не са постъпили дължими суми), но и от нецелесъобразни или неправилни разходи (постъпилите суми са изразходвани).

49 Както е изложено в точки 19—21 от настоящото заключение.

50 Решения от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 26), от 8 септември 2015 г., Taricco и др. (C-105/14, EU:C:2015:555, т. 37—40), от 5 април 2017 г., Orsi и Baldetti (C-217/15 и C-350/15, EU:C:2017:264, т. 16), от 5 декември 2017 г., M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 30—31), от 2 май 2018 г., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, т. 27), и от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 25).

51 Относно възстановяванията в случай на износ вж. решение от 28 октомври 2010 г., SGS Belgium и др. (C-367/09, EU:C:2010:648, т. 40 и сл.). Относно възстановяването на лихви за недължими облаги в областта на общата селскостопанска политика вж. решение от 29 март 2012 г., Pfeifer & Langen (C-564/10, EU:C:2012:190, т. 52). Относно събирането на митнически мита вж. решение от 5 юни 2018 г., Колев и др. (C-612/15, EU:C:2018:392, т. 50—53).

52 Вж. в този смисъл Решение от 10 юли 2003 г., Комисия/ЕЦБ (C-11/00, EU:C:2003:395, т. 89).

53 Вж. като неотдавнашен пример решение от 1 октомври 2020 г., Úrad špeciálnej prokuratúry (C-603/19, EU:C:2020:774, т. 47 и сл.).

96. Това се потвърждава и от Конвенцията PIF [54], която дава по-прецизно определение на понятието за измама по отношение на финансовите интереси на Съюза. Член 1, параграф 1, буква а) от нея гласи, че измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, обхващат, *по отношение на разходите*, всяко умишлено действие или бездействие, свързано с „използването или представянето на фалшиви, грешни или непълни изявления или документи, което води до злоупотреба или нередно теглене на *средства от общия бюджет на Европейските общности* или от бюджети, управлявани от или от името на Европейските общности“, „укриване на информация в нарушение на конкретно задължение със същия резултат“ и „*използването на такива средства* за различни цели от тези, за които те първоначално са били отпуснати“ [55].

97. Следователно всяко положение, което може да доведе до злоупотреба, нередно теглене или неправилно използване на средства на Съюза, засяга финансовите интереси на Съюза по смисъла на член 325, параграф 1 ДФЕС и член 1, параграф 1, буква а) от Конвенцията PIF.

98. Освен това, без да се засягат съответните проверки, които трябва да се извършат от националната юрисдикция, припомням, че Протоколът към Конвенцията PIF обхваща и действия на корупция [56]. Член 2, параграф 1 от този протокол определя понятието „пасивна корупция“ като „умишленото действие на служител, което пряко или чрез посредник иска или получава облаги от какъвто и да е вид за себе си или за трета страна, или което приема обещание за такава облага, за да извърши или да не извърши действие по служба, или да наруши служебните си задължения при осъществяване на функциите си, с което уврежда или може да увреди финансовите интереси на [Съюза] […]“.

99. Както отбелязва Комисията в отговора си на поставените от Съда въпроси, няма никакво съмнение, че независимо от факта, че понятието „корупция“ не е посочено в член 325, параграф 1 ДФЕС, то попада в обхвата на съдържащото се в тази разпоредба понятие „друга незаконна дейност“. Всъщност понятието „друга незаконна дейност“ е понятие, което може да обхваща без разграничение всяко неправомерно поведение [57].

100. В този смисъл понятието „всяка друга незаконна дейност“ по смисъла на член 325, параграф 1 ДФЕС може да включва корупцията на държавни служители или злоупотреба със служебно положение, засягащи финансовите интереси на Съюза чрез присвояване на средства на Съюза.

[54] По съображения за изчерпателност може да се добави, че Конвенцията PIF е приложима към дело C-357/19 ratione temporis. Деянията, които са в основата на осъдителните присъди, са извършени преди датата на влизане в сила на Директива (ЕС) 2017/1371 на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2017 година относно борбата с измамите, засягащи финансовите интереси на Съюза, по наказателноправен ред (ОВ L 198, 2017 г., стр. 29), която съгласно член 16 заменя Конвенцията PIF и протоколите към нея, считано от 6 юли 2019 г. Освен това по силата на Решение на Съвета от 6 декември 2007 година за присъединяване на България и Румъния към Конвенцията, приета на основание член K.3 от Договора за Европейския съюз, за защитата на финансовите интереси на Европейските общности, протоколът от 27 септември 1996 г., протоколът от 29 ноември 1996 г. и вторият протокол от 19 юни 1997 г. (ОВ L 9, 2008 г., стр. 23), тази конвенция се прилага за Румъния.

[55] Курсивът е мой.

[56] Вж. член 2 от Акт на Съвета от 27 септември 1996 година за съставянето на протокол към Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности (ОВ C 313, 1996 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 12, стр. 60).

[57] Решение от 2 май 2018 г., Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, т. 45). Вж. също заключението ми по това дело (C-574/15, EU:C:2017:553, т. 68 и 69).

в) Член 325, параграф 1 ДФЕС обхваща ли и опитите?

101. Що се отнася до корупцията и злоупотребата със служебно положение, от акта за преюдициално запитване по дело C-357/19 е видно, че запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 325, параграф 1 ДФЕС се отнася до положение, при което е направен *опит* за незаконно получаване на средства от Съюза, който обаче е бил неуспешен. Първата жалбоподателка и прокуратурата обясняват в отговорите си на поставените от Съда въпроси, че първата жалбоподателка е обвинена в опит да получи неправомерно средства от Съюза.

102. Запитващата юрисдикция посочва, че в този контекст иска да се установи дали изразът „и всяка друга незаконна дейност, която засяга финансовите интереси на Съюза“, съдържащ се в член 325, параграф 1 ДФЕС, обхваща действия на корупция или измама, извършени във връзка с обществени поръчки, когато *преследваната цел* е да се възстановят суми, предоставени със средства на Съюза чрез измама, въпреки че тези средства в крайна сметка не са били получени.

103. Според мен изразът „всяка друга незаконна дейност, която засяга финансовите интереси на Съюза“, който се съдържа в член 325, параграф 1 ДФЕС, *може* да обхваща не само (завършени) деяния на корупция и измама във връзка с обществени поръчки, но и опити за извършване на същите деяния, разбира се, при условие че предпоставките за наличие на „опит“ са изпълнени и че опитът е наказуем съгласно националното право.

104. Извън това общо становище не считам, че Съдът следва да се произнася по фактическите обстоятелства по главното производство, нито да анализира различните стадий на престъпна дейност. Разбира се, *целите*, намеренията или желанията (forum internum) не са наказуеми. Едва след като се материализират в реални деяния и се превърнат в *опит*, те могат да станат наказуеми, при условие, разбира се, че има подходящи доказателства. Опитът, ако е наказуем, обикновено се квалифицират под същия състав като самото довършено деяние.

105. Ето защо не виждам никаква причина опитът за корупционно престъпление срещу закрилияните с член 325, параграф 1 ДФЕС интереси да трябва да се счита или дори да се квалифицира от гледна точка на прилагането на правото на Съюза като нещо различно от довършено корупционно престъпление от същия вид. Обстоятелството, че в крайна сметка деецът не е постигнал целта си и не е успял да получи средствата, може, естествено, да има значение за това, че той е обвинен в опит (а не в довършено престъпление), но не и за обхвата на понятието „друга незаконна дейност“ по смисъла на член 325, параграф 1 ДФЕС. Освен това заслужава да се спомена три допълнителни обстоятелства.

106. Първо, текстът на член 325, параграф 1 ДФЕС не изисква изрично настъпването на каквато и да е конкретна вреда (в определен размер). Както правилно отбелязва Комисията, съдебната практика уточнява, че дори нередности без точно финансово изражение могат да засегнат в значителна степен финансовите интереси на Европейския съюз [58].

[58] Вж. решения от 15 септември 2005 г., Ирландия/Комисия (C-199/03, EU:C:2005:548, т. 31), и от 21 декември 2011 г., Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, т. 47).

107. Второ, член 1, параграф 3 от Конвенцията PIF също трябва да се вземе предвид. От тази разпоредба следва, че държавите членки са длъжни да инкриминират *подготовката* на престъпления като например предоставяне на грешни декларации с цел злоупотреба със средства на Съюза, ако такова поведение не е наказуемо по друг начин като главно или акцесорно престъпление (например опит или подбудителство)[59].

108. Трето, определението за пасивна корупция в член 2, параграф 1 от Протокола към Конвенцията PIF включва действията на корупция, когато те се извършват по начин, който уврежда или *може да увреди* финансовите интереси на Съюза.

г) Зависи ли обхватът на член 325, параграф 1 ДФЕС от резултата от дадено производство?

109. Особените обстоятелства по дело C-357/19 изискват още едно уточнение. Спорът в главното производство се отнася до няколко лица, едно от които е *обвинено* в престъпление, свързано със средства на Съюза, но е *оправдано* с влязло в сила съдебно решение. Въз основа на това обстоятелство първият и вторият жалбоподател оспорват приложимостта на член 325, параграф 1 ДФЕС по това дело. От една страна, първата жалбоподателка по същество поддържа, че тъй като е оправдана с влязло в сила съдебно решение по обвиненията, свързани с това конкретно престъпление, настоящото дело няма връзка с финансовите интереси на Съюза. От друга страна, вторият жалбоподател изтъква, че извънредната жалба, подадена съгласно Решение № 685/2018 на Конституционния съд, би довела до възобновяване на производството по иначе влязлата в сила оправдателна присъда. Подобно възобновяване предоставяло нова възможност за преразглеждане на тези обвинения и евентуално можело да доведе до постановяване на осъдителна присъда. Следователно решението на Конституционния съд не можело да има неблагоприятни последици за финансовите интереси на Съюза. Имплицитно то дори можело да е от полза за тези интереси, тъй като едно лице, което преди това е било оправдано, можело в крайна сметка да бъде осъдено.

110. Според мен тези доводи не могат да бъдат приети.

111. Първо и като предварителна бележка, следва да се посочи, че не може да се приеме, че другите две престъпления, за които е постановена осъдителна присъда (корупция и злоупотреба със служебно положение), са от такова естество, че не могат да засегнат финансовите интереси на Съюза. Приложното поле на член 325, параграф 1 ДФЕС не може да се ограничи само до санкционирането на установените в националния правен ред престъпления, в които *изрично* се посочват финансовите интереси на Съюза или дори средствата на Съюза. Това би поставило обхвата на тази разпоредба от първичното право на Съюза в зависимост от установените на национално равнище състави на конкретни престъпления.

112. Следователно, както правилно отбелязват Комисията, румънското правителство и прокуратурата, отговорът на въпроса дали са засегнати финансовите интереси на Съюза не трябва да зависи от състава на дадено престъпление съгласно националното право, а трябва да се преценява с оглед на по-широката фактическа обстановка от гледна точка на закриляните от член 325, параграф 1 ДФЕС интереси. Всъщност, както отбелязва румънското правителство, националните финансови интереси и финансовите интереси на

[59] Курсивът е мой.

Съюза често са взаимосвързани. Затова съвсем естествено е трудно да се прокара абстрактно разграничение между общите престъпления, които по един или друг начин засягат националните публични разходи, и престъпленията, които засягат конкретно финансовите интереси на Съюза.

113. Второ, що се отнася до престъплението (опит за) измама със средства на Съюза, в което е обвинена първата жалбоподателка, ще отбележа, че „въздействието“ върху финансовите интереси на Съюза, естествено, трябва да се преценява обективно. Следователно връзката с финансовите интереси на Съюза се проявява в *обективните елементи на разглежданите обвинения*[60]. Тя не произтича естествено от *изхода* на самото дело.

114. С други думи, отговорът на въпроса дали дадено лице е обвинено в извършването на престъпление, което може да попадне в обхвата на „всяка друга незаконна дейност, която засяга финансовите интереси на Съюза“ по смисъла на член 325, параграф 1 ДФЕС, зависи от обективните елементи (от състава) на престъплението, в което е обвинено. Обстоятелството дали това лице в крайна сметка е осъдено или оправдано по тези обвинения е без значение за приложното поле на член 325, параграф 1 ДФЕС[61].

115. Като заключителна бележка относно обхвата на член 325, параграф 1 ДФЕС ще посоча, че установяването на приложимостта на член 325, параграф 1 ДФЕС (или на член 2, параграф 1 от Конвенцията PIF, или евентуално и на член 2, параграф 1 от Протокола към Конвенцията PIF) отново задейства прилагането на Хартата. Ако санкциите и наказателното преследване, които са били или са насочени срещу жалбоподателите по главното производство, представляват прилагане на член 325, параграф 1 ДФЕС и на член 2, параграф 1 от Конвенцията PIF, Хартата е приложима съгласно член 51, параграф 1[62] от нея.

4. Междинно заключение

116. От гореизложените съображения следва, че Решението за МСП, заедно с член 47, втора алинея от Хартата, са релевантни разпоредби както по дело C-357/19, така и по дело C-547/19. Освен това по дело C-357/19, изглежда, са приложими и член 325, параграф 1 ДФЕС, както и Конвенцията PIF и Протокола към нея, при условие че това бъде потвърдено при съответните проверки, които националната юрисдикция трябва да извърши.

