Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 4. marts 2021 [1]

Forenede sager C-357/19 og C-547/19

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

(anmodninger om præjudiciel afgørelse indgivet af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol, Rumænien))

»Præjudiciel forelæggelse – beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser – artikel 325, stk. 1, TEUF – konvention om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser – straffesag vedrørende korruption – projekter delvist finansieret med EU-midler – afgørelse fra en forfatningsdomstol vedrørende lovligheden af dommerkollegiers sammensætning – national lovgivning om sammensætning af dommerkollegier ved lodtrækning – ekstraordinær appel til prøvelse af endelige domme – ret til en domstol, der forudgående er oprettet ved lov – artikel 47, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om

[1] – Originalsprog: engelsk.

grundlæggende rettigheder – retsvæsenets uafhængighed – artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU – EU-rettens forrang – disciplinærsag mod medlemmer af dommerstanden«

Indhold

I. Indledning . . . 4

II. Relevante retsforskrifter . . . 5

A. EU-retten . . . 5

B. Rumænsk ret . . . 6

1. Den rumænske forfatning . . . 6

2. Lov nr. 303/2004 . . . 7

3. Lov nr. 304/2004 . . . 7

4. Bekendtgørelse om sammensætningen og forvaltningen af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) . . . 8

5. Strafferetsplejeloven . . . 9

6. Straffeloven . . . 10

III. Faktiske omstændigheder, nationale retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål . . . 11

A. Sag C-357/19 . . . 11

B. Sag C-547/19 . . . 13

C. Retsforhandlingerne for Domstolen . . . 15

IV. Bedømmelse . . . 15

A. Antagelse til realitetsbehandling af de præjudicielle spørgsmål . . . 15

1. Sag C-357/19 . . . 15

a) Manglende EU-kompetence . . . 16

b) De præjudicielle spørgsmål relevans for hovedsagen . . . 17

2. Sag C-547/19 . . . 19

a) Manglende EU-kompetence . . . 19

b) Det præjudicielle spørgsmåls relevans for hovedsagen . . . 20

B. Gældende EU-ret . . . 20

1. Artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, TEU . . . 20

2. MCV-beslutningen (og chartret) . . . 22

3. Artikel 325, stk. 1, TEUF, svigskonventionen (og chartret) . . . 24

a) Artikel 325, stk. 1, TEUF og moms . . . 24

b) Artikel 325, stk. 1, TEUF, svigskonventionen og korruption, der omfatter EU-midler . . . 25

c) Omfatter artikel 325, stk. 1, TEUF også forsøg? . . . 26

d) Er anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF betinget af retsforhandlingers udfald? . . . 27

4. Foreløbig konklusion . . . 28

C. Bedømmelse . . . 29

1. Den nationale retlige sammenhæng . . . 29

2. Retten til en domstol, der forudgående er oprettet ved lov . . . 32

a) Den EU-retlige standard . . . 32

b) Bedømmelse . . . 35

c) Foreløbig konklusion . . . 37

3. Beskyttelsen af Unionens økonomiske interesser . . . 38

1) Relevante EU-retlige forskrifter . . . 38

2) Parternes standpunkt . . . 39

3) Bedømmelse . . . 40

i) Den test, der skal anvendes? . . . 40

ii) Anvendelsen i denne sag . . . 43

iii) Foreløbig konklusion . . . 45

4. Princippet om retsvæsenets uafhængighed . . . 45

1) De af den forelæggende ret rejste betænkeligheder . . . 46

2) Relevante EU-retsforskrifter . . . 47

3) Bedømmelse . . . 49

i) Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) sammensætning og status 49

ii) Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) kompetencer og praksis 50

iii) Princippet om res judicata 51

iv) Forbehold 51

v) Foreløbig konklusion 52

5. Princippet om forrang 53

V. Forslag til afgørelse 56

I. Indledning

1. I løbet af 2019 indgav forskellige retter i Rumænien en række anmodninger om præjudiciel afgørelse vedrørende retsvæsenets uafhængighed, retsstatsprincippet og bekæmpelse af korruption til Domstolen. Den første sagsgruppe vedrørte forskellige ændringer af den nationale lovgivning om retsvæsenet, som hovedsageligt var blevet gennemført ved nøddekreter [2].

2. De foreliggende to forenede sager er »hovedsagerne« i den anden sagsgruppe [3]. Hovedemnet i denne anden sagsgruppe er et ganske andet end i den første: Kan domme fra Curtea Constituțională a României (forfatningsdomstol, Rumænien) krænke princippet om retsvæsenets uafhængighed, retsstatsprincippet og beskyttelsen af Unionens finansielle interesser?

3. Det specifikke fokus i disse to forenede sager er virkningerne af en afgørelse fra Curtea Constituțională, som nærmere bestemt konstaterer, at nogle kollegier ved den nationale øverste domstol, Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol, Rumænien), ikke var behørigt sammensat. Afgørelsen gav nogle af de berørte parter mulighed for at iværksætte ekstraordinære appeller, hvilket rejste potentielle problemstillinger, som ikke kun vedrørte beskyttelsen af Unionens finansielle interesser i henhold til artikel 325, stk. 1, TEUF, men også fortolkningen af begrebet »domstol, der forudgående er oprettet ved lov«, der er knæsat i artikel 47, stk. 2, i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder. Endelig er alt dette en del af et nationalt institutionelt miljø, hvor en manglende anvendelse af forfatningsdomstolens afgørelser udgør en disciplinær forseelse.

2 – Jf. mit forslag til afgørelse Asociația »Forumul Judecătorilor din România«, m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 og C-355/19, EU:C:2020:746), herefter »forslaget til afgørelse i AFJR-sagen« ved henvisninger, og mit forslag til afgørelse fremsat den samme dag, Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

3 – Jf. også mit forslag til afgørelse fremsat i dag i den parallelle sag C-379/19, DNA- Serviciul Teritorial Oradea, og i forenede sager C-811/19 og C-840/19, FQ m.fl.

II. Relevante retsforskrifter

A. EU-retten

4. Artikel 1 i den konvention, der er udarbejdet med hjemmel i artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union, om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (herefter »svigskonventionen«) [4] bestemmer:

»1. I denne konvention betragtes som svig, der skader De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser:

a) for så vidt angår udgifter, enhver forsætlig handling eller undladelse vedrørende:

– anvendelse eller forelæggelse af falske, urigtige eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter, som medfører uretmæssig oppebærelse eller tilbageholdelse af midler hidrørende fra De Europæiske Fællesskabers almindelige budget eller fra budgetter, der forvaltes af eller for De Europæiske Fællesskaber

– manglende indberetning af en oplysning ved tilsidesættelse af en specifik oplysningspligt, med samme følge

– uretmæssig anvendelse af sådanne midler til andre formål end dem, de oprindelig var bevilget til

[…]

2. Med forbehold af artikel 2, stk. 2, træffer hver medlemsstat de fornødne, egnede foranstaltninger for at gennemføre bestemmelserne i stk. 1 i deres nationale strafferet på en sådan måde, at den deri omhandlede adfærd betragtes som en strafbar handling.

3. Med forbehold af artikel 2, stk. 2, træffer hver medlemsstat endvidere de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at forsætlig udfærdigelse eller levering af falske, urigtige eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter med den i stk. 1 beskrevne følge betragtes som en strafbar handling, hvis denne adfærd ikke allerede er strafbar enten som en selvstændig lovovertrædelse eller som medvirken eller anstiftelse til eller forsøg på svig som defineret i stk. 1.

4. Hvorvidt en handling eller undladelse som omhandlet i stk. 1 og 3 er forsætlig, vil kunne udledes af faktiske, objektive forhold.«

5. Svigskonventionens artikel 2 bestemmer:

»1. Hver medlemsstat træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at den i artikel 1 nævnte adfærd samt medvirken, anstiftelse eller forsøg i forbindelse med den i artikel 1, stk. 1, nævnte adfærd kan straffes med strafferetlige sanktioner, der er effektive, står i et rimeligt forhold til overtrædelsen og har en afskrækkende virkning, herunder, i hvert fald i grove tilfælde af svig, frihedsstraf, der kan medføre udlevering, idet der ved grove tilfælde af svig forstås svig, som vedrører et mindstebeløb, der fastsættes i hver medlemsstat. Dette mindstebeløb kan ikke fastsættes højere end 50 000 ECU.

[4] – EFT 1995, C 316, s. 49.

[…]«

B. Rumænsk ret

1. Den rumænske forfatning

6. Den rumænske forfatning, som ændret og suppleret ved lov nr. 429/2003, indeholder følgende bestemmelser:

»Artikel 142 – Opbygning

1. Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] er garant for forfatningens forrang.

2. Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] består af ni dommere, der er udnævnt for en embedsperiode på ni år, som ikke kan forlænges eller fornys.

3. Tre dommere udnævnes af Camera Deputaților (deputerkammeret), tre af Senat (senatet) og tre af Rumæniens præsident.

[…]

Artikel 143 – Betingelser for udnævnelse

Dommerne ved Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] skal have forbilledlige juridiske kvalifikationer, et højt fagligt kompetenceniveau og mindst 18 års erfaring med juridisk arbejde eller ved en højere juridisk uddannelsesinstitution.