117. Член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС и член 2 ДЕС по принцип са приложими и по двете дела. Припомням обаче, че поради специфичната правна уредба, предвидена в член 47, втора алинея от Хартата по отношение на стандартите за независимост на съдебната власт, тази разпоредба сама по себе си вече предлага солиден критерий за извършване на необходимия анализ по настоящите дела.

60 Вж. например решение Åkerberg Fransson, където Съдът приема за релевантно обстоятелството, че санкциите и наказателното преследване, „които са били или са насочени“ срещу подсъдимия по главното производство, са прилагане на член 325 ДФЕС. Решение от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 27).

61 В противен случай не само че приложното поле на член 325, параграф 1 ДФЕС би зависело от изхода на наказателното производство, но и в известна степен неизбежно би било различно в началото и в края на съдебното производство.

62 Вж. също и решение от 26 февруари 2013 г. Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 27).

B. Анализ

118. За да разгледам по същество преюдициалните въпроси по настоящите дела, ще започна с кратко изложение на националната правна уредба (1). На второ място, ще разгледам втория въпрос по дело C-357/19 относно тълкуването на член 47 от Хартата (2). На трето място, ще разгледам първия въпрос по дело C-357/19 относно тълкуването на член 325, параграф 1 ДФЕС и на Конвенцията PIF (3), като след това ще премина към същите въпроси, анализирани през призмата на принципа на независимост на съдебната власт, изтъкнат в края на въпроса по дело C-547/19 (4). Накрая, в отговор на третия въпрос по дело C-357/19 ще завърша с предимството на правото на Съюза, разгледано в конкретния контекст, посочен в акта за преюдициално запитване, а именно когато незачитането от национален съд на решение на националния конституционен съд представлява дисциплинарно нарушение (5).

119. При структурирането на отговорите, които следва да се дадат на запитващата юрисдикция, умишлено предпочитам първо да разгледам самата същност на проблема и едва след това, ако все още е необходимо, да се спра на по-широките институционални проблеми, повдигнати от запитващата юрисдикция. Признавам, че този подход не следва поредността, нито точната формулировка на поставените от запитващата юрисдикция въпроси. Според мен обаче именно това е начинът, по който Съдът може да отговори на повдигнатите от запитващата юрисдикция въпроси, тъй като неговата функция не е да разрешава междуинституционалните спорове в дадена държава членка и още по-малко да подава ръка в институционалните оспорвания на компетентността на други национални органи.

1. Националната правна уредба

120. Съгласно акта за преюдициално запитване по дело C-547/19 петчленните съдебни състави са въведени за пръв път в националното законодателство със Закон № 202/2010[63], който изменя членове 32 и 33 от Закон № 304/2004. Тези състави, които разглеждат както наказателни, така и ненаказателни дела, са организирани отделно от съставите на ВКС. Те изпълняват ролята на контролна инстанция (апелативни състави) в рамките на ВКС.

121. Първоначално членовете на тези (апелативни) състави се избират от председателя на ВКС в началото на всяка година. Съставите се председателстват от председателя на ВКС, заместник-председателя или председател на отделение. Останалите четирима членове на петчленния състав (освен председателя на състава) се избират чрез теглене на жребий съгласно Решение № 24/2010 за допълнение на Правилника на ВКС

122. Впоследствие Закон № 255/2013[64] изменя член 32 от Закон № 304/2004 за устройство на съдилищата, като установява правилото за избиране на членовете на петчленните съдебни състави чрез тегленето на жребий. Запитващата юрисдикция по дело C-547/19 обяснява, че фактът, че тези изменения са въведени с нормативен акт в областта на наказателното производство, както и текстът на релевантните разпоредби пораждат трудности при

[63] Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (Закон № 202/2010 за приемане на мерки за ускоряване на приключването на производствата), *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 714 от 26 октомври 2010 г.

[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 (Закон № 255/2013 за прилагане на Закон № 135/2010 за приемане на Наказателно-процесуален кодекс и за изменение и допълнение на някои нормативни актове, с които се приемат разпоредби относно наказателното производство), *Monitorul Oficial al României*, част I, бр. 515 от 14 август 2013 г.

тълкуването. Това е така най-вече защото съществуват разлики между положението на председателя и заместник-председателя на ВКС, уредено в член 32, параграф 5 от Закон № 304/2004, който трябва да председателства петчленния състав, „когато е член на състава съгласно параграф 4 [от член 32]“, и положението на „председателя на Наказателното отделение или най-възрастния член“, по отношение на които същата разпоредба предвижда, че трябва да председателстват състава, без изобщо да препраща към член 32, параграф 4 от посочения закон. Освен това член 33, параграф 1 от Закон № 304/2004, който предвижда, че „председателят [на ВКС] или в негово отсъствие — заместник-председателят, председателства пленума, […] петчленния съдебен състав, а в рамките на отделенията всеки съдебен състав, когато участва в производството“, е останал непокътнат.

123. Именно в този контекст Управителният съвет на ВКС приема Решение № 3 от 28 януари 2014 г. за изменение и допълнение на Правилника на ВКС. В това решение се предвижда, че петчленните състави се председателстват според случая от председателя, заместник-председателите, председателя на Наказателното отделение или от най-възрастния член, а тегленето на жребий за тези съдебни състави *се отнася само до четиримата други членове*.

124. Закон № 207/2018 [65], с който впоследствие се изменя член 32 от Закон № 304/2004, запазва правилото, че в началото на всяка година Управителният съвет на ВКС одобрява броя и лицата, включени в петчленните съдебни състави. Това изменение отстранява предишните неточности, предвиждайки, че тегленето на жребий *обхваща всички включени в петчленния съдебен състав лица*.

125. След това изменение на 4 септември 2018 г. Управителният съвет на ВКС приема Решение № 89/2018, в което се посочва, че след анализ на „разпоредбите на член 32 от Закон № 304/2004 […], с оглед дейността на петчленните съдебни състави, констатира с мнозинство, че разпоредбите на новия закон представляват правила за организация, отнасящи се до съдебни състави с отделна уредба, сформирани „в началото на всяка година“, и при липсата на преходни разпоредби се прилагат, считано от 1 януари 2019 г.“.

126. Именно в този контекст Конституционният съд, сезиран на 2 октомври 2018 г. от министър-председателя на правителството на Румъния, приема Решение № 685/2018.

127. Решение № 685/2018 на Конституционния съд констатира, че с решения № 3/2014 и № 89/2018 на своя управителен съвет ВКС е изменил посредством административен акт закон, приет от Парламента [66]. След това Конституционният съд анализира последиците на това положение от гледна точка на правото на справедлив процес, заложено в член 21, параграф 3 от румънската конституция. Той констатира нарушение на тази конституционна разпоредба поради последваща липса на обективна независимост и безпристрастност, което води и до нарушение на гаранцията за съд, създаден със закон [67].

128. Конституционният съд отбелязва, че член 32 от Закон 304/2004 е гаранция за обективната безпристрастност на съда като елемент от правото на справедлив съдебен процес. Тази гаранция включва както случайното разпределение на делата, така и

65 Legea nr. 207/2018, pentru modificarea şi completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarey judiciară (Закон № 207/2018 за изменение на Закон № 304/2004 за устройство на съдилищата) *Monitorul Oficial al României*, част I, № 636 от 20 юли 2018 г.

66 Точка 175 от Решение № 685/2018 на Конституционния съд.

67 Точка 193 от Решение № 685/2018 на Конституционния съд.

определянето на членовете на съдебните състави чрез жребий[68]. Освен това той приема, че случайният избор на членове на съдебните състави има за цел да се избегне положение, при което старшите съдии на ВКС, които биха били членове на тези състави „по право“, ще станат председатели на тези състави[69]. Позовавайки се на съдебната практика на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“)[70], Конституционният съд приема, че тълкуването на член 32 от Закон № 304/2004, извършено от Управителния съвет на ВКС чрез неговите административни актове, създава скрит натиск върху останалите членове на състава. Това поставя съдиите в положение на подчинение на техните съдебни ръководители или най-малкото има опасност да доведе до нежелание или колебание на съдиите да им противоречат[71]. Освен това, като се позовава отново на практиката на ЕСПЧ[72], Конституционният съд отбелязва, че към момента на настъпване на фактите ВКС не е бил сформиран съгласно закона, тъй като петчленните съдебни състави са били назначени чрез механизъм, който заобикаля приложимите законови разпоредби[73].

129. Накрая, в Решение № 685/2018 се постановява по-специално че „с оглед на неправомерното от конституционна гледна точка поведение на [ВКС], чрез Управителния съвет, който не е в състояние да предложи гаранции за правилното подновяване на правната уредба относно функционирането на петчленните съдебни състави, съдийска колегия на [ВСМ] е длъжна, въз основа на своите конституционни и законови правомощия […], да определи принципните решения по отношение на предвиденото в закона сформиране на съдебните състави и да гарантира тяхното прилагане“.

130. След това решение на Конституционния съд ВСМ приема решения № 1367/2018 и № 1535/2018. По силата на тези решения ВКС провежда тегленето на жребий за нови съдебни състави за 2018 г. Тези съдебни състави продължават да осъществяват дейност и през 2019 г. Това е така, въпреки че по разпределените дела не е постановена никаква мярка до края на 2018 г. Съгласно съществувалата до този момент практика на ВКС обаче, в случай че сформираният за една година съдебен състав не постанови никаква мярка по дадено дело до края на годината, съдебният състав се променя. Делото следва да се разпредели на съдиите, избран чрез жребий за новата календарна година. Този подход обаче очевидно бил заменен от решенията на ВСМ.

131. Гореизложените развития в законодателството и съдебна практика имат редица последици за разглежданите две дела. Първо, що се отнася до дело C-357/19, Решение № 685/2018 на Конституционния съд дава възможност на страните да подадат извънредна жалба срещу вече постановените от ВКС влезли в сила съдебни решения. Второ, що се отнася до дело C-547/19, същото решение на Конституционния съд и последващите административни решения по прилагането му, приети от съдийската колегия на ВСМ и от Управителния съвет на ВКС, са имали преки последици при определянето на състава, на който е възложено да се произнесе по делото на жалбоподателката.

68 Точка 188 от Решение № 685/2018 на Конституционния съд.

69 Точка 188 от Решение № 685/2018 на Конституционния съд.

70 По-специално ЕСПЧ, 22 декември 2009 г., Parlov-Tkalčić с/у Хърватия (CE:ECHR:2009:1222JUD002481006).

71 Точка 189 от Решение № 685/2018 на Конституционния съд.

72 ЕСПЧ, 5 октомври 2010 г., DMD GROUP a.s. с/у Словакия (CE:ECHR:2010:1005JUD001933403, §§ 60 и 61).

73 Точки 191 и 192 от Решение № 685/2018 на Конституционния съд.

132. Накратко, макар и в малко по-различен материалноправен и процесуалноправен контекст, основният въпрос, който стои в основата и на двете преюдициални запитвания, се свежда до въпроса дали Решение № 685/2018 — поради последиците, което оказва върху влезлите в сила решения на ВКС и върху сформирането на съдебните състави в тази юрисдикция — е в (не)съответствие с правото на Съюза.

2. Правото на предварително създаден със закон съд

133. С втория си въпрос по дело C-357/19 запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 47, втора алинея от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска Конституционният съд да констатира липсата на независимост и безпристрастност на съдебния състав, когато този състав включва съдия с ръководни функции, който за разлика от четиримата членове на състава не е бил определен на случаен принцип. Във въпроса се подчертава фактът, че този съдия е избран в състава въз основа на прозрачно, известно и неоспорено от страните правило, което по принцип се прилага за всички дела, разглеждани от посочения състав. Според запитващата юрисдикция принципите на независимост на съдебната власт и на правна сигурност не допускат задължителните последици от Решение № 685/2018 на Конституционния съд да се проявят спрямо съдебни решения, които са влезли в сила към момента на приемане на това решение, тъй като липсват сериозни основания за поставянето под въпрос на правото на справедлив съдебен процес по съответните дела.

134. За да се даде отговор на този въпрос, според мен най-напред трябва да се анализира стандартът, произтичащ от член 47, втора алинея от Хартата (а), а след това да се прецени дали правото на Съюза, и по-специално тази разпоредба, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска разглежданото решение на Конституционния съд (б).

а) Стандартът съгласно правото на Съюза

135. С втория си въпрос запитващата юрисдикция изразява съмнения единствено от гледна точка на правото на предварително създаден със закон съд. Това обаче изглежда е само част от проблема. От разглежданото решение на Конституционния съд е видно, че предмет на разглеждане е тълкуването на член 47, втора алинея от Хартата с оглед не само на правото на „съд, предварително създаден със закон“, но и на други елементи от правото на справедлив съдебен процес като изискванията за независимост и безпристрастност, по-специално що се отнася до „вътрешната независимост“ на съдиите[74].

136. Съгласно член 52, параграф 3 от Хартата член 47, втора алинея, първо изречение от нея трябва да се тълкува в съответствие със смисъла и обхвата на правата, прогласени в член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. Целта е да се избегне по-ниско равнище на защита от заложения в ЕКПЧ стандарт, както е тълкуван от ЕСПЧ[75].

[74] Вж. точки 127 и 128 по-горе.

[75] Що се отнася до елемента „съд, предварително създаден със закон“, вж. решение от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, т. 72). За анализ на практиката на ЕСПЧ вж. заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, т. 63 и сл.).

137. Първо, ЕСПЧ уточнява, че целта на гаранцията, предоставена от изискването за съд, предварително създаден със закон, е да не се позволи организацията на съдебната система да бъде оставена на преценката на изпълнителната власт[76]. В действителност тя не би трябвало да зависи и от преценката на съдебната власт, макар естествено да съществува известна свобода за самоорганизация. Приложимите правила трябва да бъдат уредени със закон, приет от законодателната власт[77]. Освен това изразът „създаден със закон“ отразява принципа на правовата държава. Той е тясно свързан с изискванията за независимост и безпристрастност на съдебната власт[78].

138. Изразът „създаден със закон“ се отнася не само до правната основа за самото съществуване на съда, но и до заседаващия по всяко дело състав[79], което е и предметът на настоящото дело.

139. В практиката на ЕСПЧ се приема, че общите правила за определяне на това какво точно представлява „съд, създаден със закон“, са предвидени в националното право. По принцип нарушението на националните правни разпоредби води до нарушение на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ[80]. Анализът се фокусира върху това дали е нарушен „законът“ (който включва законодателството и други разпоредби, чието нарушение би довело до нередовно участие на съдиите в произнасянето по дадено дело)[81]. Например, когато националното законодателство съдържа правила за определяне на съдебния състав чрез жребий, това е едно от изискванията на националното законодателство, което Съдът взема предвид като едно от националните правни изисквания, които трябва да бъдат спазени[82].

140. Независимо от това, прилага се и принципът на *субсидиарност*. ЕСПЧ признава, че предвид заложените значителни конкуриращи се интереси (като правната сигурност и принципа на несменяемост на съдиите) и евентуалните последици от установяването на нарушение, правото на създаден със закон съд по член 6, параграф 1 от ЕКПЧ не трябва да се тълкува твърде разширително[83]. Това означава, че *не всяко нарушение* на вътрешното право представлява нарушение на член 6, параграф 1 от ЕКПЧ: ЕСПЧ е въвел „прагов критерий“, за да се прецени дали нередностите са *толкова тежки*, че да водят до нарушение на правото на създаден със закон съд, който критерий се основава на i) явния характер на нарушението, ii) отражението на такова нарушение върху целта на това право

[76] Това изискване е по-широко от принципа на „законния състав“, който се съсредоточава главно върху критериите за разпределяне на делата. За подобно разграничение вж. *Rönnau*, T. et Hoffmann, A. „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“: Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH. — Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, No. 7-8, 2018, 233—248.

[77] ЕСПЧ, решение от 2 май 2019 г., Pasquini с/у Сан Марино (CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, § 100). Вж. също решение от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, т. 73 и цитираната съдебна практика).

[78] ЕСПЧ, решение от 1 декември 2020 г., Ástráðsson с/у Исландия, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, решение на голям състав, § 231—234.

[79] ЕСПЧ, решение от 4 май 2000 г., Buscarini с/у Сан Марино, CE:ECHR:2000:0504DEC003165796, § 2. Вж. също решение от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, т. 73 и цитираната съдебна практика).

[80] ЕСПЧ, решение от 1 декември 2020 г., Ástráðsson с/у Исландия, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, решение на голям състав, § 216.

[81] ЕСПЧ, решение от 1 декември 2020 г., Ástráðsson с/у Исландия, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, решение на голям състав § 226.

[82] ЕСПЧ, решение от 4 март 2003 г., Posokhov с/у Русия (CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, § 43), и ЕСПЧ, решение от 21 октомври 2013 г., Barashkova с/у Русия, CE:ECHR:2008:0429JUD002671603, § 32.

[83] ЕСПЧ, решение от 1 декември 2020 г., Ástráðsson с/у Исландия, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, решение на голям състав, § 236—241, в което се посочва, че не всяка нередовност при определянето на съдиите може да води до нарушение на това право.

да се избегне неоснователна намеса в съдебната власт, да се защити правовата държава и разделението на властите, iii) преценката на националните съдилища относно правните последици от нарушението [84].

141. Тези съображения са подобни на изложените от Съда в решението Simpson. Във връзка с назначаването на съдия в Съда на публичната служба на Европейския съюз (за което се твърди, че е нередовно) Съдът постановява, че нередовност, допусната при назначаването на съдиите, води до нарушение на член 47, втора алинея, първо изречение от Хартата, „по-конкретно, когато тази нередовност е от *такова естество и толкова сериозна*, че създава реална опасност други власти, по-конкретно изпълнителната власт, да могат неоснователно да упражняват дискреционни правомощия, излагащи на опасност почтеността на резултата, до който води процесът на назначаването, и предизвиквайки по този начин в съзнанието на правните субекти на основателно съмнение в независимостта и безпристрастността на съответния съдия/съдии […]“ [85]. Съдът отбелязва, че това е така, „когато става въпрос за основни правила, представляващи неразделна част от изграждането и функционирането на съдебната система“ [86].

142. Второ, що се отнася до „вътрешния аспект“ на независимостта на съдебната власт, до момента този въпрос не е разглеждан в практиката на Съда. По него обаче съществуват значителни по обем насоки от ЕСПЧ [87]. По дело Parlov-Tkalčić с/у Хърватия ЕСПЧ посочва, че независимостта изисква върху отделните съдии да не се оказва „не само неоснователно влияние с източник извън съдебната власт, но и в рамките на съдебната власт. Тази вътрешна съдебна независимост изисква те да бъдат свободни от всякакви нареждания или натиск от страна на колегите съдии или тези, които имат административни отговорности в съда, като председателя на съда или председателя на отделение в съда […]. Липсата на достатъчно предпазни мерки, гарантиращи независимостта на съдиите в рамките на съдебната власт, и по-специално по отношение на техните съдебни ръководители, може да дадат основание на Съда да приеме, че съмненията на жалбоподателя относно (независимостта и) безпристрастността на даден съд са обективно обосновани […]“ [88].

143. В рамките на този анализ ЕСПЧ проверява по-специално дали правомощията, предоставени на съдебните ръководители като председателите на съдилища, „могат да създадат скрит натиск, който поставя съдиите в положение на подчинение на техните съдебни ръководители или най-малкото води до нежелание на отделните съдии да противоречат на желанията на техния председател, с други думи, да имат „охлаждащо“ действие върху вътрешната независимост на съдиите“ [89].

84 ЕСПЧ, решение от 1 декември 2020 г., Ástráðsson с/у Исландия, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, § 243—252.

85 Решение от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, т. 75). Курсивът е мой.

86 Решение от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, т. 75).

87 Освен това вж. например *Sillen*, J. The concept of „internal judicial independence“ in the case law of the European Court of Human Rights. — European Constitutional Law Review, vol. 15, 2019, 104—133.

88 ЕСПЧ, решение от 22 декември 2019 г., ECLI:CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, § 86 и цитираната съдебна практика.

89 Пак там (§ 91). ЕСПЧ все пак приема, че „всеки контрол върху работата на съдиите крие известен риск за вътрешната им независимост и че е невъзможно да се създаде система, която напълно да премахне този риск“.

б) Анализ

144. В настоящия случай в Решение № 685/2018 Конституционният съд приема, че административните решения на Управителния съвет на ВКС нарушават правото на съд, създаден със закон, както и изискването за безпристрастност. Във връзка с последното Конституционният съд подчертава значението на вътрешния аспект на независимостта на съдебната власт.

145. В самото начало държа да подчертая, че в настоящото дело не е необходимо да се анализира дали член 47, втора алинея от Хартата *налага* същия извод. Не това е въпросът. Без особено затруднение обаче може да се констатира, че член 47, втора алинея от Хартата *допуска* изводите, до които е стигнал Конституционният съд.

146. Съгласно постоянната съдебна практика, когато правото на Съюза оставя на държавите членки свобода на преценка, националните юрисдикции могат да защитават основните права в съответствие с националната си конституция, стига в този процес да не се намалява нивото на защита, предвидено от Хартата, нито предимството, единството и ефективността на правото на Съюза [90].

147. След като това условие е възприето в решението M.A.S. като възможност за националните конституционни норми да ограничат задължението за *неприлагане* на национални правила, които по същество не са в съответствие с член 325, параграф 1 ДФЕС [91], то безспорно същият подход може да се приложи и като инструмент за обща преценка на *съответствието* на националното право, практика и съдебна практика, от една страна, с правото на Съюза, от друга страна [92].

148. По настоящото дело въпросите за сформирането на съдебните състави и за наличните правни средства за защита в случай на нарушение на националните правила в тази област (както са тълкувани от националните съдилища, включително и от Конституционния съд), не са уредени от правото на Съюза. По отношение на положенията, които не са изцяло уредени от правото на Съюза, държавите членки запазват свободата си на преценка. Залагането в тях евентуално на по-висок или различен стандарт за защита на основните права, което националните юрисдикции трябва да установят, е допустимо съгласно член 53 от Хартата, по-специално по въпроси, които не са изцяло уредени от правото на Съюза [93].

149. От това не следва, че всяка национална норма, практика или съдебно решение би съответствала на тази логика само защото е „опакована и продадена“ като пример за по-висок или различен национален стандарт за защита на основно право. Практиката на Съда вече е уточнила условията, при които може да се допусне такова положение. Прилагането на стандартите за защита на националните основни права не трябва да намалява предвиденото от Хартата ниво на защита. Освен това като предварително и доста очевидно изискване добавям, че националната норма или решение трябва да

[90] Вж. в този смисъл решения от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 60), и от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 29).

[91] Решение от 5 декември 2017 г., M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 47).

[92] Вж. например решения от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 29 и 36), от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 60 и сл.), или от 29 юли 2019 г., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, т. 28 и сл.).

[93] По аргумент a contrario от решение от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), в което позоваването на член 53 от Хартата е изключено поради пълното хармонизиране в правото на Съюза на разглежданата по това дело материя.

допринася по разумен и ефективен начин за защитата на основните права на национално равнище, надлежно тълкувани през призмата на приложимия национален стандарт за защита.

150. Ако обаче това е така, както вече отбелязах по друго дело, изискванията за „предимство, единство и ефективност на правото на Съюза“ може би не следва да се приемат буквално [94]. В противен случай нямаше да има смисъл да се настоява за единство в области, в които общото правило е националното многообразие. Крайният извод обаче е ясен: по отношение на въпроси и положения, които не са уредени от правото на Съюза, Хартата не установява горната граница [95].

151. В този контекст не виждам защо да не се позволи на национален конституционен съд да придаде по-голямо значение на стриктното спазване на правилата относно сформирането на националните съдебни състави, включително на въпроса за вътрешната независимост, и съответно да не може да стигне до извода, че тъй като тези правила са нарушени, в тези случаи следва да се приложат (очевидно) общите национални последици за решенията, постановени от неправилно сформирани състави.

152. Първо, прилагането на разнообразието съгласно член 53 от Хартата би трябвало да е възможно по-специално в случаи, при които не съществува разлика *в естеството* на закриляното право, но — често поради историческия национален опит и свързаната с това чувствителност — има разлика *в степента* и произтичащия от това баланс. Така някои правни системи могат да реагират с по-голяма чувствителност спрямо незаконно сформирани съдебен състав само защото все още имат определена историческа памет относно това, което би могло да се случи, ако тези правила се заменят с „гъвкавост“. Същото се отнася и за опасенията относно вътрешното измерение на независимостта и безпристрастността на съдиите. Би било погрешно да останем в миналите десетилетия, в които се считаше, че заплахите за независимост на съдебната власт произтичат от другите власти в държавата. Не са малко проблемите, които съдиите, и по-специално тези, натоварени с ръководни функции, могат да създадат на други съдии [96].

153. Второ, същото се отнася и за последиците от такова нарушение. Ако е позволено използването на различни или по-високи критерии за определяне на правото или на принципа, то тогава логично това включва и възможността за намиране на подходящ национален баланс между съображенията, свързани с правото на предварително създаден със закон съд, от една страна, и принципа на силата на пресъдено нещо [97], от друга страна.

154. Трето, с оглед на тази рамка отговорът на доводите, изтъкнати от заинтересованите страни във връзка с член 47 от Хартата, може да бъде относително кратък.

94 Вж. заключението ми по дело Дзивев (C-310/16, EU:C:2018:623, т. 89—91).

95 Пак там, точки 92—95.

96 По-подробно вж. например *Kosař*, D. Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies. Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 407, където се посочва, че определени форми на самоуправление на съдебната власт водят до „система от зависими съдии в рамките на независима съдебна власт“, като *в рамките на съдебната власт* се упражнява неоснователно влияние от страна на съдебни ръководители като например председатели на съдилища или служители от органите на съдебно самоуправление.

97 В това отношение изглежда, че съществува доста голямо разнообразие между възприетите от държавите членки решения относно последиците от незаконосъобразното сформиране на съдебния състав и баланса между правото на предварително създаден със закон съд и принципа на правна сигурност. Вж. заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Преразглеждане Simpson/Съвет и Преразглеждане HG/Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, т. 98—104).