[…]

Artikel 145 – Uafhængighed og uafsættelighed

Dommerne ved Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] er uafhængige ved udøvelsen af deres embede og er uafsættelige i hele deres embedsperiode.

Artikel 146 – Pligter

Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] har følgende pligter:

[…]

e) løse juridiske tvister af en forfatningsretlig karakter mellem offentlige myndigheder på anmodning fra Rumæniens præsident, en af formændene for de to kamre i det rumænske parlament, premierministeren eller formanden for Consiliul Superior al Magistraturii (dommerstandens øverste råd)

[…]

Artikel 147 – Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] afgørelser

1. Gældende lov- og dekretbestemmelser samt forordningsbestemmelser, der anses for at være forfatningsstridige, ophører med at have virkning 45 dage efter offentliggørelsen af Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] afgørelse, hvis parlamentet eller regeringen, i givet fald, ikke i denne periode bringer de forfatningsstridige bestemmelser i overensstemmelse med forfatningens bestemmelser. De bestemmelser, der er blevet anset for forfatningsstridige, er i denne periode suspenderet ved lov.

2. I tilfælde af forfatningsstridighed, som vedrører love, inden disse love er kundgjort, skal parlamentet efterprøve de pågældende bestemmelser for at bringe dem i overensstemmelse med Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] afgørelse.

[…]

4. Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] afgørelser offentliggøres i *Monitorul Oficial al României* (Rumæniens officielle tidende). Afgørelserne er fra offentliggørelsesdatoen generelt bindende og har kun fremtidige retsvirkninger.«

2. Lov nr. 303/2004

7. I medfør af artikel 99, litra ș), i Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (lov nr. 303/2004 om statutten for dommere og anklagere, herefter »lov nr. 303/2004«) [5] udgør manglende efterlevelse af afgørelser fra Curtea Constituțională [(forfatningsdomstol)] »[…] en disciplinær forseelse«.

3. Lov nr. 304/2004

8. Sammensætningen af kollegierne ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) reguleres af artikel 32 og 33 i Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (lov nr. 304/2004 om domstolssystemets organisering, herefter »lov nr. 304/2004«) [6]. Bestemmelserne blev ændret i 2010, 2013 og 2018.

9. I affattelsen som ændret ved Legea nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (lov nr. 207/2018 om ændring og supplering af lov nr. 304/2004) [7] har artikel 32 i lov nr. 304/2004 følgende ordlyd:

»1. Ved hvert års begyndelse godkender styrelsesrådet efter et forslag fra Înalta Curte de Casație și Justiție [(kassationsdomstol)] præsident eller vicepræsidenter antallet af kollegier med fem dommere og sammensætningen heraf.

2. I straffesager består kollegierne med fem dommere af medlemmer af Înalta Curte de Casație și Justiție [(kassationsdomstol)] afdeling for straffesager.

[5] – *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 826 af 13.9.2005.

[6] – *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 827 af 13.9.2005.

[7] – *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 636 af 20.7.2018.

3. I sager, som ikke er straffesager, består kollegierne med fem dommere af specialiserede dommere, afhængig af sagens art.

4. Dommerne i disse kollegier udpeges under et offentligt retsmøde ved lodtrækning foretaget af Înalta Curte de Casație și Justiției [(kassationsdomstol)] præsident eller i hans fravær af en af de to vicepræsidenter. De medlemmer af kollegierne, som behandler sager, kan kun udskiftes i ekstraordinære tilfælde i lyset af de objektive kriterier, der er indført ved Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (bekendtgørelse om sammensætningen og den administrative drift af Înalta Curte de Casație și Justiție [(kassationsdomstol)].

5. Kollegier med fem dommere ledes af Înalta Curte de Casație și Justiției [(kassationsdomstol)] præsident, en af de to vicepræsidenter eller afdelingsformanden, hvis de er blevet udpeget i henhold til stk. 4 til at være medlem af det pågældende kollegium.

6. Hvis ingen af de ovennævnte personer er blevet udpeget som medlem af et kollegium med fem dommere, leder hver dommer skiftevis et kollegium i henhold til varigheden af deres tjeneste inden for dommerstanden.

7. Sager, der er omfattet af kompetencen for kollegier med fem dommere, fordeles vilkårligt ved hjælp af et digitaliseret system.«

4. Bekendtgørelse om sammensætningen og forvaltningen af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol)

10. Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ (forordning om sammensætningen og den administrative drift af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol), herefter »bekendtgørelsen om kassationsdomstolen«)[8] blev vedtaget med hjemmel i lov nr. 304/2004. Den blev ændret og suppleret ved kassationsdomstolens afgørelse nr. 24 af 25. november 2010 (herefter »afgørelse nr. 24/2010«)[9] og ved kassationsdomstolens afgørelse nr. 3 af 28. januar 2014 (herefter »afgørelse nr. 3/2014«)[10].

11. I affattelsen som ændret ved afgørelse nr. 3/2014 har artikel 28 og 29 i bekendtgørelsen om kassationsdomstolen følgende ordlyd:

»Artikel 28

1. Kollegier med fem dommere, der har prøvelsesret i henhold til loven, virker inden for Înalta Curte de Casație și Justiției [(kassationsdomstol)] rammer.

2. Ved hvert års begyndelse oprettes kollegier med fem dommere, der udelukkende består af medlemmer af afdelingen for straffesager, i straffesager, og i sager, der ikke er straffesager, oprettes to kollegier med fem dommere, der består af medlemmer af den første civile afdeling, den anden civile afdeling og afdelingen for forvaltnings- og skattesager.

[8] – *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 1 076 af 30.11.2005.

[9] – *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 819 af 8.12.2010.

[10] – *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 75 af 30.1.2014.

3. Antallet af kollegier med fem dommere i straffesager godkendes af styrelsesrådet, som handler efter forslag fra formanden for afdelingen for straffesager.

4. Kollegier med fem dommere ledes, som passende, af præsidenten, vicepræsidenterne, formanden for afdelingen for straffesager eller det ældste medlem.

Artikel 29

1. Med henblik på at oprette kollegier med fem dommere i straffesager udpeger Înalta Curte de Casație și Justiției [(kassationsdomstol)] præsident eller i hans fravær en af vicepræsidenterne årligt ved lodtrækning i et offentligt retsmøde fire eller, hvis passende, fem dommere fra kassationsdomstolens afdeling for straffesager til hvert kollegium.

2. Med henblik på at oprette to kollegier med fem dommere i sager, der ikke er straffesager, udpeger Înalta Curte de Casație și Justiției [(kassationsdomstol)] præsident eller i hans fravær en af vicepræsidenterne dommere som medlemmer af disse kollegier under de betingelser, der fremgår af stk. 1.

3. Styrelsesrådet ved Înalta Curte de Casație și Justiție [(kassationsdomstol)] fastlægger årligt hvor godt afdelingerne er repræsenteret i sammensætningen af de kollegier, der er henvist til i stk. 2, og godkender sammensætningen af kollegier med fem dommere i straffesager, hvilket gøres som svar på et forslag fra formanden for afdelingen for straffesager.

4. Dommere, som er blevet udpeget året før, deltager ikke i lodtrækningen for det efterfølgende år.

5. Fire eller, hvis passende, fem dommersuppleanter udpeges for hvert kollegium under de betingelser, der fremgår af stk. 1-3.«

5. Strafferetsplejeloven

12. Artikel 426, stk. 1, i Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (lov nr. 135/2010 om strafferetspleje)[11], som ændret ved Legea nr. 255/2013 og ved Ordonanța de urgență a Guvernului României nr. 18/2016 (lovdekret nr. 18/2016, herefter »strafferetsplejeloven«), bestemmer:

»Der kan anlægges et ekstraordinært annullationssøgsmål mod endelige afgørelser i straffesager i følgende tilfælde:

[…]

d) når appelrettens sammensætning er uforenelig med loven, eller når der er tale om uforenelighed.«

13. Det bestemmes i strafferetsplejelovens artikel 428, stk. 1, at »[e]t ekstraordinært annullationssøgsmål i henhold til artikel 426, litra a) og c)-h), kan anlægges inden 30 dage fra datoen for forkyndelsen af appelrettens afgørelse«.

[11] – *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 486 af 15.7.2010.

14. Det bestemmes i strafferetsplejelovens artikel 432, stk. 1, at »[i] det retsmøde, som afholdes for at træffe afgørelse om det ekstraordinære annullationssøgsmål, træffer retten en afgørelse, hvis den efter at have hørt parterne og den offentlige anklagers forslag til afgørelse finder, at påstanden skal tages til følge, som ophæver den afgørelse, der er påstået annulleret, og hjemviser sagen til dom eller appeldom, enten omgående eller inden for en frist, som passende«.

6. Straffeloven

15. Artikel 154 i Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (lov nr. 286/2009 om strafferet) [12] af 17. juli 2009, som efterfølgende ændret og suppleret (herefter »straffeloven«), bestemmer:

»1. Forældelsesfristerne for strafansvar er som følger:

a) 15 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med fængsel på livstid eller en fængselsstraf på mere end 20 år

b) 10 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med en fængselsstraf på ikke mindre end 10 år og ikke mere end 20 år

c) 8 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med en fængselsstraf på ikke mindre end 5 år og ikke mere end 10 år

d) 5 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med en fængselsstraf på ikke mindre end 1 år og ikke mere end 5 år

e) 3 år, når den begåede lovovertrædelse i henhold til loven kan straffes med en fængselsstraf på mindre end 1 år eller med en bøde.