155. Вторият жалбоподател по дело C-357/19 изтъква, че прилагането на правилото за определяне на членовете на петчленните състави на ВКС чрез теглене на жребий представлява конкретен национален стандарт. Той предпазвал от политически натиск процеса по сформиране на апелативните състави на най-висшата юрисдикция, като се има предвид, че председателят и заместник-председателят на тази юрисдикция се назначават от президента на Румъния. Прокуратурата, Сдружение на съдиите „Forum“ и румънското правителство обаче изтъкват в отговорите си на поставените от Съда въпроси, че принципът на избиране на петчленните съдебни състави на ВКС чрез теглене на жребий не може да се счита за част от конкретен национален стандарт, свързан със защитата на основните права. Те се позовават главно на факта, че правилото за определяне на членовете на състава чрез теглене на жребий не се прилага за всички съдебни състави, а и по-скоро е изключение. Сдружение на съдиите „Forum“ поддържа в писменото си становище по дело C-547/19, че фактът, че не всички съдии в даден състав се определят чрез теглене на жребий, не би трябвало да поставя под съмнение тяхната безпристрастност [98].

156. Сравнително краткият отговор е следният: задача на компетентните национални органи е да определят какъв точно е националният стандарт. Макар фактът, че не всички съдии от състава са определени чрез теглене на жребий, да не води автоматично до липса на безпристрастност, когато подобно изискване се съдържа в правна норма, то би могло правомерно да се счита за правило, свързано със сформирането на съдебния състав, което попада в обхвата на правото на съд, създаден със закон. Националното право определя какво е съд, предварително създаден със закон [99]. Това може да се преценява само с оглед на изискванията на правния ред, който урежда създаването и функционирането на съответния съд [100], в случая румънския правен ред. След като правото на Съюза допуска в границите на разумното и нормалното [101] въпросите, които не са уредени в правото на Съюза, да се третират различно и многообразно на национално равнище, то трябва да допуска и възможността компетентният национален орган или органи да определя(т) съответния стандарт. Съдът не следва да се произнася по въпроси от националното право.

в) Междинно заключение

157. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на втория въпрос по дело C-357/19 по следния начин: в хипотеза, която по принцип попада в приложното поле на правото на Съюза, но не е изцяло уредена от това право, член 47, втора алинея от Хартата допуска национален конституционен съд да обяви —прилагайки реален и разумен национален стандарт за защита на конституционните права и въз основа на своето тълкуване на приложимите национални разпоредби — че съдебните състави на националния върховен съд не са сформирани в съответствие със закона.

98 Тази заинтересована страна посочва решение на ЕСПЧ, 15 септември 2015 г., Цанова-Гечева с/у България, CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, § 108, в което ЕСПЧ приема, че макар назначаването на петимата съдии от съдебния състав да не е било извършено чрез теглене на жребий (факт, по който страните спорят), при липсата на други данни за липса на безпристрастност, не са нарушени изискванията на член 6 от ЕКПЧ.

99 Вж. точка 139 по-горе от настоящото заключение.

100 По отношение на вътрешното разпределение на дела вж. например решение от 2 октомври 2003 г., Salzgitter/Комисия (C-182/99 P, EU:T:2003:526, т. 28—36), определение от 9 декември 2009 г., Marcuccio/Комисия (C-528/08 P, EU:T:2009:761, т. 57—60), или решение от 2 октомври 2014 г., Strack/Комисия (C-127/13 P, EU:T:2014:2250, т. 50—55).

101 Вж. точка 149 по-горе.

3. Относно защитата на финансовите интереси на Съюза

158. Първият въпрос по дело C-357/19 се отнася до тълкуването на член 325, параграф 1 ДФЕС във връзка с приемането и последиците от Решение № 685/2018 на Конституционния съд. Този въпрос по дело C-357/19, както и въпросът по дело C-547/19 се отнасят до тълкуването на член 19, параграф 1 ДЕС и член 2 ДЕС, както и на член 47 от Хартата във връзка със същото това конституционно решение.

159. В настоящия раздел ще разгледам потенциалните проблеми, които могат да засегнат защитата на финансовите интереси на Съюза, преди да се насоча в следващия раздел от настоящото заключение към по-общото и структурно измерение на преюдициалните въпроси, които са насочени към евентуалните последици на това решение от гледна точка на принципите на независимост на съдебната власт и на правовата държава.

160. С първия си въпрос по дело C-357/19, доколкото се позовава на член 325, параграф 1 ДФЕС, както и на член 1, параграф 1 и член 2, параграф 1 от Конвенцията PIF, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 325, параграф 1 ДФЕС и Конвенцията PIF трябва да се тълкуват в смисъл, че позволяват на национален съд да не приложи решение на национален конституционен съд, което води до възобновяване на производствата по влезли в сила решения и което може евентуално да засегне дела относно финансовите интереси на Съюза.

161. Наложеното с член 2, параграф 1 от Конвенцията PIF задължение по отношение на действията, описани в член 1 от нея, е конкретен израз на по-общите и широкообхватни задължения по член 325, параграф 1 ДФЕС. Доколкото обаче спорът по настоящото дело се върти около обхвата на член 325, параграф 1 ДФЕС, ще ограничa анализа си до последната разпоредба. Всъщност малко вероятно е естеството на задълженията на държава членка да бъде коренно различно съгласно двата правни акта.

1) Правна уредба на Съюза

162. Настоящото дело е пример за проблемите, които поражда тълкуването на член 325, параграф 1 ДФЕС, и за практическите последици от евентуалното му нарушаване. Както е видно от неотдавнашната съдебна практика[102], тази разпоредба от първичното право на Съюза обхваща сложна съвкупност от задължения и последици, когато трябва да се намери баланс между нея и други ценности и принципи на правото на Съюза като основните права.

163. Що се отнася до наложените с член 325, параграф 1 ДФЕС *задължения*, практиката на Съда е относително ясна. Член 325, параграф 1 ДФЕС възлага задължение на държавите членки да се борят срещу незаконните дейности, които засягат финансовите интереси на Съюза, чрез ефективни и възпиращи мерки[103]. Държавите членки могат свободно да избират санкциите. Независимо от това те трябва да гарантират, че техните задължения са ефективно изпълнени, което в някои случаи предполага налагането на наказателноправни санкции[104]. Наложените с член 325, параграф 1 ДФЕС задължения не се изчерпват само с

[102] Решения от 8 септември 2015 г., Taricco и др. (C-105/14, EU:C:2015:555), от 5 декември 2017 г., M.A. S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), от 5 юни 2018 г., Колев и др. (C-612/15, EU:C:2018:392), и от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30).

[103] Вж. например решение от 5 декември 2017 г., M.A. S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 30).

[104] Пак там, точки 33 и 34 и цитираната съдебна практика.

„инкриминирането“ на деянията: държавите членки трябва и да гарантират, че други правила от материалноправен или процесуалноправен характер (като правилата на наказателния процес [105] или сроковете на погасителната давност [106]) позволяват ефективно наказване на нарушенията, засягащи финансовите интереси на Съюза.

164. Процесуалната и институционална автономия, с която разполагат държавите членки за борба с нарушенията, засягащи финансовите интереси на Съюза, все пак е ограничена по-специално от изискването за ефективност, което налага санкциите да имат ефективен и възпиращ характер [107].

165. Съдебната практика обаче разкрива известна сложност, когато става въпрос за критерия за преценка на *съвместимостта* на националното право с член 325, параграф 1 ДФЕС, за вътрешните му *ограничения*, и за практическите *последици и правни средства за защита*, ако възникне положение на несъвместимост, и по-специално задължението на националния съд да *остави без приложение* несъвместими национални норми [108].

2) Становищата на страните в производството

166. В настоящия случай нито страните, които представят становища, нито запитващата юрисдикция оспорват ефективният и възпиращ характер на наказателноправните санкции, предвидени в националното законодателство по отношение на тежка измама или други тежки незаконни дейности, които сами по себе си засягат финансовите интереси на Съюза. Въпросът е по-скоро дали Решение № 685/2018 на Конституционния съд е от такова естество, че да засегне по неблагоприятен начин ефективното преследване и санкциониране на престъпления и следователно да е в нарушение на член 325, параграф 1 ДФЕС.

167. Запитващата юрисдикция и Прокуратурата считат, че разглежданото решение на Конституционния съд може да засегне финансовите интереси на Съюза. Този довод почива по същество на съображението, че Решение № 685/2018 на Конституционния съд има за последица отмяната на влезли в сила решения, постановени от петчленните състави, и следователно може да лиши санкциите, наложени в значителен брой случаи на тежка измама, от техния ефективен и възпиращ характер. Това можело да засегне финансовите интереси на Съюза, тъй като създавало, от една страна, впечатление за ненаказуемост, и от друга страна, системен риск от ненаказуемост в резултат от прилагането на националните правила относно давностните срокове, като се имат предвид сложността и продължителността на производствата до обявяването на окончателно решение след преразглеждането. Следователно решението на Конституционния съд трябвало да се обяви за несъвместимо с член 325, параграф 1 ДФЕС.

168. От друга гледна точка, Комисията поддържа, че настоящото дело не може да доведе до системна ненаказуемост, което обаче трябва да се провери от националния съд. Макар Комисията да стига до обратния извод, интересно е да се отбележи, че подходът ѝ,

[105] Решения от 5 юни 2018 г., Колев и др. (C-612/15, EU:C:2018:392, т. 55), и от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 29 и цитираната съдебна практика).

[106] Решения от 8 септември 2015 г., Taricco и др. (C-105/14, EU:C:2015:555, т. 47), и от 5 декември 2017 г., M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 36).

[107] Вж. в този смисъл решение от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 30 и цитираната съдебна практика).

[108] Критично по този въпрос вж. заключенията ми по дело Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, т. 137 и сл.) и по дело Дзивев (C-310/16, EU:C:2018:623, т. 65—68).

изглежда, почива на същите основания като тези на запитващата юрисдикция и прокуратурата. Анализът на Комисията също така се основава главно на съображения за „ефективност“, която се измерва от гледна точка на системната ненаказуемост като функция от евентуалния брой такива случаи.

3) Анализ

i) Какъв е критерият, който следва да се приложи?

169. Интригуващ е фактът, че участниците по настоящите дела (запитващата юрисдикция, прокуратурата и Комисията) се позовават на един и същ „критерий“, за да стигнат до противоположни изводи. Разбира се, някоя или някои от страните може просто да грешат. Възможно е обаче и този резултат да е показателен за един по-общ проблем: може би самият критерий не е идеален.

170. Както показват становищата по настоящото дело, критерият за установяване на нарушение на член 325, параграф 1 ДФЕС по същество се състои в преценката на *последиците* от дадена национална разпоредба, съдебна практика или практика. Нарушение на член 325, параграф 1 ДФЕС щяло да е налице, ако националните мерки водят до опасност от системна ненаказуемост. Това се измервало в евентуалния брой ненаказани случаи, макар че и други обстоятелства — като конкретното отражение върху бюджета на Съюза, вида или сложността на съответните случаи — също се посочват като допълнителни фактори, които следва да се вземат предвид.

171. Според тази теза, вероятно и малко преувеличено, член 325, параграф 1 ДФЕС представлява абсолютна максима за ефективност, която се измерва в това колко пари са постъпили и ако не са постъпили пари, колко са осъдените лица. Въпросът за съвместимостта на нормите се свежда до субективни съдебни оценки на (емпиричното) въздействие в неопределен (но *значителен*) брой случаи. На тази основа всяка норма от националното наказателно или процесуално право може да бъде избирателно пренебрегната, и то, разбира се, в ущърб на обвиняемия. Освен това, макар основните права да са от значение при този подход, тяхната защита може евентуално да се осъществи едва на по-късен етап като евентуално ограничение на възможността да се оставят без приложение национални мерки или да се приложи новосъздадено правило в ущърб на страните в процеса.

172. Поради вече изложените в заключението ми по дело Дзивев [109] съображения считам, че този подход е проблематичен.

173. Първо, в по-общ план ефективността в смисъл на ефикасно възпиране в рамките на член 325, параграф 1 ДФЕС или в която и да е друга област на правото на Съюза [110] не може да се счита за абсолютна величина, която има преимущество над всякакви други съображения. Действително член 325, параграф 1 ДФЕС възлага на държавите членки задължения, основаващи се на съображения за ефективност. Той обаче е пропит и със силен компонент на институционална и процесуална автономия, която трябва да бъде отправната точка. В тази вътрешно отворена структура ефективността не може да бъде

[109] C-310/16, EU:C:2018:623, точки 121—127.

[110] За други примери вж. заключението на генералния адвокат Saugmandsgaard Øe по дело Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:972, т. 81—84), както и заключението ми по дело Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, т. 64).

единственият елемент, който трябва да се вземе предвид при анализа на *съвместимостта*. Ако ефективността се възприеме в най-пълна степен, тогава всеки резултат може да бъде обоснован: всяка национална разпоредба, която възпрепятства осъдителната присъда, може да бъде обявена за несъвместима с член 325, параграф 1 ДФЕС. Това не е рецепта за ефективно прилагане на закона, а по-скоро за индивидуален произвол и структурен хаос, създадени от правото на Съюза.

174. Второ, следователно е необходимо потенциално неизчерпаемият довод за „ефективност“ да бъде балансиран с други норми, принципи и ценности от правото на Съюза, включително основните права или законността. Това трябва да се случи *още на етапа на оценка на съвместимостта* [111]. Законността или основните права не се разглеждат на по-късен етап просто като евентуално (но често доста неудобно) ограничение. Те са част от една и съща съвкупност от норми в рамките на правния ред на Съюза и имат еднаква тежест и еднакво значение.

175. Съдът потвърждава това тълкуване в решенията M.A.S. и Дзивев, в които подчертава, че „[з]адължението да се гарантира ефективното събиране на ресурсите на Съюза […] не освобождава националните съдилища от задължението да спазват основните права, гарантирани от Хартата, и общите принципи на правото на Съюза […]“ [112], включително „задължението да спазват принципа на законност и на правовата държава, който е една от фундаменталните ценности, на които се основава Съюзът, за което свидетелства член 2 ДЕС“ [113].

176. Всъщност в решението Дзивев, *без дори да* разглежда въпроса дали процесната правна уредба е довела до ненаказуемост в значителен брой случаи, Съдът отбелязва, че правото на Съюза не може да задължи националния съд да остави без приложение национална процесуална разпоредба, дори това да увеличи ефективността на наказателното преследване, позволявайки да се санкционира нарушението на правото на Съюза, когато тази процесуална разпоредба отразява именно изисквания, свързани със защитата на основните права [114]. Така или иначе, дори при друг сценарий това да е така, задължението да се измени разглежданата национална разпоредба и по този начин да се отстрани неправилното или ненадлежно прилагане на член 325, параграф 1 ДФЕС ще е на първо място на националния законодател [115].

177. Трето, що се отнася до естеството и критериите за проверката на евентуалната несъвместимост на дадена национална правна уредба с член 325, параграф 1 ДФЕС, считам, че тази преценка трябва да се направи по същия начин като всяка друга преценка на (не)съвместимостта с правото на Съюза. Преценката трябва да обхваща *нормативната* съвместимост на правните норми, а не емпирично, *статистическо* изследване на (неопределен) брой засегнати случаи [116].

111 Вж. заключението ми по дело Дзивев (C-310/16, EU:C:2018:623, т. 122—123).

112 Решение от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 33). В този смисъл вж. и решения от 5 декември 2017 г., M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 52), и от 5 юни 2018 г., Колев и др. (C-612/15, EU:C:2018:392, т. 68 и 71).

113 Решение от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 34).

114 Вж. решение от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 35—39).

115 Вж. в този смисъл решения от 5 декември 2017 г., M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 41), и от 17 януари 2019 г., Дзивев и др. (C-310/16, EU:C:2019:30, т. 31).

116 Заключението ми по дело Дзивев (C-310/16, EU:C:2018:623, т. 129).

178. Съдилищата обикновено не са добри в статистиката. Анализ като този, възложен от Съда на националните юрисдикции в решението Taricco, изисква солидни доказателства, вероятно наред с конкретен прогнозен анализ на последиците. Това, изглежда, напълно надхвърля онова, което би могло разумно да се изисква от националния съдия, особено в съдилищата от по-долните инстанции, който, разбира се, може да има обща представа за другите висящи дела или за структурни въпроси от неговата област на правото, но който преди всичко трябва да се произнесе по конкретно дело. Нещо повече, освен обичайната липса на такива доказателства, резултатът вероятно ще бъде много казуистичен, зависещ от фактори като евентуалния брой дела, висящи пред дадена юрисдикция към определен момент, който може да се променя във времето и изобщо не може да се счита за съществен критерий при преценката на съвместимостта с правото на Съюза на национална норма или практика [117].

179. Дебатът по настоящите дела по ярък начин илюстрира тези проблеми. На първо място, не е ясно какво точно представлява *значителен* брой случаи, които могат да доведат до *структурна* ненаказуемост. Над 10 %? Над 25 %? Над 40 %? По естествен начин това има за последица различните участници да стигат до различни резултати, дори ако се позовават на един и същ критерий [118]. От една страна, тъй като всички тези производства всъщност са висящи пред ВКС, изглежда, че той действително разполага с някои данни. По дело C-357/19, както обяснява румънското правителство в отговорите си на поставените от Съда въпроси, ВКС, изглежда, разполага с доста подробна и пълна статистика [119]. От друга страна, в общия случай това може да не е така при други съдилища, които също може да трябва да прилагат член 325, параграф 1 ДФЕС. В отговорите си на поставените от Съда въпроси първата жалбоподателка по дело C-357/19 отбелязва, че националните съдилища трудно могат да анализират системния риск от ненаказуемост с оглед на измерим или определяем брой засегнати случаи, тъй като те са натоварени само с произнасянето по конкретни дела. При това положение критерий, основан на броя или евентуалния брой на засегнатите случаи, може да постави анализа на „съответствието“ в зависимост от наличността и качеството на статистическата информация, което от своя страна лесно би довело до непоследователно прилагане или по-скоро до неприлагане на националните процесуални норми по наказателноправни дела.

180. В обобщение релевантният критерий за установяване на нарушение на член 325, параграф 1 ДФЕС просто трябва да бъде дали национална разпоредба, съдебна практика или практика може да застраши ефективната защита на финансовите интереси на Съюза от *нормативна* гледна точка и *независимо от* действителните ѝ измерими последици — *броят на засегнатите случаи*.

181. Факторите, които следва да се вземат предвид при преценката са: първо, нормативната и систематична оценка на съдържанието на разглежданите разпоредби, второ, тяхната цел, както и националния контекст, трето, техните разумно осезаеми или очаквани практически последици, произтичащи от тълкуването или практиката по прилагането на тези норми (следователно независимо от каквато и да било статистическа оценка на броя на

[117] Проблематичният характер на тази преценка ще е още по-очевиден, ако се погледне другата страна на съдебната зала — евентуалният правен съвет, който наказателноправният адвокат следва да даде на клиента си в отговор на въпроса дали приложимото в случая национално право е съвместимо с правото на Съюза: „Не знам, зависи от изхода на другите дела?“.

[118] Вж. точки 167 и 168 по-горе от настоящото заключение.

[119] Това правителство посочва, че с писмо от март 2020 г. ВКС е съобщил релевантната информация и статистика относно: по-специално отражението на Решения № 685/2018 и № 17/2019 на Конституционния съд върху дейността на ВКС, броя на засегнатите дела, броя на делата, които засягат финансовите интереси на Съюза, причинените вреди, продължителността на производствата, както и броя на делата, за които има риск от ненаказуемост.

действително или евентуално засегнатите случаи), четвърто, основните права и принципът на законност, които са част от вътрешния баланс при тълкуването на материалноправните изисквания, наложени с член 325, параграф 1 ДФЕС, когато *се преценява съвместимостта* с тази разпоредба на националните норми и практики. Всъщност основните права и принципът на законност не са просто „коригиращи“ елементи, които в крайна сметка могат да ограничат (ex post) практическите последици от тази разпоредба. Те играят роля при тълкуването на материалноправното съдържание на член 325, параграф 1 ДФЕС още от самото начало, представлявайки неговите *вътрешни* граници за разумно предвидимото тълкуване на тази разпоредба. При все това всякакви национални съображения за защита на законността и за по-високо ниво на защита на основните права, които се посочват в това отношение, трябва да са формулирани по такъв начин, че да отразяват едни разумен и действителен стремеж към предоставяне на по-висока степен на защита на основните права. Освен това евентуалното им отражение върху защитените от член 325, параграф 1 ДФЕС интереси трябва да бъде пропорционално.

182. Накрая, в случаите, когато тези съображения могат да доведат до обявяване на несъвместимост на национални разпоредби или практики с член 325, параграф 1 ДФЕС, следващият въпрос, който възниква, е относно правните средства за защита и последиците за конкретния случай. От особено значение в такива случаи, по-специално в рамките на наказателните производства, е да се установи дали има други съображения, които не биха допуснали такова несъвместимост действително да се обяви в ущърб на частноправните субекти в главното производство.

183. На този последен етап гледната точка се променя. Структурните интереси на Съюза вече не се претеглят с националната автономия и с допустимата степен на разнообразие, а следва да се балансират по справедлив начин с индивидуалните права на засегнатите лица в конкретния случай. Макар намирането на този баланс да е преди всичко задача на националните юрисдикции при прилагането на дадените от Съда указания, съображенията на Съда трябва да предоставят основа за достигането до такива справедливи индивидуални решения на национално равнище.

184. В обобщение обявяването на несъвместимост в рамките на конкретно дело не изисква непременно като последица новата правна норма да се прилага и в случая по главното производство. От структурна гледна точка този резултат не би засегнал нито ефективността, нито предимството на правото на Съюза. Освен това в по-прагматично отношение, ако се приеме, че някои практики на национално равнище действително са засегнали финансовите интереси на Съюза, Комисията вече разполага с мощен инструмент по член 258 ДФЕС, с който да събира сумите, дължими от държава членка към бюджета на Съюза, без защитата на основните права на частноправните субекти на национално равнище да се превърне в косвена жертва на този процес [120].

ii) Прилагане към случая по настоящото дело

185. Преценката от гледна точка на посочените по-горе в точка 181 от настоящото заключение критерии показва, че Решение № 685/2018 на Конституционния съд не би могло да засегне ефективната защита на финансовите интереси на Съюза.

[120] Вж. решение от 31 октомври 2019 г., Комисия/Обединено кралство (C-391/17, EU:C:2019:919), което даде възможност на Комисията да иска заплащането на конкретни суми за вреди на бюджета на Съюза в рамките на производство за установяване на неизпълнение на задължения.

186. Първо, що се отнася до нормативната и систематична оценка на съдържанието на разглежданото решение, следва да се отбележи, подобно на първия и четвъртия жалбоподател, че Решение № 685/2018 на Конституционния съд не създава нови правни средства за защита, нито променя съществуващата преди това система от правни средства за защита. То по никакъв начин не е насочено конкретно към прилагането на член 325, параграф 1 ДФЕС. С това решение само се обявява, че е налице нарушение на разпоредбите относно сформирането на съдебните състави, което се отразява и на националните производства, които попадат в обхвата на член 325, параграф 1 ДФЕС. То позволява на страните да подадат извънредна жалба за отмяна, която вече е предвидена в закона (в Наказателно-процесуалния кодекс). Следва да се отбележи, че ограничените случаи, в които се допускат такива извънредни жалби, са изброени в член 426, параграф 1 от този кодекс, буква d) от който изрично визира хипотезата, „когато съставът на въззивния съд е определен в противоречие със закона […]“. Възможността за отмяна на влезлите в сила решения поради нередовност на съдебния състав е разрешение, което не е необичайно за различните държави членки [121].

187. Второ, що се отнася до целта на Решение № 685/2018 и националния контекст, в който се вписва, от материалите по делото пред Съда не следва, че разглежданото решение е имало за цел да заобиколи или да осуети правните механизми за борба с корупцията или да засегне защитата на финансовите интереси на Съюза. Бих искал ясно да подчертая това обстоятелство още на този етап: няма обективен, обоснован довод за каквато и да било инструментална употреба или по-скоро злоупотреба с нормалните процедури [122].

188. Трето, както отбелязва Комисията, евентуалните практически последици от Решение № 685/2018 на Конституционния съд са ограничени във времето. Разглежданото решение се прилага главно към висящи или бъдещи дела. Що се отнася до прилагането на разглежданото решение по *приключени* дела, страните могат да подадат такава извънредна жалба само ако срокът за нейното подаване все още не е изтекъл. Съгласно член 428, параграф 1 от Наказателно-процесуалния кодекс обаче тази възможност се преклудира с изтичането на 30-дневен срок от връчването на решението на въззивния съд.

189. В допълнение, както правилно отбелязват Комисията и вторият жалбоподател по дело C-357/19, отмяната на решение на въззивен съд вследствие на прилагането на Решение № 685/2018 на Конституционния съд не води до прекратяване на наказателното производство, а само до възобновяване на една фаза от производството. Освен това възобновяването на производството не означава постановяване на решение в обратния смисъл: отново може да се стигне до абсолютно същия резултат, този път при правилно сформиран съдебен състав. Накрая, малко вероятно е закъсненията, които евентуално ще бъдат причинени, да доведат до погасяване по давност на наказателното преследване. Освен ако запитващата юрисдикция не установи друго, предвиденият в членове 154 и 155 от Наказателния кодекс давностен режим, изглежда, не води до неразумни последици, като се имат предвид продължителността на давностните срокове и правилата, уреждащи основанията за прекъсване на тези срокове и неговите последици, включително максималната му продължителност [123].

[121] Например относно нередностите при съдебни назначавания вж. заключението на генералния адвокат Sharpston по дело Преразглеждане Simpson/Съвет и Преразглеждане HG/Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, т. 98—104).

[122] В смисъла, посочен в точка 243 от заключението ми по дело AFJR, където се оказва, че написаните на хартия правила прикриват много по-различна действителност. Това, естествено, би могло да включва положение, при което с някои общи обективни процеси се злоупотребява за лична изгода на определена група лица.

[123] Вж. по-горе правилата за давността, посочени в точки 15 и 16 от настоящото заключение.