2. Forældelsesfristen i denne artikel løber fra den dato, hvor lovovertrædelsen begås. Forældelsesfristen begynder at løbe: I tilfælde af fortsatte lovovertrædelser fra den dato, hvor handlingen eller undladelsen ophører; i tilfælde af vedvarende lovovertrædelser fra den dato, hvor den sidste handling eller undladelse begås, og i tilfælde af vaneforbrydelser fra den dato, hvor den sidste handling begås.

3. I tilfælde af progressive lovovertrædelser begynder forældelsesfristen at løbe fra den dato, hvor handlingen eller undladelsen begås, og beregnes i forhold til straffen svarende til det endelige udfald.

[…]«

16. Årsagerne til og virkningerne af afbrydelser af forældelsesfristen reguleres i straffelovens artikel 155 som følger:

»1. Gennemførelsen af enhver proceduremæssig foranstaltning i en sag udgør en afbrydelse af forældelsesfristen for strafansvar.

2. En ny forældelsesfrist begynder at løbe efter hver afbrydelse.

[12] – *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 510 af 24.7.2009.

3. Afbrydelsen af forældelsesfristen kan gøres gældende over for alle medvirkende i lovovertrædelsen, selv hvis den afbrydende foranstaltning kun vedrører nogle af de medvirkende.

4. Såfremt forældelsesfristerne i artikel 154 atter er overskredet, skal de anses for udløbet, uanset antallet af afbrydelser.

5. Den principielle antagelse af anmodningen om at genåbne en straffesag til realitetsbehandling medfører, at en ny forældelsesfrist for strafansvar begynder at løbe.«

III. Faktiske omstændigheder, nationale retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

A. Sag C-357/19

17. Hovedsagen i denne sag vedrører ekstraordinære appeller iværksat af Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (den offentlige anklager ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) – det nationale anti-korruptionsdirektorat, herefter »anklagemyndigheden«) på den ene side og fire appellanter i sagen på den anden side til prøvelse af en endelig dom af 5. juni 2018.

18. Dommen, der var afsagt af et kollegium med fem dommere fra Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol), dømte appellanterne for flere tilfælde af korruption, embedsmisbrug og skatteunddragelse. Kollegiet med fem dommere traf i appellen afgørelse vedrørende dom af 28. marts 2017 fra afdelingen for straffesager ved kassationsdomstolen. Kollegiet med fem dommere bestod af formanden for afdelingen for straffesager ved kassationsdomstolen og fire andre dommere, der var udpeget ved lodtrækning i overensstemmelse med bekendtgørelsen om kassationsdomstolen.

19. Hvad angår *korruption* blev det fastslået, at den første appellant i perioden fra 2010-2012, hvor hun var minister, koordinerede en ordning, hvorved hun og flere personer, som stod hende nær, modtog pengebeløb fra repræsentanter for visse erhvervsvirksomheder med henblik på at sikre virksomhederne rettidig betaling for arbejde udført inden for rammerne af programmer finansieret af ministeriets budget i en situation, hvor budgetbevillingen var blevet stærkt nedsat, og betalingen for arbejdet blev foretaget med store forsinkelser. Ordningen omfattede også den anden appellant (på daværende tidspunkt ministerens personlige assistent), den tredje appellant (på daværende tidspunkt ministerens faste sekretær) og andre personer (en personlig rådgiver for ministeren og direktøren for en national investeringsvirksomhed).

20. Hvad angår *embedsmisbrug* blev det fastslået, at den første appellant i løbet af 2011 i sin egenskab af minister havde tilladt, at SC Europlus Computers SRL, som blev drevet af den fjerde appellant, fik tildelt en tjenesteydelseskontrakt af ministeriet for regional udvikling og turisme. Kontrakten vedrørte levering af tjenesteydelser til promovering af Rumænien ved arrangementer, der blev afholdt af det rumænske bokseforbund i forbindelse med afholdelsen af en international galla for professionel boksning. Tildelingen af kontrakten for reklameydelser modtog offentlige midler i størrelsesordenen 8 116 800 rumænske lei (herefter »RON«) for organiseringen af en erhvervsmæssig begivenhed, for hvilken arrangørerne inkasserede alle indtægter.

21. Det blev følgelig fastslået, at offentlige midler var blevet anvendt til ulovlige arrangementer, og at kontrakten var blevet tildelt i strid med lovgivningen om offentlige udbud. De erhvervede tjenester var ikke omfattet af de kategorier af støtteberettigede udgifter til EU-finansierede

projekter i projektet »Fremme af det rumænske marked for turisme« under det regionale operationelle program for 2007-2013. Disse omstændigheder førte til, at forvaltningsmyndigheden for Den Europæiske Fond afviste at betale kravet på godtgørelse. De beløb, der burde have været godtgjort ved hjælp af EU-midler, blev dækket af statens budget. Ministeriet for regional udvikling og turisme fik et tab på 8 116 800 RON.

22. Hvad angår *skatteunddragelse* blev det fastslået, at med henblik på at nedsætte den skat, der skulle betales til staten for de indtægter, der er opnået som følge af de ovenfor nævnte omstændigheder, medtog den fjerde appellant i SC Europlus Computers SRL's regnskab dokumentation udstedt af skuffeselskaber, som påviste fiktive udgifter, angiveligt afholdt for reklame- og konsulentvirksomhed. Dette medførte et tab på 646 838 RON (herunder 388 103 RON svarende til moms) og 90 669 RON (heraf 54 402 RON svarende til moms).

23. Efter Înalta Curte de Casație și Justiție's (kassationsdomstol) (appel)dom (afsagt af fem dommere) af 5. juni 2018 blev endelig, traf Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) afgørelse nr. 685/2018 af 7. november 2018 (herefter »forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018«). Afgørelsen tog de påstande, som premierministeren for den rumænske regering havde nedlagt, til følge. Det blev i afgørelsen fastslået, at der var tale om en retlig tvist af forfatningsmæssig karakter mellem parlamentet på den ene side og kassationsdomstolen på den anden side, der skyldes, at kun fire ud af fem medlemmer af et kollegium med fem dommere var blevet udpeget ved lodtrækning. Det blev anset for at være i strid med bestemmelserne i artikel 32 i lov nr. 304/2004. Som følge heraf blev alle kollegier med fem dommere, der var oprettet fra den 1. februar 2014, anset for at være blevet ulovligt sammensat. Forfatningsdomstolen pålagde kassationsdomstolen snarest muligt at udpege alle medlemmer af kollegierne med fem dommere ved lodtrækning. Forfatningsdomstolen udtalte også, at afgørelse nr. 685/2018 finder anvendelse på alle afsluttede sager, i det omfang parternes frist for anvendelse af ekstraordinære retsmidler endnu ikke er udløbet.

24. Appellanterne og anklagemyndigheden indledte et ekstraordinært annullationssøgsmål på grundlag af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 med påstand om, at dommen af 5. juni 2018 blev ophævet, og at deres appeller blev behandlet på ny. Den forelæggende ret skal således i denne sag tage stilling til de af begge parter påberåbte anbringender. Retten kan enten forkaste den ekstraordinære appel og derved stadfæste den appellerede dom, eller den kan antage søgsmålet til realitetsbehandling og derved ophæve dommen om idømmelse af straf og behandle appellerne på ny.

25. Under disse omstændigheder har Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Skal artikel 19, stk. 1, [TEU], artikel 325, stk. 1, [TEUF], [svigskonventionens] artikel 1, stk. 1, litra a), og b), og artikel 2, stk. 1, […] samt retssikkerhedsprincippet fortolkes således, at de er til hinder for, at et særskilt organ i forhold til det ordinære retssystem, Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), træffer afgørelse vedrørende lovligheden af sammensætningen af et dommerkollegium og dermed danner grundlag for, at der kan gives medhold i ekstraordinære appeller til prøvelse af endelige domme, som er afsagt inden for et bestemt tidsrum?

2) Skal [chartrets] artikel 47, stk. 2, […] fortolkes således, at det er til hinder for, at et organ uden for domstolssystemet træffer en ifølge national ret bindende afgørelse – om manglende upartiskhed og uafhængighed i et dommerkollegium, som en dommer, der varetager administrative opgaver og som ikke er udvalgt tilfældigt, men i medfør af en af parterne kendt og uanfægtet gennemsigtig bestemmelse – der finder anvendelse på alle de sager, der behandles af dette dommerkollegium?

3) Skal EU-rettens forrang fortolkes således, at den giver en national domstol mulighed for at undlade at anvende en afgørelse, der er truffet af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) i en forfatningsretlig tvist, og som er bindende i henhold til national ret?«

B. Sag C-547/19

26. Ved afgørelse af 2. april 2018 opretholdt afdelingen for disciplinærsager ved dommerstandens øverste råd den disciplinære sanktion, som Inspecția Judiciară (retsinspektoratet) havde pålagt appellanten, en dommer ved Curtea de Apel București (appeldomstolen, Bukarest, Rumænien). Appellanten var blevet pålagt den disciplinære sanktion at blive udelukket fra dommerstanden i overensstemmelse med artikel 100, litra e), i lov nr. 303/2004. Afdelingen fandt, at appellanten havde begået en grov overtrædelse af bestemmelserne om vilkårlig fordeling af sager. Appellanten havde herved begået den i artikel 99, litra o), i lov nr. 303/2004 omhandlede disciplinære forseelse.

27. Appellanten iværksatte appel til prøvelse af afgørelsen af 2. april 2018 til Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol). Asociația Forumul Judecătorilor din România (foreningen »Forum for Rumænske Dommere«) iværksatte en parallel appel til prøvelse af en processuel kendelse, som afslog foreningens anmodning om at intervenere i de oprindelige retsforhandlinger ved afdelingen for disciplinærsager ved dommerstandens øverste råd. Begge appeller blev tildelt et kollegium med fem dommere »Civil 2« sammensat den 30. oktober 2017 ved lodtrækning og godkendt ved afgørelse nr. 68 fra kassationsdomstolens kollegium den 2. november 2017. De to appeller blev forenet i forbindelse med retsmødet den 22. oktober 2018.

28. Den 7. november 2018 udstedte Curtea Constituțională a României (forfatningsdomstol) afgørelse nr. 685/2018 [13].

29. Den 8. november 2018 vedtog styrelsesrådet ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) afgørelse nr. 137/2018. Den 9. november 2018 blev alle medlemmer af kollegier med fem dommere for 2018 udpeget ved lodtrækning i medfør af denne afgørelse.

30. Den 29. november 2018 blev forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 offentliggjort. Efter offentliggørelsen vedtog dommerafdelingen ved dommerstandens øverste råd afgørelse nr. 1367 af 5. december 2018, som indeholdt reglerne for »sikring af overholdelsen af kravene i [afgørelse nr. 685/2018]« (herefter »afgørelse nr. 1367/2018«).

[13] – Jf. ovenfor, punkt 23 i dette forslag til afgørelse.

31. For at overholde den sidstnævnte afgørelse besluttede det kollegium, for hvilket denne sag verserede, i den sammensætning, der fulgte af afgørelse nr. 137/2018, den 10. december 2018, at sagen skulle fjernes fra registret med henblik den vilkårlige tildeling til et kollegium, der var sammensat ved lodtrækning i overensstemmelse med de af dommerafdelingen ved dommerstandens øverste råd ved afgørelse nr. 1367/2018 godkendte regler.

32. Den 13. december 2018 blev lodtrækningen for udpegning af medlemmerne af kollegier med fem dommere for 2018 foretaget på Înalta Curte de Casație și Justiției (kassationsdomstol) adresse. Denne sags sagsakter blev fordelt vilkårligt til et kollegium med fem dommere – Civil 3 – 2018. Det er dette kollegium, der har indgivet anmodningen om præjudiciel afgørelse.

33. Ved afgørelse nr. 1535 af 19. december 2018 fra dommerafdelingen ved dommerstandens øverste råd (afgørelse nr. 1535/2018) blev det fastslået, at sager, der var blevet tildelt kollegier med fem dommere sammensat for år 2018, fortsat skulle behandles af disse kollegier efter den 1. januar 2019, selv hvis der ikke var foretaget nogen processuelle handlinger i sagsakterne.

34. Appellanten har på baggrund af disse begivenheder gjort bl.a. en ulovlighedsindsigelse gældende for så vidt angår sammensætningen af det kollegium, for hvilket sagen verserer, og en ulovlighedsindsigelse for så vidt angår afgørelse nr. 1367/2018 og nr. 1535/2018 fra dommerafdelingen ved dommerstandens øverste råd samt de efterfølgende afgørelser fra styrelsesrådet ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol)[14]. Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) og dommerstandens øverste råds indgriben i kassationsdomstolens virksomhed udgjorde en krænkelse af kontinuitetsprincippet for så vidt angår det kollegium, for hvilket sagen verserer. Appellanten har gjort gældende, at havde det ikke været for denne indgriben, ville sagen være blevet korrekt tildelt et af de oprettede kollegier med fem dommere i medfør af artikel 32 i lov nr. 304/2004 for 2019. Hvis et dommerkollegium fortsætter aktiviteten efter udløbet af de tidsmæssige grænser i den nationale lovgivning, udgør det ifølge appellanten en krænkelse af artikel 6, stk. 1, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter »EMRK«) og chartrets artikel 47 hvilket har eftervirkninger på artikel 2 TEU. Dommerstandens øverste råd, som er et administrativt organ, krænkede retsstatsprincipperne ved at bringe uafhængigheden og upartiskheden i retshåndhævelsen, som en ret, der er oprettet ved lov, altid skal overholde, i fare.

35. Den forelæggende ret har forklaret, at selv om forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 i princippet ikke påvirker sammensætningen af dommerkollegier i sager, der ikke er straffesager, har den ikke desto mindre en indirekte virkning i disse retsforhandlinger. Grunden hertil er, at dommerstandens øverste råd for at gennemføre afgørelsen vedtog en række forvaltningsakter, hvorved dommerstandens øverste råd pålagde Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) en anden fortolkning af bestemmelserne om den årlige karakter af sammensætningen af kollegier med fem dommere.

36. Under disse omstændigheder har Înalta Curte de Casație și (kassationsdomstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal artikel 2 [TEU], artikel 19, stk. 1, [TEU] og [chartrets] artikel 47 […] fortolkes således, at de er til hinder for, at en forfatningsdomstol (et organ, som ifølge national lovgivning ikke er en retslig institution) griber ind i den måde, hvorpå den øverste ret har fortolket og anvendt den sekundære lovgivning i forbindelse med oprettelse af dommerkollegier?«

[14] – Forelæggelsesafgørelsen omtaler afgørelse nr. 157/2018, nr. 153/2018 og nr. 2/2019. Der er imidlertid ingen oplysninger om disse afgørelsers indhold eller deres relevans for hovedsagen.

C. Retsforhandlingerne for Domstolen

37. Den forelæggende ret i sag C-357/19 har anmodet om anvendelse af den fremskyndede procedure i medfør af artikel 105, stk. 1, i Domstolens procesreglement. Domstolens præsident afslog anmodningen den 23. maj 2019. Ved afgørelse af 28. november 2019 blev det besluttet, at denne sag og sag C-547/19 skulle pådømmes forud for andre i medfør af procesreglementets artikel 53, stk. 3.

38. Ved afgørelse af 20. februar 2020 besluttede Domstolens præsident, at begge sager, C-357/19 og C-547/19, blev forenet med henblik på de mundtlige forhandlinger og dommen.

39. I sag C-357/19 har den første appellant, den anden appellant, den tredje appellant, anklagemyndigheden, den polske og den rumænske regering samt Kommissionen indleveret skriftlige indlæg.

40. I sag C-547/19 har appellanten, foreningen »Forum for Rumænske Dommere«, dommerstandens øverste råd, retsinspektoratet, den rumænske regering og Kommissionen indleveret skriftlige indlæg.

41. Den første appellant i sag C-357/19, den anden appellant i sag C-357/19, appellanten i sag C-547/19, foreningen »Forum for Rumænske Dommere«, den rumænske regering og Kommissionen har besvaret de af Domstolen stillede spørgsmål skriftligt.

IV. Bedømmelse

42. Dette forslag til afgørelse er opbygget som følger. Jeg vil for det første behandle formalitetsindsigelserne med hensyn til de præjudicielle spørgsmål, der er gjort gældende af de berørte parter (A). For det andet vil jeg redegøre for de gældende EU-retlige forskrifter og identificere de relevante EU-retlige bestemmelser, der finder anvendelse i disse sager (B). For det tredje vil jeg bedømme realiteten med hensyn til de for Domstolen forelagte spørgsmål (C).

A. Antagelse til realitetsbehandling af de præjudicielle spørgsmål

1. Sag C-357/19

43. Den første appellant, den anden appellant, den fjerde appellant og den polske regering har gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål i sag C-357/19 ikke kan antages til realitetsbehandling[15]. En første gruppe af indsigelser vedrører den hævdede manglende EU-kompetence på de områder, der er omfattet af hovedsagen, og den vedrører dermed reelt Domstolens kompetence (a). En anden række indsigelser vedrører de præjudicielle spørgsmåls manglende relevans for hovedsagen (b).

[15] – Den rumænske regering har i de skriftlige indlæg gjort gældende, at de præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling. Regeringen ændrede dog sit standpunkt i svaret på de af Domstolen stillede skriftlige spørgsmål.

a) Manglende EU-kompetence

44. Den første appellant og den fjerde appellant har gjort gældende, at disse sager ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, fordi alle aspekter vedrørende fortolkningen og anvendelsen af de omtvistede bestemmelser er rent nationale. Den anden appellant har i samme retning gjort gældende, at sagen ikke har nogen forbindelse til EU-retten.

45. Ifølge den polske regering kan Domstolen ikke inden for rammerne af den præjudicielle forelæggelsesprocedure foretage en efterprøvelse af realiteten i nationale retters afgørelser og konstatere, om nationale retter skal følge andre nationale retsinstansers afgørelser. Endvidere er de præjudicielle spørgsmål ikke nødvendige for at løse den nationale hovedsag. Hovedsagen vedrører en rent intern situation, som ikke berører nogen områder, hvor Unionen har nogen kompetence. Endvidere finder chartret kun anvendelse, når medlemsstaterne gennemfører EU-retten, hvilket ikke er tilfældet her.