190. Четвърто, както изтъкват първият, вторият и четвъртият жалбоподател по дело C-357/19, не може да се пренебрегне обстоятелството, че мотивите на Решение № 685/2018 на Конституционния съд се основават на основното право на справедлив съдебен процес, по-специално на аспекта, свързан с правото на съд, предварително създаден със закон, във връзка със съображенията, свързани с принципа на вътрешна независимост на съдиите [124].

191. Могат ли такива съображения да се изтъкнат в контекста на член 325, параграф 1 ДФЕС, като по този начин се ограничи тежестта на съображенията, свързани с ефективния възпиращ ефект на наказателноправните санкции, които следва да се налагат на национално равнище?

192. Според мен в съответствие с решения M. A. S. и Дзивев тези съображения не само могат да се изтъкнат, но и трябва да бъдат приети. Отново следва да се посочи, че ако решение M.A.S. допуска възможността национални съображения от конституционно естество в област, която не е уредена от правото на Съюза (в случая погасителните давностни срокове), да служат като ограничение на задължението за *неприлагане* на национални норми, които са материално несъвместими с член 325, параграф 1 ДФЕС [125], това трябва да важи a fortiori и за преценката, извършена на един предходен етап, а именно при разглеждането на *съвместимостта* между националното право, съдебна практика и практика, от една страна, и правото на Съюза, от друга страна [126].

193. В останалата част анализът, който би могъл да се извърши тук, по същество е същият като извършвания в контекста на критерия по член 47, втора алинея от Хартата [127]. С други думи, правото на Съюза не установява (пряко) правило относно сформирането на съдебните състави на национално равнище. В този контекст на допустимо многообразие румънската система, изглежда, възприема по-висок изискуем стандарт за наличието на съд, предварително създаден със закон, и последиците от неговото нарушаване. Този стандарт е разумен и реален и отразява само един по-различен баланс между въпросните ценности.

194. В заключение отново ще наблегна на израза „разумно и реално“ в контекста на член 325, параграф 1 ДФЕС, както и на по-висок стандарт за национална закрила съгласно Хартата. Така формулираното национално правило трябва да отразява реална загриженост, която разумно допринася за защитата на националните основни права и ценности и ще бъде приемлива (по принцип, не непременно като степен и начин на формулиране) като ценност в рамките на Съюза, основан на правовата държава, демокрацията и човешкото достойнство.

195. Несъмнено винаги ще бъде задача на компетентните национални органи да определят националния (конституционен) стандарт. Обстоятелството, че Съдът може само да признае това определение, обаче не означава, че той трябва да приеме цялото му съдържание, особено ако се използва като ограничение или изключение от правото на Съюза, включително в рамките на член 325, параграф 1 ДФЕС.

124 Вж. точки 127—128 по-горе от настоящото заключение.

125 Решение от 5 декември 2017 г., M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 47).

126 Вж. например решение от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 29 и 36), от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 60 и сл.), или от 29 юли 2019 г., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, т. 28 и сл.).

127 Вж. точки 146—156 по-горе.

iii) Междинно заключение

196. Стигам до извода, че на първия въпрос по дело C-357/19 в частта, която се отнася до член 325, параграф 1 ДФЕС (както и евентуално до член 1, параграф 1, букви а) и б) и член 2, параграф 1 от Конвенцията PIF, което следва да се провери от запитващата юрисдикция), трябва да се отговори в смисъл, че тези разпоредби следва да се тълкуват като недопускащи решение на национален конституционен съд, с което се обявява за незаконосъобразно сформирането на съдебни състави на национален върховен съд поради нарушение на правото на безпристрастен съд и което по този начин създава предпоставки за допускане на извънредни жалби срещу влезли в сила съдебни решения.

4. Относно принципа на независимост на съдебната власт

197. С първия си въпрос по дело C-357/19 в частта, която се отнася до член 19, параграф 1 ДЕС, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали тази разпоредба допуска Конституционният съд (определен като „орган извън съдебната власт“) да приеме решение като Решение № 685/2018. По подобен начин, с въпроса си по дело C-547/19 (въпреки че в този случай Конституционният съд е определен като „орган, който съгласно националното право не е съдебна институция“) запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 2 ДЕС, член 19, параграф 1 ДЕС и член 47 от Хартата допускат намесата на Конституционния съд във връзка с начина, по който върховната юрисдикция е тълкувала и приложила подконституционното законодателство в рамките на сформиране на съдебните състави.

198. Трябва да подчертая, че според мен Съдът не следва да преценява общо структурата и правомощията на националните (съдебни) институции. С изключение на крайните и злополучни хипотези, при които една цяла съдебна институция (или дори части от съдебната система) вече не отговаря на системните изисквания на правовата държава и следователно вече не може да се квалифицира като независима юрисдикция и когато институционалният анализ на национален съдебен субект би станал неизбежен, Съдът винаги е ограничавал анализа си до повдигнатите от запитващата юрисдикция въпроси по същество. Вярно е, че при едно такова обсъждане косвено може да се постави под въпрос предходно решение на друга, дори по-висшестояща съдебна институция в рамките на същия правен ред. Предметът на това обсъждане обаче винаги е бил преди всичко съдържанието по същество на това решение, а не абстрактна преценка на компетентността или на общото правомощие на издалата го национална институция.

199. Предходните раздели от настоящото заключение имаха за цел да следват тази традиция[128]. Въпреки това и доколкото генералният адвокат следва да оказва пълно съдействие на Съда при разглеждането на всички потенциални измерения на делото, ще изложа и някои доста кратки бележки относно по-общите институционални въпроси, повдигнати от запитващата юрисдикция.

200. В светлината на опасенията, изразени от запитващата юрисдикция (1), след няколко общи бележки относно правната уредба на Съюза (2), ще разгледам въпроса дали изискванията относно независимостта на съдебната власт, закрепени в член 47, втора алинея от Хартата и в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, допускат прилагането на Решение № 685/2018 на Конституционния съд (3).

[128] Вж. точка 119 по-горе.

1) Опасенията, изразени от запитващата юрисдикция

201. В актовете си за преюдициално запитване запитващата юрисдикция изтъква различни проблеми, свързани i) със статута и състава на Конституционния съд като цяло, ii) с особената му компетентност по отношение на установяването на наличието на конституционноправен спор и конкретното използване на тази компетентност в процеса на приемане на Решение № 685/2018 и iii) с последиците от това решение за принципа на правната сигурност.

202. Първият проблем относно статута и мястото на Конституционния съд е обяснен по-подробно от запитващата юрисдикция в акта ѝ за преюдициално запитване по дело C-547/19. Посочва се, че Конституционният съд не е съдебна институция, тъй като не е част от съдебната власт. Политическите съображения играят важна роля при назначаването на неговите членове. Член 142, параграф 3 от Конституцията на Румъния предвижда, че от деветте членове на Конституционния съд „[т]рима съдии се назначават от Камарата на депутатите, трима от Сената и трима от президента на Румъния“.

203. Вторият проблем, които също е посочен в акта за преюдициално запитване по дело C-547/19, се отнасят до компетентността на Конституционния съд да установи наличието на конституционноправен спор. Той включва както органите, оправомощени да започнат тази процедура, така и въздействието на тази процедура върху правомощията на съдебната власт.

204. От една страна, запитващата юрисдикция отбелязва, че съгласно член 146, буква d) от Конституцията на Румъния процедурата за установяване на наличието на конституционноправен спор може да бъде открита само по искане на президента на Румъния, на един от председателите на двете камари, на министър-председателя или на председателя на ВСМ. С изключение на председателя на ВСМ, останалите субекти са политически органи. Според запитващата юрисдикция при съчетаването на този аспект с политическото участие в определянето на членовете на Конституционния съд се създава опасност от намеса с политически цели или в интерес на някои влиятелни политически лица. Запитващата юрисдикция, изглежда, смята, че тази опасност се илюстрира от факта, че откритата от министър-председателя процедура, довела до приемането на Решение № 685/2018, се извършва в момент, когато председателят на Камарата на депутатите, който е бил и председател на управляващата партия, е обвиняем по наказателно производство, разпределено на петчленен съдебен състав по наказателни дела.

205. От друга страна, що се отнася до отражението на специалното производство за установяване на наличие на конституционноправен спор върху независимостта на съдебната власт, запитващата юрисдикция обяснява, че е налице неясно разграничение между „обикновените въпроси за законосъобразност“, които би трябвало да попадат в компетентността на общите съдилища, и „конституционноправния спор“, който може да бъде разрешен от Конституционния съд. Запитващата юрисдикция отбелязва, че едно съдебно решение, което противоречи на закона, е незаконосъобразно решение и един административен акт, който противоречи на закона, е незаконосъобразен акт, а не израз на „конституционноправен спор между съдебната и законодателната власт“. Мерките в такива случаи били използването на правни средства за защита или, в зависимост от случая, подаването на жалба по административен ред.

206. Що се отнася по-специално до приемането на Решение № 685/2018, запитващата юрисдикция отбелязва, че тълкуването, което Управителният съвет на ВКС възприема в Решение № 3/2014, е мотивирано от неяснота на закона. Следователно то не можело да се счита за умишлено действие с цел отричане волята на законодателя. В този контекст Конституционният съд просто противопоставил собственото си тълкуване на даденото от ВКС тълкуване на неясните разпоредби на закона. По тази причина запитващата юрисдикция счита, че проверката за законосъобразност на дейността на ВКС от Конституционния съд, както и фактът, че последният е разпоредил правомощия, които съгласно закона са принадлежали на ВКС, да бъдат прехвърлени на ВСМ, могат да окажат отрицателно въздействие не само върху независимостта на съдебната власт, но и върху основите на самата правова държава.

207. Третият въпрос се отнася до последиците от разглежданото решение за принципа на правна сигурност. В запитването си по дело C-357/19 запитващата юрисдикция отбелязва по-общо, че принципите на независимост на съдебната власт и на правна сигурност не допускат да се признае обвързващо действие на Решение № 685/2018 по отношение на решения, които вече са влезли в сила към датата на постановяване на решението на Конституционния съд, когато не са налице сериозни основания, които да поставят под въпрос зачитането на правото на справедлив процес по съответните дела. Тълкуването, дадено от Управителния съвет на ВКС и транспонирано в Правилника на ВКС, което не се оспорва и се приема единодушно в съдебната практика, не представлявало разумно основание за оправдаване на подобно действие.

2) Правна уредба на Съюза

208. Структурата и организацията на съдебната система попадат в компетентността на държавите членки съгласно основния принцип на институционална автономност [129]. Това включва създаването и функционирането на конституционен съд. Принципът на независимост на съдебната власт не задължава държавите да възприемат определен конституционен модел, който да урежда отношенията и взаимодействието между различните власти в държавата [130], естествено, при условие че е налице едно основно равнище на разделение на властите (което е от основно значение за правовата държава) [131].

209. При структурирането на съдебните си институции и процедури обаче държавите членки са длъжни да спазват задълженията си съгласно правото на Съюза, произтичащи от член 47 от Хартата, чийто обхват и съдържание трябва да се тълкуват в светлината на член 6, параграф 1 ЕКПЧ, както и на член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС [132]. Няма обаче предварително определен или единствено валиден модел или система. Практиката на Съда по-скоро се стреми да определи минимални изисквания, на които трябва да отговарят националните системи. Тези изисквания са свързани с *вътрешните* и *външните* аспекти на независимостта на съдебната власт, както и с изискването за *безпристрастност*, изведено от съдебната практика на ЕСПЧ.

[129] Вж. точки 227—232 от заключението ми по дело AFJR.

[130] По отношение на член 47, втора алинея от Хартата вж. решение от 19 ноември 2019 г., А. К. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 130 и цитираната съдебна практика).

[131] Пак там, точки 124—126 и цитираната съдебна практика.

[132] Вж. в този смисъл решения от 24 юни 2019 г., Комисия/Полша (C-619/18, EU:C:2019:531, т. 52), и от 19 ноември 2019 г., А. К. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 115).

210. *Външният* аспект на независимостта на съдебната власт, който е тясно свързан с изискването за безпристрастност, изисква „съответният орган да упражнява функциите си напълно самостоятелно, без да е йерархично обвързан или да е подчинен на когото и било и без да получава нареждания или инструкции от какъвто и да било вид, като по този начин е *защитен от външна намеса или натиск*, които могат да накърнят независимостта на преценката на членовете му и да повлияят на техните решения“ [133]. Това включва не само всяко пряко влияние под формата на инструкции, но и „всички форми на косвено влияние, които биха могли да насочват решенията на съответните съдии“ [134].

211. Както подчертава Съдът, припомняйки съдебната практика на ЕСПЧ по член 6, параграф 1 ЕКПЧ, за да се установи дали даден съд е „независим“, сред относимите обстоятелства, които трябва да се вземат предвид, са по-специално *начинът на назначаване на членовете и продължителността на мандата им*, наличието на защита срещу външен натиск и дали съответният орган „изглежда независим“, като тук всъщност става дума за доверието, което всеки съд трябва да вдъхва на правните субекти в едно демократично общество [135].