46. Efter min opfattelse er disse argumenter ikke overbevisende.

47. Unionen har ikke nogen direkte lovgivningsmæssig kompetence på det generelle område for domstolenes organisering. Det fremgår imidlertid klart, at medlemsstaterne har pligt til at overholde kravene i artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, TEU, artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionen samt chartrets artikel 47, når de udarbejder deres regler og tilslutter sig praksis, som påvirker den nationale anvendelse og håndhævelse af EU-retten. Logikken er *uafhængig af området*, og den er og har altid været *afhængig af det konkrete tilfælde* for så vidt angår EU-grænser for standarden for national processuel autonomi. Den kan vedrøre enhver bestanddel i de nationale strukturer eller procedurer til håndhævelse af EU-retten.

48. Den specifikke problemstilling i denne sag, nemlig om national retspraksis og nationale bestemmelser vedrørende sammensætningen af dommerkollegier ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) er omfattet af disse bestemmelsers anvendelsesområde, og hvilke forpligtelser der potentielt følger heraf, er netop de præjudicielle spørgsmåls formål. Det er tilstrækkeligt at anføre, at anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af EU-retten, navnlig af artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, TEU, artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionen samt chartrets artikel 47. Domstolen har i denne kontekst åbenlyst kompetence til at træffe afgørelse om anmodningen [16].

49. Endvidere, og til trods for drøftelsen af anvendelsen af artikel 325, stk. 1, TEUF, svigskonventionen og chartret samt EU-rettens anvendelsesområde i den mere traditionelle forstand, som vil blive ganske detaljeret analyseret senere i dette forslag til afgørelse [17], har Domstolens nyere praksis afklaret, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU finder anvendelse, når et nationalt organ som retsinstans *kan* træffe afgørelse af spørgsmål vedrørende anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten [18].

[16] – Jf. i denne retning dom af 7.3.2017, X og X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, præmis 37), af 26.9.2018, Belastingdienst mod Toeslagen (Opsættende virkning af appelsager) (C-175/17, EU:C:2018:776, præmis 24), af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 74), eller af 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 40-41).

[17] – Jf. nedenfor, punkt 86-115 i dette forslag til afgørelse.

[18] – Jf. dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 40), af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 51), af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 83), eller 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 34).

50. Der kan ikke være tvivl om, at Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol), som er den retsinstans, hvis uafhængighed formentlig påvirkes af den i denne sag omtvistede afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), er en national retsinstans, der sædvanligvis som retsinstans skal træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten.

51. Som følge heraf er jeg af den opfattelse, at ingen af de argumenter, der er gjort gældende, rejser tvivl om Domstolens kompetence til at besvare de i sag C-357/19 stillede spørgsmål.

b) De præjudicielle spørgsmål relevans for hovedsagen

52. Den fjerde appellant har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse er ikke nødvendig for at træffe afgørelse i hovedsagen, og at problemstillingen om fortolkning af EU-retten er ikke relevant. Grunden hertil er, at Domstolens svar, uanset besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål, ikke gør det muligt for den forelæggende ret at træffe afgørelse i den verserende sag. Den anden appellant har gjort gældende, at de EU-retlige bestemmelser, der er henvist til i de præjudicielle spørgsmål, er af almen karakter. De giver som sådan ikke anledning til tvivl og har ingen forbindelse med hovedsagen. Endvidere har denne appellant også anført at hans retsstilling under alle omstændigheder ikke er knyttet til lovovertrædelser vedrørende svig med EU-midler.

53. Den første appellant, som i det væsentlige deler denne usikkerhed, har videre tilføjet, at den forelæggende ret ved at henvise til svigskonventionen har forsøgt at opfylde betingelserne for antagelse til realitetsbehandling på en ulovlig og ugrundet måde. Den første appellant har anført, at hvad angår lovovertrædelsen vedrørende forsøg på anvendelse af falske, unøjagtige eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter med henblik på at opnå uberettiget finansiering fra Unionens budget, er hun blevet endelig frikendt. Endvidere har Unionens budget ikke lidt skade, og genstanden for den ekstraordinære appel i hovedsagen vedrører på ingen måde denne lovovertrædelse. Denne sag har derfor ingen forbindelse med EU-retten.

54. Efter min opfattelse kan disse indsigelser ikke tages til følge.

55. For det første er alle spørgsmål i sag C-357/19 stillet inden for rammerne af analysen af den for den forelæggende ret verserende ekstraordinære appel. Den forelæggende ret har anset det for nødvendigt for at træffe afgørelse i appelsagen at stille det første og det andet spørgsmål for at afklare fortolkningen af forskellige EU-retlige bestemmelser for at vurdere, om de er til hinder for vedtagelsen af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018, som retten ellers har pligt til at anvende. Hvis EU-retten er til hinder for Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) afgørelse, har den forelæggende ret med det tredje spørgsmål spurgt til retsvirkningen af en sådan konklusion, med andre ord til muligheden for at undlade at anvende afgørelsen på grundlag af princippet om forrang.

56. Jeg er – uden dog på dette tidspunkt at ville foregribe det mulige materielle svar på alle disse spørgsmål – på dette trin ikke i tvivl om, at de stillede spørgsmål er *relevante* for løsningen af hovedsagen, idet de indvirker direkte på den afgørelse, som den forelæggende ret skal

træffe [19]. De præjudicielle spørgsmål opfylder derfor kravet om »nødvendighed« for så vidt angår artikel 267 TEUF [20].

57. For det andet påvirker de argumenter, der er gjort gældende i forbindelse med det første spørgsmål i sag C-357/19 vedrørende den specifikke appellants lovovertrædelser og særlige situation, efter min opfattelse ikke spørgsmålets antagelse til realitetsbehandling. Argumenterne støtter sig i det væsentlige på, at den første appellant er blevet frifundet for lovovertrædelsen vedrørende svig med EU-midler, at den form for lovovertrædelse ikke vedkommer de andre parter, og at følgen af genoptagelsen ved den ekstraordinære appel på grund af anvendelsen af afgørelse nr. 685/2018 kan give mulighed for en ændring af frifindelsen. Det er af disse grunde foreslået, at spørgsmålene er irrelevante for løsningen af tvisten i hovedsagen.

58. Det første spørgsmål kan dog under alle omstændigheder antages til realitetsbehandling. Hovedsagen vedrører også handlinger, der udgør skatteunddragelse, som medførte ikke-ubetydelige tab ved momsinddrivelsen [21]. Dette viser allerede i sig selv en klar forbindelse med Unionens finansielle interesser [22].

59. Hvad endvidere angår de øvrige nævnte lovovertrædelser (korruption og embedsmisbrug [23]) vedrører problemstillingen, om artikel 325, stk. 1, TEUF og/eller svigskonventionen omfatter situationer som den i hovedsagen omhandlede, realiteten. Som den forelæggende ret har forklaret i forelæggelsesafgørelsen, er det første spørgsmåls formål i lyset af Domstolens praksis at afklare, om medlemsstaternes forpligtelser i henhold til artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionens artikel 1, stk. 1, litra a) og b), og artikel 2, stk. 1, også vedrører allerede pålagte strafferetlige sanktioner. Den forelæggende ret har ligeledes anført, at den anser det for nødvendigt med en fortolkning af sætningen »enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser« i artikel 325, stk. 1, TEUF, for at afgøre, om den omfatter korruption og svig begået i forbindelse med offentligt udbud, når det forfulgte mål var at opnå tilbagebetaling af beløb fra EU-midler, selv om der i sidste ende ikke blev begået svig med disse midler.

60. Det er derfor netop genstanden for det første spørgsmål at afgøre, om artikel 325, stk. 1, TEUF og/eller svigskonventionen finder anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede. Besvarelsen af dette spørgsmål vedrører åbenlyst realiteten og udgør ikke et spørgsmål om antagelsen til realitetsbehandling.

19 – Jf. også ovenfor, punkt 24 i dette forslag til afgørelse.

20 – For nylig dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz and Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 45-51).

21 – Som redegjort for oven for i punkt 22 i dette forslag til afgørelse.

22 – Dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 30-33 og den deri nævnte retspraksis).

23 – Jf. ovenfor, punkt 19-21 i dette forslag til afgørelse.

2. Sag C-547/19

a) Manglende EU-kompetence

61. Retsinspektoratet har gjort gældende, at det præjudicielle spørgsmål i sag C-547/19 ikke kan antages til realitetsbehandling [24]. Efter retsinspektoratets opfattelse bør artikel 2 TEU ikke fortolkes således, at Unionen har kompetencer på de af bestemmelsen omfattede områder. Denne berørte part har efter at have erindret om, at chartret og artikel 19, stk. 1, TEU har forskellige anvendelsesområder, gjort gældende, at i overensstemmelse med Domstolens praksis vedrører den sidstnævnte bestemmelse »områder, der er omfattet af EU-retten«, uanset om medlemsstaterne gennemfører EU-retten i den i chartrets artikel 51, stk. 1, omhandlede forstand. Det er kun muligt at anvende chartrets bestemmelser, når medlemsstaterne gennemfører EU-retten, hvilket ikke er tilfældet i hovedsagen.

62. Som jeg har anført ovenfor vedrørende sag C-357/19, vedrører de ovenfor anførte argumenter for det første nærmere Domstolens kompetence end sagens antagelse til realitetsbehandling [25].

63. Hvad for det andet angår spørgsmålet om kompetence har sag C-547/19 – i modsætning til sag C-357/19 – ikke nogen forbindelse med Unionens finansielle interesser og derfor med artikel 325 TEUF. Den vedrører et forhold, som hovedsagelig ikke reguleres af EU-retten (nationale regler om sammensætningen af kollegier i en øverste domstol) i en tvist i en hovedsag, som efter en konventionel fortolkning af EU-rettens anvendelsesområde ikke er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde (appel til prøvelse af en disciplinær sanktion pålagt en dommer, som medførte en afsættelse fra embedet).

64. Domstolens nyere praksis har imidlertid afklaret, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU finder anvendelse, når et nationalt organ som retsinstans *kan* træffe afgørelse af spørgsmål om anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten [26]. I denne sag er der ikke tvivl om, at Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol), herunder kollegium Civil 3 [27], som er den retslige myndighed, hvis uafhængighed muligvis kan påvirkes af den i denne sag omtvistede afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), er en retslig myndighed, som i sin retslige virksomhed i andre sager er en retsinstans, der *kan* træffe afgørelse om EU-retlige anliggender, hvorved den opfylder dette krav.

65. På baggrund af denne retspraksis må jeg konkludere, at Domstolen har kompetence til at besvare det præjudicielle spørgsmål i sag C-547/19. Jeg har allerede udtrykt tvivl om, hvorvidt artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU faktisk bør tilgås på en sådan ubegrænset måde [28]. Selv hvis dette er et grænsetilfælde, har jeg en formodning om, at det ikke er en god sag til udforskning af bestemmelsens grænser af en ganske simpel pragmatisk grund: Det første stillede spørgsmål i den parallelle sag, sag C-357/19, der i det væsentlige stiller spørgsmål om den samme problemstilling, kan – i det mindste efter min opfattelse – under alle omstændigheder antages til realitetsbehandling og er omfattet af Domstolens kompetence.

[24] – Den rumænske regering har i de skriftlige indlæg gjort gældende, at det præjudicielle spørgsmål i denne sag ligeledes ikke kunne antages til realitetsbehandling. Regeringen ændrede dog sit standpunkt i svaret på de af Domstolen stillede skriftlige spørgsmål.

[25] – Jf. ovenfor, punkt 51 i dette forslag til afgørelse.

[26] – Jf. ovenfor, fodnote 18 i dette forslag til afgørelse.

[27] – Jf. ovenfor, punkt 32 i dette forslag til afgørelse.

[28] – Jf. detaljeret punkt 204-224 i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen.

b) Det præjudicielle spørgsmåls relevans for hovedsagen

66. For fuldstændighedens skyld vil jeg tilføje, at det præjudicielle spørgsmål i sag C-547/19 opfylder kravet om »nødvendighed« for så vidt angår artikel 267 TEUF [29]. Af de ovenfor anførte grunde kan man være i tvivl om, hvorvidt en sag som den foreliggende stadig bør være omfattet af det (materielle) anvendelsesområde for artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU. Der er dog ingen tvivl om, at en afgørelse fra Domstolen kan finde direkte anvendelse i hovedsagen og dermed er relevant og nødvendig for retsforhandlingerne.

67. Det præjudicielle spørgsmål i sag C-547/19 vedrører faktisk fortolkningen af EU-retten i forbindelse med, at der skal træffes afgørelse i en sag, der på nuværende tidspunkt verserer for den forelæggende ret, om en ulovlighedsindsigelse mod et dommerkollegiums sammensætning. Afhængig af den måde, hvorpå den forelæggende ret behandler indsigelsen efter at have modtaget Domstolens vejledning, er det muligt, at tvisten i hovedsagen får et helt andet udfald. Den fortolkning, som Domstolen er anmodet om, er dermed »nødvendig« for så vidt angår artikel 267 TEUF.

B. Gældende EU-ret

68. Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) har med de forskellige præjudicielle spørgsmål i de to forenede sager spurgt om fortolkningen af artikel 325, stk. 1, TEUF, svigskonventionen, chartrets artikel 47 og artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, TEU samt princippet om forrang, og om disse bestemmelser og principper er til hinder for vedtagelsen eller anvendelsen af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018.

69. Efter min opfattelse er der et ganske afgørende instrument for så vidt angår det specifikke tilfælde med Rumænien, som den forelæggende ret ikke har påberåbt sig i disse retsforhandlinger, men som udgør grundlaget for de tidligere (og parallelle) [30] anmodninger om præjudiciel afgørelse: Kommissionens beslutning 2006/928/EF af 13. december 2006 om oprettelse af en mekanisme for samarbejde og kontrol vedrørende Rumæniens fremskridt med opfyldelsen af specifikke benchmarks på områderne retsreform og bekæmpelse af korruption (herefter »MCV-beslutningen«) [31].

70. Som sådan skal det afgøres, hvilke EU-retlige bestemmelser der er relevante for disse retsforhandlinger.

1. Artikel 2 TEU og artikel 19, stk. 1, TEU

71. Som jeg har forklaret i detaljer i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen [32], er artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, som Domstolen har anvendt bestemmelsen indtil videre, potentielt ubegrænset. Den pålægger medlemsstaterne at tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten. Den finder anvendelse uafhængig af, om medlemsstaterne gennemfører EU-retten i den i

[29] – Dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 48-51).

[30] – Jf. punkt 120-182 i forslaget til afgørelse i AFJR-sagen. MCV-beslutningen er imidlertid udtrykkeligt nævnt i de præjudicielle spørgsmål i sag C-379/19, som jeg behandler i et særskilt forslag til afgørelse, der fremsættes i dag.

[31] – EUT 2006, L 354, s. 56.

[32] – Jf. punkt 204-211 i det forslag til afgørelse.

chartrets artikel 51, stk. 1, omhandlede forstand [33]. Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU finder anvendelse, når et nationalt organ som retsinstans *kan* træffe afgørelse om spørgsmål vedrørende anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten [34].

72. Denne tilgang medfører, at artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU har et meget bredt anvendelsesområde, ikke kun *institutionelt*, men også *materielt*. Det materielle anvendelsesområde for artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU omfatter alle nationale regler og national praksis, som kan berøre medlemsstaternes forpligtelse til at tilvejebringe effektive retsmidler herunder domstolssystemernes uafhængighed og upartiskhed, uden at der er nogen form for de minimis regel. De reelle grænser for artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU følger – i det mindste for nærværende – kun af betragtninger forbundet med sagens antagelse til realitetsbehandling [35].

73. På baggrund af disse betragtninger finder artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU anvendelse i begge sager, når først tærsklen for antagelse til realitetsbehandling er opfyldt [36]. Begge de sager, der verserer for Domstolen for nærværende, vedrører materielt fortolkningen af artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU for så vidt angår indvirkningen af en afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) og dens overholdelse af kravene i det EU-retlige princip om retsvæsenets uafhængighed. Institutionelt kommer anmodningerne om præjudiciel afgørelse fra en øverste domstol, Înalta Curte de Casație şi Justiție (kassationsdomstol), som faktisk kan træffe afgørelse som retsinstans om spørgsmål vedrørende anvendelsen eller fortolkningen af EU-retten.

74. Hvad angår henvisningerne til artikel 2 TEU i det første spørgsmål i sag C-357/19 og i spørgsmålet i sag C-547/19 ser jeg ligesom mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen [37] ingen grund til at foretage en særskilt bedømmelse af denne traktatbestemmelse. Retsstatsprincippet, som er en af de værdier, som Unionen bygger på, sikres gennem garantien for en effektiv retsbeskyttelse og den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang, hvoraf en del af kerneindholdet er princippet om retternes uafhængighed [38]. Chartrets artikel 47 og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU er derfor et mere præcist udtryk for denne side af værdien af retsstatsprincippet, der er opstillet i artikel 2 TEU [39].

[33] – Dom af 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, præmis 29), af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 50), af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 82), eller af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 33).

[34] – Dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 51), af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 83), eller af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 34). Min fremhævelse.

[35] – Dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz og Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 45), og kendelse af 2.7.2020, S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, præmis 43).

[36] – Jf. ovenfor, punkt 52-60 og punkt 66-67 i dette forslag til afgørelse.

[37] – Jf. punkt 225 i det forslag til afgørelse.

[38] – Jf. i denne retning dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis), og af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 120).

[39] – Jf. i denne retning dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis), og af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 167).

2. MCV-beslutningen (og chartret)

75. I modsætning til de sager, der var genstand for mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen og i sagen Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice, er der ikke i de to forelæggelsesafgørelser i de nærværende sager stillet specifikke spørgsmål vedrørende MCV-beslutningen [40]. MCV-beslutningen er derimod atter blevet påberåbt i de præjudicielle spørgsmål i den parallelle sag, sag C-379/19, hvori jeg fremsætter et særskilt forslag til afgørelse i dag.

76. Det skal fra begyndelsen erindres, at Domstolen stedse har udtalt, at den omstændighed, at den forelæggende ret har udformet et spørgsmål alene under henvisning til visse EU-retlige bestemmelser, ikke betyder, at Domstolen ikke kan oplyse denne ret om alle de fortolkningsmomenter, der kan være til nytte, uanset om retten har henvist til dem i spørgsmålene. Det tilkommer Domstolen ud fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den forelæggende ret, at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke [41].