212. Друг важен елемент от обективния критерий за безпристрастност е (доктрината за) външното впечатление: критерият изисква да се установи дали независимо от личното поведение на конкретния съдия определени доказуеми факти не дават основание за съмнение в неговата безпристрастност [136]. По-специално по отношение на решенията за назначаване на съдии трябва да се гарантира, че „се вземат при материалноправни и процесуалноправни условия, които не биха могли да породят оправдани съмнения у правните субекти в неподатливостта на съответните съдии на влиянието на външни фактори и в неутралността им по отношение на противопоставящите се интереси от момента на назначаването им нататък“ [137].

213. За да установи обаче дали този критерий е изпълнен, Съдът е предпочел да извърши цялостен анализ, в който отчита обстоятелства, свързани с институционалната структура, правната уредба и практическото прилагане. В този контекст Съдът е постановил например, че сам по себе си фактът, че органите на изпълнителната или законодателната власт участват в процедурата по назначаване на съдиите, не е годен да ги обвърже с някаква зависимост от тях, ако от момента на назначаването им нататък те не са изложени на натиск и не получават инструкции при упражняването на правосъдните си функции [138].

133 Пак там, точка 121 и цитираната съдебна практика. Курсивът е мой.

134 Пак там, точка 125 и цитираната съдебна практика.

135 Решение от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 127), където по този въпрос се прави позоваване на ЕСПЧ, 21 юни 2011 г., Fruni с/у Словакия, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141, и на ЕСПЧ, 6 ноември 2018 г., Ramos Nunes de Carvalho e Sá с/у Португалия, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 и цитираната съдебна практика.

136 Решение от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 128), където се прави позоваване на ЕСПЧ, 6 май 2003 г., Kleyn и др. с/у Нидерландия, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 и цитираната съдебна практика, както и ЕСПЧ, 6 ноември 2018 г., Ramos Nunes de Carvalho e Sá с/у Португалия, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 145, 147 и 149 и цитираната съдебна практика.

137 Решение от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 134 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение от 26 март 2020 г., Преразглеждане Simpson и HG/Съвет и Комисия (C-542/18 RX-II и C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, т. 71 и цитираната съдебна практика).

138 Вж. в този смисъл решения от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 133 и цитираната съдебна практика), и от 9 юли 2020 г., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, т. 54).

214. Съдът постановява, че „[в]същност и от гледна точка на условията, при които се назначават нейните членове, независимостта на национална юрисдикция трябва да се преценява с оглед на всички релевантни фактори“ [139]. Това означава, че макар някои от изтъкнатите от националната юрисдикция обстоятелства да не са проблематични сами по себе си, съвкупното им наличие в съчетание с някои допълнителни обстоятелства във връзка с тях може да бъде проблематично [140].

3) Анализ

i) Състав и статут на Конституционния съд

215. Що се отнася до първия въпрос, повдигнат от запитващата юрисдикция, свързан със *състава и статута на Конституционния съд*, според мен начинът на назначаване в Конституционния съд сам по себе си не е проблематичен. Обстоятелството, че „политическите“ институции участват в назначаването на орган като Конституционния съд, само по себе си не го превръща в политически орган, който е част от изпълнителната власт или е подчинен на тази власт. Важното е от момента на назначаването им нататък конституционните съдии да не са изложени на натиск и да не получават инструкции при упражняването на функциите си [141].

216. От гледна точка на структурата и организацията конституционните съдилища наистина се различават от останалите съдилища. На тази плоскост и в това отношение конституционните съдилища — особено в онези системи, в които извършват специализиран, концентриран конституционен контрол — не са като никой от общите съдилища в рамките на дадена национална система [142]. Въпреки това, макар понякога да има таксономично колебание относно това, към коя точно власт принадлежат, това не означава, че тези съдилища вече не са „юрисдикции“ [143]. За целите на това определение, при определяне на статута на конституционните съдии и правните гаранции за тяхната независимост по време на мандата им е важно тези съдилища да разполагат с необходимата безпристрастност и независимост.

217. Това позволява да се отговори и на въпроса за назначаването. Кой извършва фактически назначаването, не е определящо [144], но е отчасти релевантно, по-специално във връзка с подбора на съдиите. От значение са гаранциите за независимост при упражняването на техните функции, евентуално наред с действителното поведение. Като странична бележка дори би могло да се посочи, че именно намесата на други държавни власти при назначаването на съдиите е пример за истинско разделение на властите.

139 Решение от 9 юли 2020 г., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, т. 56).

140 Вж. в този смисъл решения от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 142), и от 9 юли 2020 г., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, т. 57).

141 Вж. в този смисъл решение от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 133 и цитираната съдебна практика).

142 По този дебат вж. например *Grimm*, D. Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics. — EMERJ, vol. 21(3), 2019, 55—71; *Ginsburg* T. et Garoupa, N. Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences. — Arizona Journal of International and Comparative Law, vol. 28, 2011, 539—568.

143 Относно този дебат в сравнителен аспект, особено с оглед на спецификата на френския Conseil constitutionnel, вж. *Favoreu*, L., et Mastor, W. Les cours constitutionnelles. 2. ed., Dalloz, Paris, 2016, p. 22 sq.

144 Или фактът, че в значителен брой държави членки съдиите се назначават от държавен или правителствен ръководител, тоест от изпълнителната власт, означава ли също така, че всички те не са независими eo ipso?

Разделението на властите не следва да се бърка с раздутите виждания за независимостта на съдебната власт, които на практика означават изолация и капсулиране на съдебната власт.

218. В контекста на настоящите дела следва да се отбележи, че изискването за независимост е част от конституционния статут на съдиите в Конституционния съд по силата на член 145 от Конституцията на Румъния. Съгласно член 142, параграф 2 от Конституцията на Румъния деветгодишният мандат на конституционните съдии не може да бъде подновяван. През този период съгласно член 145 от Конституцията на Румъния те са несменяеми. Условията за назначаването им, а именно отлична правна квалификация, висока професионална компетентност и най-малко 18 години юридически стаж или стаж във висшето юридическо образование, са посочени в член 143 от Конституцията на Румъния. Освен това, както отбелязва Комисията, член 144 от Конституцията на Румъния установява и режим на несъвместимост за конституционните съдии, който има за цел да гарантира тяхната независимост.

219. Освен това конституционните съдилища по принцип [145], и румънският конституционен съд в частност [146], са считани от Съда и за валидни „събеседници“ в рамките на производството за преюдициално запитване по член 267 ДФЕС, което изисква поне известна степен на независимост, за да отговарят на определението за „юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС [147].

ii) Правомощия и практика на Конституционния съд

220. По сходен начин опасенията на запитващата юрисдикция относно *компетентността на Конституционния съд* да установи наличието на конституционноправен спор между конституционно установените власти попадат в обхвата на институционалната и процесуална автономия на държавите членки.

221. Не съществува предварително определен каталог от правомощия, които трябва или не трябва да се предоставят на конституционните съдилища, за да се спази принципът на Съюза за независимост на съдебната власт. Всъщност за функциите на конституционните съдилища е донякъде присъщо правомощията им да имат (преки или косвени) последици за постановените от общите съдилища решения [148].

222. Би могло само да се добави, че доколкото ми е известно, никой от европейските конституционни съдилища досега не е успял да намери точната формула, позволяваща да се направи разграничение между конституционен въпрос и „чист“ въпрос за законосъобразност. Липсата на такова ясно разграничение е довела до немалко спорове в миналото между националните (общи) върховни съдилища и националните

[145] Сред многобройните дела по запитвания, отправени от националните конституционни съдилища до сега, вж. например решения от 1 март 2011 г., Association belge des Consommateurs Test-Achats и др. (C-236/09, EU:C:2011:100), от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), от 30 май 2013 г., F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), и от 16 юни 2015 г., Gauweiler и др. (C-62/14, EU:C:2015:400).

[146] Решение от 5 юни 2018 г., Coman и др. (C-673/16, EU:C:2018:385).

[147] Вж. например решение от 19 септември 2006 г., Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, т. 49—53), или постановените неотдавна решения от 21 януари 2020 г., Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, т. 55 и сл.), от 9 юли 2020 г., Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, т. 45 и сл.), и от 16 юли 2020 г., Governo della Repubblica italiana (Статут на италианските магистрати) (C-658/18, EU:C:2020:572, т. 42 и сл.).

[148] За сравнителен преглед вж. например *Cremer*, H.-J. Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen: Ein Vergleich zwischen der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtslage in den Staaten Mittel- und Osteuropas. — In: Frowein, J.A., Marauhn, T. (eds.), Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Springer, Berlin, 1998, p. 237, или предходни статии в Luchterhandt, O. et al. (eds.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa, Nomos, Baden-Baden, 2007.

конституционни съдилища, по-специално в системи, в които е налице конкретен (или индивидуален) контрол за конституционосъобразност въз основа на индивидуална конституционна жалба[149].

iii) Принципа на силата на пресъдено нещо

223. Накрая, следва да се отбележи, че спецификата на действието и практическите последици от съдебните решения на конституционните съдилища също са част от елементите, които следва да се определят от националните правни системи, включително защитата на принципи като силата на пресъдено нещо и правната сигурност.

224. В конкретния контекст на правото на Съюза Съдът многократно е припомнял значимостта на тези два принципа[150]. Това означава, че по отношение на произтичащите от правото на Съюза изисквания, освен в някои съвсем изключителни хипотези[151], Съдът никога не е изисквал да не се прилага по общ начин силата на пресъдено нещо на влезлите в сила решения. Същевременно обаче Съдът не се противопоставя на извънредните правни средства за защита в Румъния, даващи възможност за отмяна на влезли в сила решения, постановени в противоречие с правото на Съюза, като зачита баланса и конкретния процесуален избор, направен от националния законодател[152]. По аргумент за по-силното основание същото трябва да важи и по отношение на действието и последиците от национално конституционно решение.

iv) Условие

225. Както обясних в заключението си по дело AFJR, преценката от гледна точка на независимостта и безпристрастността на съдебната власт, която Съдът осъществява в рамките на „структурни дела“, които водят до проверка на съответствието на някои национални институционални или процесуални решения с изискванията на правото на Съюза, може да се извърши на три нива: анализ, основан на „изцяло теоретична оценка“; анализ, основан на „комбинацията от теоретичните модели“ или „практическото приложение на теорията“; и анализ на самата практика, която е напълно различна от написаното на хартия[153].

226. В настоящите дела оценката на „теорията“ или „само на написаното на хартия“, изглежда, не поражда съмнения относно безпристрастността или независимостта на Конституционния съд.

149 За сравнително обсъждане с примери от Германия, Испания, Чешката република, Словакия или Словения вж. редактираното от Ústavní soud (Конституционен съд, Чешка република) издание, озаглавено The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint. Linde, Prague, 2005. По отношение на критикуваното „превишаване“ на конституционния контрол вж. например Bundesministerium der Justiz, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission, Moser, Bonn, 1998, 62—66.

150 За неотдавнашен пример вж. решение от 2 април 2020 г., CRPNPAC и Vueling Airlines (C-370/17 и C-37/18, EU:C:2020:260, т. 88 и цитираната съдебна практика).

151 Посочени и обсъждани неотдавна в заключението ми по дело Călin (C-676/17, EU:C:2019:94, т. 80 и сл.).

152 Решение от 11 септември 2019 г., Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, т. 57).

153 Точки 240—243 от посоченото заключение.

227. Разбира се, не могат да се пренебрегнат намеците за евентуални опасности и дори няколкото инсинуации, съдържащи се в преписката по настоящото дело, по-специално когато се посочва конкретното Решение № 685/2018, участващите лица и твърдените им мотиви [154].

228. Това обаче би било съвсем различно дело от това, с което е сезиран Съдът [155]. За съжаление в днешно време в Европейския съюз е възможно да има случаи на манипулации или откровена злоупотреба с конкретно конституционно производство, което, макар и уредено от привидно неутрални норми, да се използва в услуга или в интерес на определено лице или група от лица. Още по-краен би бил случаят, в който не става дума за едно или дори за няколко отделни институционални нарушения, а за краха на една цяла съдебна институция. В такъв случай основните структурни гаранции за независимост и безпристрастност на дадена институция вече няма да са налице, тъй като например чрез системата за назначения цялата институция е политически превзета или тъй като ясно се материализират заплахите за общата система, свързани със спазването на принципа на разделение на властите [156].

229. Въпреки това, и по този въпрос съм напълно съгласен с Комисията, по настоящите дела не се установяват никакви обстоятелства, които да поставят под съмнение независимостта или безпристрастността на Конституционния съд. Опасенията на запитващата юрисдикция се отнасят по-скоро до възприетото в решението на конституционния съд тълкуване на националното право и до неговите последици за практиката на запитващата юрисдикция, с което запитващата юрисдикция просто не е съгласна.

v) Междинно заключение

230. Ето защо на първия въпрос по дело C-357/19 в частта, която се отнася до принципа на независимост на съдебната власт, както и на въпроса по дело C-547/19 следва да се отговори в смисъл, че принципът на Съюза на независимост на съдебната власт, закрепен в член 47, втора алинея от Хартата и в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, допуска приемането на решение от национален конституционен съд, който при упражняване на своите конституционни правомощия се произнася по законосъобразността на сформирането на съдебни състави на национален върховен съд, дори ако по този начин се създават предпоставки за допускане на извънредни жалби срещу влезли в сила съдебни решения.