77. Den første appellant i sag C-357/19 har i svaret på de skriftlige spørgsmål, som Domstolen har stillet parterne, gjort gældende, at MCV-beslutningen ikke omhandler problemstillinger vedrørende gennemførelsen af eller kontrollen med retsstatsprincippet, retsvæsenets uafhængighed eller beskyttelsen af Unionens finansielle interesser. Endvidere finder beslutningen ikke anvendelse på Curtea Constituțională (forfatningsdomstol). Den første appellant og den anden appellant i sag C-357/19 har gjort gældende, at sagen ikke vedrører effektiviteten af bekæmpelsen af korruption.

78. Kommissionen, den rumænske regering, anklagemyndigheden og foreningen »Forum for Rumænske Dommere« har derimod nærmere bestemt gjort gældende, at MCV-beslutningen under hensyntagen til navnlig benchmark nr. 1 og 3 i bilaget hertil finder anvendelse på de i disse sager rejste problemstillinger vedrørende bekæmpelsen af korruption, retsstatsprincippet og retsvæsenets uafhængighed. Dette er uanset, om der er en særlig forbindelse med Unionens finansielle interesser. Appellanten i sag C-547/19 er også af den opfattelse, at MCV-beslutningen finder anvendelse på området for bekæmpelse af korruption. Disse berørte parter har anført, at Kommissionens MCV-rapport af 2019 [42], selv om – som Kommissionen har anført – den ikke indeholder specifikke anbefalinger, ikke desto mindre gav udtryk for betænkeligheder vedrørende indvirkningen på søgsmål anlagt af regeringen ved Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) for så vidt angår opfyldelsen af de formål, der er fastsat i benchmark nr. 1 og nr. 3 i bilaget til MCV-beslutningen.

79. Efter min opfattelse og tilsvarende det, som jeg foreslog i forslaget til afgørelse i AFJR-sagen [43], bør MCV-beslutningen (og de relevante bestemmelser i chartret, hvis anvendelse er blevet udløst af beslutningen) være den primære målestok for vurderingen af situationen i de medlemsstater, der er underlagt den specifikke ordning i MCV-beslutningen. De samme grunde finder også anvendelse i de foreliggende sager. Det forhold, at forelæggelsesafgørelsen i sag C-547/19 ikke henviser til MCV-beslutningen, er ikke af større relevans.

[40] – Forelæggelsesafgørelsen i sag C-357/19 har ikke desto mindre henvist til MCV-beslutningen ved at anføre, at forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 er blevet undersøgt i Kommissionens MCV-rapport af 2018 som en af de handlinger, der åbenlyst indvirker på domstolssystemets uafhængighed (SWD(2018) 551 final, s. 5 i den rumænske version).

[41] – For nylig f.eks. dom af 7.3.2017, X og X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

[42] – Rapport af 22.10.2019, COM(2019) 499 final, s. 8 og 15 i den engelske sprogversion (herefter »MCV-rapporten af 2019«).

[43] – Jf. punkt 214-224 i forslaget til afgørelse i AFJR-sagen.

80. Der er to yderligere forhold, som er værd at bemærke i forbindelse med disse sager. For det første kan det brede anvendelsesområde for de i bilaget til MCV-beslutningen indeholdte benchmarks faktisk være nyttige i disse sager. Det kan erindres, at bilaget til MCV-beslutningen indeholder »[b]enchmarks, som Rumænien skal opfylde, jf. artikel 1«. Det første, det tredje og det fjerde benchmark heri er henholdsvis: »sikre mere gennemsigtige og effektive retsprocedurer, navnlig ved at forbedre [dommerstandens øverste råds] handleevne og ansvarlighed […]«, »bygge videre på hidtidige fremskridt og fortsætte de professionelle, upartiske undersøgelser af påstandene om korruption på højt niveau« og »træffe yderligere foranstaltninger til forebyggelse og bekæmpelse af korruption, særlig i lokalforvaltningen«.

81. Både sag C-357/19 og sag C-547/19 omhandler de potentielle virkninger af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 vedrørende retsprocedurernes effektivitet (benchmark 1). Herudover omhandler sag C-357/19 denne forfatningsretlige afgørelses indvirkning på bekæmpelsen af korruption, der er omfattet af benchmark 3 og 4 i MCV-beslutningen. Der er dermed en klar materiel forbindelse mellem disses agers genstand og MCV-beslutningen: forfatningsdomstolens omtvistede afgørelse har eftervirkninger for retsprocedurernes generelle effektivitet (eftersom den giver mulighed for fornyet behandling af lukkede sager) og mere specifikt for bekæmpelsen af korruption (for så vidt som den forfatningsretlige afgørelses virkninger også i praksis finder anvendelse i korruptionssager, såsom sag C-357/19) [44].

82. Bør det for det andet have nogen betydning, henset til MCV-beslutningens (materielle eller institutionelle) anvendelsesområde, at de omtvistede regler ikke er resultatet af udtrykkelig gennemførelse i national lovgivning af forpligtelser, der følger af MCV-beslutningen, men findes i en dom fra den nationale forfatningsdomstol?

83. Kommissionen, den rumænske regering og anklagemyndigheden har i deres svar på de af Domstolen stillede spørgsmål anført, at det forhold, at de foreliggende sager vedrører en afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) og ikke retsakter, der er vedtaget af den lovgivende eller udøvende magt, er irrelevant.

84. Jeg er helt enig. Den systemiske art og virkning af afgørelser fra en forfatningsdomstol, som finder generel anvendelse og i væsentligt omfang kan ændre det lovgivningsmæssige miljø, medfører, at sådanne afgørelser for så vidt angår deres virkninger ikke kan adskilles fra den lovgivende magts eller andre regulerende myndigheders handlinger.

85. Endelig betyder det forhold, at den i dette forslag til afgørelse omtvistede afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) er omfattet af MCV-beslutningens anvendelsesområde, at den af de grunde, der er forklaret i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen [45], samtidig bør anses for et tilfælde af gennemførelse af MCV-beslutningen og dermed af EU-retten for så vidt angår chartrets artikel 51, stk. 1. Chartrets artikel 47, stk. 2, bliver derfor målestokken. Dens funktion er ikke nødvendigvis som en kilde til individuelle rettigheder for specifikke sagsøgere, men snarere som den generelle målestok for en korrekt national gennemførelse af EU-retlige

[44] – Forbindelsen mellem MCV-benchmarks og forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 er også blevet bemærket, som anklageren og foreningen »Forum for Rumænske Dommere« har gjort gældende, i Kommissionens MCV-rapport af 2019, som udtrykkeligt henviser til den i disse sager omtvistede forfatningsretlige afgørelse og anfører, at »Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) afgørelser direkte påvirker verserende sager om korruption på højt niveau, hvilket medfører forsinkelser og genstart af retsforhandlinger, og har gjort det muligt at genåbne flere afsluttede sager under visse omstændigheder«, og at »de klare følgevirkninger for retsprocedurerne også rejste bredere tvivl om bæredygtigheden af det fremskridt, som Rumænien har gjort indtil videre i bekæmpelsen af korruption […]«, MCV-rapporten af 2019, s. 14-15. Jf. også den tekniske MCV-rapport af 2019, SWD (2019) 393 final, s. 21-22.

[45] – Jf. punkt 190-194 i det forslag til afgørelse.

forpligtelser [46]. På denne baggrund er chartrets artikel 47 faktisk den mest relevante og specifikke bestemmelse for så vidt angår disse sager, som giver Domstolen mulighed for at give den forelæggende ret et nyttig svar på de præjudicielle spørgsmål [47].

3. Artikel 325, stk. 1, TEUF, svigskonventionen (og chartret)

86. I medfør af artikel 325, stk. 1, TEUF skal medlemsstaterne bekæmpe svig og enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser, ved hjælp af foranstaltninger, der træffes i overensstemmelse med denne artikel, som virker afskrækkende og er af en sådan art, at de yder en effektiv beskyttelse i medlemsstaterne. Anvendelsen af artikel 325, stk. 1, TEUF forudsætter derfor, at der foreligger svig eller enhver anden ulovlig aktivitet, der kan skade Unionens finansielle interesser.

87. Kan nogen af de lovovertrædelser, der er identificeret i sag C-357/19, være omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde?