5. Принцип на предимство

231. С третия си въпрос по дело C-357/19 запитващата юрисдикция иска да се установи дали принципът на предимство на правото на Съюза позволява на национален съд да остави без приложение решение на конституционен съд, постановено по дело относно конституционноправен спор, което съгласно националното право е обвързващо.

154 Вж. също точка 204 по-горе.

155 За различните доводи, изложени подробно пред Съда, вж. заключението ми по дело AFJR, точки 235—248.

156 Вж. като пример за подобно положение решение от 19 ноември 2019 г., A. K. и др. (Независимост на дисциплинарната колегия на Върховния съд) (C-585/18, C-624/18 и C-625/18, EU:C:2019:982, т. 142—152).

232. Вече отговорих на този въпрос от гледна точка на конкретните задължения, произтичащи от член 325 ДФЕС и защитата на основните права. Предвид отговора, който предлагам на Съда да даде на първия и втория въпрос по дело C-357/19, не е необходимо да се отговаря на третия въпрос.

233. Считам обаче за полезно да добавя няколко заключителни бележки относно принципа на предимство и относно задължението на националните съдилища да се съобразяват с решенията на конституционния съд. Това е така не само с оглед на възможността Съдът да не е съгласен с предложенията ми за отговор на първия и втория въпрос по дело C-357/19. Това е така и защото зад този общ въпрос се крие един друг важен въпрос: от акта за преюдициално запитване е видно, че третият въпрос е мотивиран от обстоятелството, че съгласно член 99, буква ș) от Закон № 303/2004 неспазването от даден съдия на решение на Конституционния съд представлява дисциплинарно нарушение по националното право [157].

234. В известна степен установената практика на Съда вече дава отговор на този въпрос на запитващата юрисдикция.

235. От една страна, съществува установена съдебна практика относно предимството на правото на Съюза и последиците от него за националните съдебни институции и производства. Първо, националните съдилища, натоварени с прилагането на разпоредбите на правото на Съюза, са длъжни да гарантират пълното действие на тези разпоредби, като при необходимост по собствена инициатива оставят без приложение разпоредбите на националното законодателство, които им противоречат, без да е необходимо да искат или да изчакват тяхната предварителна отмяна по законодателен път или по какъвто и да било друг конституционен ред [158]. Второ, всяка разпоредба или практика, която може да намали ефикасността на правото на Съюза, поради това че отказва на компетентния да прилага това право съд правомощието в самия момент на прилагането да извърши всичко необходимо, за да изключи прилагането на националните законови разпоредби, които евентуално представляват пречка за пълната ефикасност на пряко приложимите норми на Съюза, е несъвместима с изискванията, произтичащи от самото естество на правото на Съюза [159]. Трето, тези съображения се прилагат по отношение на всички национални норми от всякакво равнище, включително конституционните норми [160].

236. Следователно по принцип и, разбира се, ако се приеме, че действително съществува някаква форма на материална несъвместимост между разглежданото по настоящото дело конституционно решение и правото на Съюза, което според мен не е така, принципът на предимство трябва да се тълкува в смисъл, че позволява на националния съд да не

[157] Вж. точка 7 по-горе. В контекста на настоящото дело използването на тази разпоредба остава в сферата на вероятностите, при условие че Съдът даде определено тълкуване на правото на Съюза и впоследствие запитващата юрисдикция го приложи на национално равнище, като по този начин евентуално влезе в противоречие с решение на националния конституционен съд. Същата разпоредба обаче вече е приложена в друго, паралелно дело пред Съда: вж. заключението ми по дело C-379/19, DNA-Serviciul Territorial Oradea, представено днес, в което се посочва, че е започнало дисциплинарно разследване срещу запитващия съд, тъй като чрез отправяне на запитването до Съда той е изразил несъгласието си с решение на Конституционния съд.

[158] Вж. за неотдавнашен пример решение от 4 декември 2018 г., The Minister for Justice and Equality и Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, т. 35 и цитираната съдебна практика).

[159] Неотдавна например решение от 4 декември 2018 г., The Minister for Justice and Equality и Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, т. 36 и цитираната съдебна практика).

[160] Вж. в този смисъл решение от 8 септември 2010 г., Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, т. 61 и цитираната съдебна практика).

приложи решение на националния конституционен съд, в случай че запитващата юрисдикция счете, че това е единственият възможен начин да изпълни задълженията, произтичащи от разпоредбите на правото на Съюза с директен ефект.

237. От друга страна, що се отнася до производството по преюдициално запитване и до евентуалното му отражение върху националната съдебна йерархия и задължението за спазване на правното становище на по-висшестояща юрисдикция, след решението на Съда по дело Rheinmühlen I[161] съдебната практика е много ясна. Трябва да бъдат споменати и подчертани три важни принципа, произтичащи от тази съдебна практика, която е приложима и към съдебните решения на конституционните съдилища[162].

238. Първо, когато национална юрисдикция счита, че решение на висшестоящ съд може я задължи да постанови решение, което противоречи на правото на Съюза, националните норми, съгласно които долноинстанционните съдилища са обвързани от изводите на горната инстанция, не могат да лишат юрисдикцията от правото да сезира Съда с преюдициално запитване. Второ, след като упражни правото си по член 267 ДФЕС, е обвързан от даденото от Съда тълкуване и трябва, ако е необходимо, да не се съобрази с изводите на висшестоящия съд[163]. Трето, според мен тези съображения следва да се прилагат и в случай че долноинстанционен съд счита, че решението на висшестоящия съд не е в съответствие с правото на Съюза, без да подава преюдициално запитване до Съда. Всъщност в съдебната практика се набляга на факта, че *правото* на долноинстанционните съдилища да отправят преюдициално запитване, оставяйки евентуално без приложение указанията на висшестояща юрисдикция, които се явяват противоречащи на правото на Съюза, не може да се трансформира в *задължение* да се отправи такова запитване[164].

239. В този смисъл правото на Съюза действително позволява на националния съд да не следва правното становище на висшестояща юрисдикция (което иначе е обвързващо), ако счита, че това правно тълкуване противоречи на правото на Съюза. Напълно логично е от гледна точка на правото на Съюза същото да се отнася и за всяка възможна (последваща) национална санкция за подобно поведение: ако от гледна точка на правото на Съюза това поведение е правилно, тогава е недопустимо за него да се предвижда санкция.

240. Въпреки това има едно доста ключово „но“. Според мен правото на Съюза предоставя на националния съд ограничено „право на несъгласие“, а не общо „право да не се съобразява“. Предвид структурата на правния ред на Съюза, в рамките на който Съдът е най-висшият тълкувател на правото на Съюза, посочената по-горе практика на Съда има една цел: да запази свободен достъпа до Съда на долноинстанционните юрисдикции на държавите членки. По-специално не трябва да се позволява на висшестоящите юрисдикции на държавите членки да възпрепятстват — чрез фиктивното използване на своите официални правомощия във вътрешния правен ред — юрисдикциите, които са под техен надзор, да отправят преюдициални запитвания до Съда.

161 Решение от 16 януари 1974 г., Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

162 Решение от 15 януари 2013 г., Križan и др. (C-416/10, EU:C:2013:8, т. 70).

163 Вж. в този смисъл решения от 5 октомври 2010 г., Елчинов (C-173/09, EU:C:2010:581, т. 27, 28 и 30), и от 15 януари 2013 г., Križan и др. (C-416/10, EU:C:2013:8, т. 68 и 69).

164 Решения от 19 януари 2010 г., Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, т. 53—55), от 5 октомври 2010 г., Елчинов (C-173/09, EU:C:2010:581, т. 28), и определение от 3 септември 2020 г., Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, т. 75).

241. Тази цел обаче също така поставя и ограничения по отношение на обхвата на това право, което е предоставено от правото на Съюза. В действителност, като се има предвид докъде могат да стигнат често абстрактните и затова доста широкообхватни предложения на Съда, не може да не се приемат призивите за преразглеждане на съдебната практика, установена с решението Rheinmühlen, които несъмнено датират още от 2010 г.[165] Ако се разгледа от абстрактна, институционална гледна точка, за тази съдебна практика може да се каже, че се основава на редица необосновани мълчаливи предположения, включително и това, че националните висшестоящи съдилища желаят да попречат на долноинстанционните съдилища под техен надзор да отправят преюдициални запитвани до Съда. За щастие това предположение е, или поне доскоро беше[166], неоснователно.

242. От тази гледна точка според мен цитираната по-горе практика на Съда следва да се тълкува в смисъл, че предоставя възможност за рационална дискусия относно правилното тълкуване на правото на Съюза между всички национални съдебни органи независимо от йерархията. Тя обаче със сигурност не би трябвало да се разбира като безграничен, универсален коз, чието изиграване ще предпази съдията, независимо от обстоятелствата, от всякакви нормални правила относно съдебните производства, йерархията и дисциплината на национално равнище.

243. Извън това общо уточнение не считам, че може да се дадат повече указания относно неограничените променливи сценарии, които могат да възникнат в реалния живот. Независимо от това изводът във всички такива случаи е, че трябва надлежно да се мотивират всички обстоятелства и съображения, свързани с правото на Съюза, което е предмет на разглеждане по конкретното дело. Това доста широкообхватно задължение[167] вече е в състояние отчасти да разграничи доводите, изведени от правото на Съюза, които остават в сферата на рационалната правна дискусия. При всички положения правилото е, че *винаги трябва да е възможно* надлежно мотивирано несъгласие от страна на (долноинстанционен) съд, по-специално когато даден въпрос се разглежда за първи път и евентуално да води до отправянето на преюдициално запитване до Съда.

244. Както Съдът неотдавна потвърди, всичко това не допуска национални разпоредби, съгласно които спрямо национални съдии могат да се образуват дисциплинарни производства само *защото* са отправили преюдициално запитване до Съда[168], като може да се добави: и то *независимо* от резултата от това запитване до Съда. Това означава, че самата възможност спрямо даден съдия да бъде образувано дисциплинарно производство за това, че е отправил такова запитване (или е решил да поддържа това запитване след отправянето му), може да накърни ефективното упражняване от съответните национални съдилища на правото и функцията на националните юрисдикции в рамките на член 267 ДФЕС[169]. Освен това невъзможността спрямо съдии да се предвиждат дисциплинарни производства или наказания за това, че са упражнили това право да сезират Съда, представлява гаранция, неразривно свързана с тяхната независимост[170].

165 Вж. например заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Елчинов (C-173/09, EU:C:2010:336, т. 23—39).

166 Трябва да се признае, че в настоящия контекст в някои държави членки съдебната практика, произтичаща от решението Rheinmühlen, може да придобие нов живот и друга структурна причина: защита на съдебните дисиденти.

167 Това произтича още от член 47 от Хартата във връзка с член 6, параграф 1 от ЕКПЧ. Вж. също например решение от 6 септември 2012 г., Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, т. 53 и сл.).

168 Вж. решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 58).

169 В този смисъл вж. решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 57—58).

170 Решение от 26 март 2020 г., Miasto Łowicz и Prokurator (C-558/18 и C-563/18, EU:C:2020:234, т. 59). В този смисъл вж. също решение от 5 юли 2016 г., Огнянов (C-614/14, EU:C:2016:514, т. 25), и определение от 12 февруари 2019 г., RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, т. 47).

245. Накратко, в Съюз, основан на принципите на правовата държава, един съдия не може да бъде санкциониран за това, че надлежно е упражнил признатото на всяка „юрисдикция“ право да сезира Съда съгласно член 267 ДФЕС.

V. Заключение

246. Предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Înalta Curte de Casație și Justiție (Върховен касационен съд, Румъния), по следния начин:

„– На втория въпрос по дело C-357/19 следва да се отговори в смисъл, че в хипотеза, която по принцип попада в приложното поле на правото на Съюза, но не е изцяло уредена от това право, член 47, втора алинея от Хартата на основните права на Европейския съюз допуска национален конституционен съд да обяви — прилагайки реален и разумен национален стандарт за защита на конституционните права и въз основа на своето тълкуване на приложимите национални разпоредби — че съдебните състави на националния върховен съд не са сформирани в съответствие със закона.

– На първия въпрос по дело C-357/19 и на въпроса по дело C-547/19 следва да се отговори в смисъл, че:

  – Член 325, параграф 1 ДФЕС, член 1, параграф 1, букви а) и б) и член 2, параграф 1 от Конвенцията, съставена на основание член К.3 от Договора за Европейския съюз, за защита на финансовите интереси на Европейските общности трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат решение на национален конституционен съд, с което се обявява за незаконосъобразно сформирането на съдебни състави на национален върховен съд поради нарушение на правото на безпристрастен съд и което по този начин създава предпоставки за допускане на извънредни жалби срещу влезли в сила съдебни решения.

  – Принципът на Съюза на независимост на съдебната власт, закрепен в член 47, втора алинея от Хартата и в член 19, параграф 1, втора алинея ДЕС, допуска приемането на решение от национален конституционен съд, който при упражняване на своите конституционни правомощия се произнася по законосъобразността на сформирането на съдебни състави на национален върховен съд, дори ако по този начин се създават предпоставки за допускане на извънредни жалби срещу влезли в сила съдебни решения.

– С оглед на отговорите на първия и на втория въпрос по дело C-357/19 не е необходимо да се отговаря на третия въпрос по това дело“.