88. Efter min opfattelse er svaret ja. For det første finder artikel 325, stk. 1, TEUF under alle omstændigheder anvendelse på lovoverovertrædelser vedrørende moms (a). For det andet gælder det samme for lovovertrædelser vedrørende korruption i forbindelse med EU-finansierede projekter (b). For det tredje er det forhold, at denne sag vedrører en situation, hvor Unionens finansielle interesser i sidste ende ikke led skade, irrelevant for så vidt angår fortolkningen af anvendelsesområde for artikel 325, stk. 1, TEUF (c). Det forhold, at nogle af appellanterne blev frifundet for de specifikke lovovertrædelser vedrørende Unionens finansielle interesser, er ligeledes uden relevans (d).

a) Artikel 325, stk. 1, TEUF og moms

89. Som Kommissionen har anført i de skriftlige indlæg, og som anklagemyndigheden har anført i svaret på det af Domstolen stillede skriftlige spørgsmål, vedrører hovedsagen i sag C-357/19 delvist den straffedom, der blev afsagt over den fjerde appellant for afgiftssvig, som medførte tab i forbindelse med momsopkrævningen. Straffedommen vedrørende moms er tilstrækkelig til at bringe disse retsforhandlinger ind under anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionens artikel 1, stk. 1, litra b), som vedrører svig i forbindelse med indtægter. Der er faktisk en direkte forbindelse mellem momsopkrævningen og tilrådighedsstillelse for Unionens budget af tilsvarende momsindtægter [48]. Som Kommissionen og anklagemyndigheden har anført, forekommer det endvidere, at de momsbeløb, der ikke er opkrævet i den nærværende sag, når tærsklen på 50 000 EUR for at kunne kvalificeres som »grove tilfælde af svig« i henhold til svigskonventionens artikel 2, stk. 1.

90. Dette fører til den konklusion, som den nationale ret skal efterprøve, at både artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionens artikel 2, stk. 1, finder anvendelse som en relevant målestok for sag C-357/19, for så vidt som domfældelsen vedrører moms.

[46] – Jf. punkt 198-202 i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen.

[47] – Jf. punkt 214-220 i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen.

[48] – Dom af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

b) Artikel 325, stk. 1, TEUF, svigskonventionen og korruption, der omfatter EU-midler

91. Hvad angår de øvrige domfældelser for korruption og embedsmisbrug [49] opstår det spørgsmål, om disse lovovertrædelser vedrørende offentligt udbud, hvor de omtvistede projekter eller kontrakter i det mindste delvist kan modtage EU-midler, er ligeledes omfattet af artikel 325, stk. 1, TEUF.

92. Den rumænske regering, anklagemyndigheden og Kommissionen har i deres svar på de af Domstolen stillede spørgsmål gjort gældende, at spørgsmålet skal besvares bekræftende.

93. Jeg er enig.

94. Domstolens praksis om fortolkningen af artikel 325, stk. 1, har fortrinsvis vedrørt bestemmelsens »opkrævende« side, navnlig i sager vedrørende opkrævning af moms [50] og toldafgifter [51]. Begrebet Unionens »finansielle interesser« omfatter åbenlyst både indtægter *og* udgifter, der er opført på Unionens budget [52]. Artikel 325, stk. 1, TEUF finder derfor anvendelse i forhold til svigagtig adfærd, der medfører misbrug af EU-midler [53].

95. Dette er helt logisk. Det er logisk, at ens budget og finansielle interesser ikke kun skades af mistet indtægt (de skyldige penge, som ikke kom ind), men også upassende eller ukorrekt forbrug (de penge, der var kommet ind, nu er forsvundet).

96. Det samme bekræftes også af svigskonventionen [54], som giver en mere præcis definition af svigsbegrebet i forhold til Unionens finansielle interesser. Svigskonventionens artikel 1, stk. 1, litra a), bestemmer, at svig, der skader Unionens finansielle interesser, omfatter *for så vidt angår udgifter*, enhver forsætlig handling eller undladelse vedrørende »anvendelse eller forelæggelse af falske, urigtige eller ufuldstændige erklæringer eller dokumenter, som medfører uretmæssig oppebørelse eller tilbageholdelse af *midler hidrørende fra De Europæiske Fællesskabers almindelige budget* eller fra budgetter, der forvaltes af eller for De Europæiske Fællesskaber«, »manglende indberetning af en oplysning ved tilsidesættelse af en specifik oplysningspligt, med samme følge« og »*uretmæssig anvendelse af sådanne midler* til andre formål end dem, de oprindelig var bevilget til« [55].

[49] – Som redegjort for oven for i punkt 19-21 i dette forslag til afgørelse.

[50] – Dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 26), af 8.9.2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555, præmis 37-40), af 5.4.2017, Orsi og Baldetti (C-217/15 og C-350/15, EU:C:2017:264, præmis 16), af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 30-31), af 2.5.2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, præmis 27), og af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 25).

[51] – Vedrørende eksportrestitutioner, jf. dom af 28.10.2010, SGS Belgium m.fl. (C-367/09, EU:C:2010:648, præmis 40 ff.). Vedrørende tilbagebetaling af uberettiget opnåede fordele på området for den fælles landbrugspolitik, jf. dom af 29.3.2012, Pfeifer & Langen (C-564/10, EU:C:2012:190, præmis 52). Vedrørende opkrævning af toldafgifter, jf. dom af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392, præmis 50-53).

[52] – Jf. i denne retning dom af 10.7.2003, Kommissionen mod ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, præmis 89).

[53] – Jf. for et nyere eksempel dom af 1.10.2020, Úrad špeciálnej prokuratúry (C-603/19, EU:C:2020:774, præmis 47 ff.).

[54] – For fuldstændighedens skyld kan det tilføjes, at svigskonventionen forekommer at finde anvendelse i sag C-357/19 ratione temporis. De forhold, som gav anledning til de relevante domfældelser, ligger forud for ikrafttrædelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2017/1371 af 5.7.2017 om strafferetlig bekæmpelse af svig rettet mod Den Europæiske Unions finansielle interesser (EUT 2017, L 198, s. 29), som i henhold til artikel 16 erstatter svigskonventionen med tilhørende protokoller fra den 6.7.2019. Ligeledes finder konventionen anvendelse på Rumænien i medfør af Rådets afgørelse af 6.12.2007 om Bulgariens og Rumæniens tiltrædelse af konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser, protokol af 27. september 1996, protokol af 29. november 1996 og anden protokol af 19. juni 1997 (EUT 2008, L 9, s. 23).

[55] – Min fremhævelse.

97. En situation, som kan medføre uretmæssig oppebærelse, tilbageholdelse eller anvendelse af EU-midler, skader derfor Unionens finansielle interesser i den i artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionens artikel 1, stk. 1, litra a), omhandlede forstand.

98. Endvidere og med forbehold for de relevante efterprøvelser, som den nationale ret skal foretage, erindrer jeg om, at protokollen til svigskonventionen også omfatter korruption [56]. Artikel 2, stk. 1, i protokollen definerer passiv bestikkelse som »en tjenestemand med forsæt, direkte eller gennem tredjemand, anmoder om eller modtager fordele, uanset disses art, for sig selv eller for tredjemand, eller tager imod et løfte herom, for i strid med sine officielle pligter at udføre eller undlade at udføre en handling, der er omfattet af vedkommendes hverv eller udøvelsen heraf, og som skader eller vil kunne skade De[n] Europæiske [Unions] finansielle interesser […]«.

99. Som anført af Kommissionen i svaret på de af Domstolen stillede spørgsmål kan der ikke være tvivl om, at selv om ordet »korruption« ikke findes i artikel 325, stk. 1, TEUF, er det omfattet af henvisningen til »enhver anden ulovlig aktivitet« i bestemmelsen. »[E]nhver anden ulovlig aktivitet« er et begreb, som kan omfatte enhver handlemåde, der er i strid med loven, uden forskel [57].

100. Offentlige tjenestemænds korruption eller embedsmisbrug, som skader Unionens finansielle interesser, ved uretmæssig forbrug af EU-midler kan således være omfattet af begrebet »enhver anden ulovlig aktivitet« i den i artikel 325, stk. 1, TEUF omhandlede forstand.

c) Omfatter artikel 325, stk. 1, TEUF også forsøg?

101. Hvad angår korruption og embedsmisbrug fremgår det af forelæggelsesafgørelsen i sag C-357/19, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om artikel 325, stk. 1, TEUF omfatter en situation, hvor der var et *forsøg* på at opnå EU-midler på ulovlig vis, hvilket dog mislykkedes. Den første appellant og anklagemyndigheden har i deres svar på de af Domstolen stillede spørgsmål forklaret, at den første appellant var tiltalt for et forsøg på uberettiget at opnå EU-midler.

102. Den forelæggende ret har forklaret, at det er i denne sammenhæng, at den ønsker oplyst, om ordene »enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser« i artikel 325, stk. 1, TEUF omfatter korruption eller svig begået i forbindelse med offentligt udbud, hvor det *forfulgte mål* var at opnå tilbagebetaling af beløb, der uretmæssigt var tildelt fra EU-midler, selv om midlerne i sidste ende ikke blev tildelt.

103. Efter min opfattelse *kan* ordene »enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser« i artikel 325, stk. 1, TEUF omfatte ikke kun (gennemført) korruption og svig i forbindelse med offentligt udbud, men også forsøg herpå, naturligvis forudsat, at tærsklen for »forsøg« er nået og er strafbar i henhold til national ret.

104. Ud over denne generelle angivelse er jeg af den opfattelse, at det hverken er Domstolens rolle på nogen måde at kommentere på de faktiske omstændigheder i hovedsagen eller at foretage en bedømmelse af strafbare handlingers de forskellige stadier. *Mål*, hensigter eller ønsker (forum internum) er naturligvis ikke strafbare. Når de krydser over og bliver til eksterne handlinger og

[56] – Jf. artikel 2 i Rådets retsakt af 27.9.1996 om udarbejdelse af en protokol til konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT 1996, C 313, s. 1).

[57] – Dom af 2.5.2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, præmis 45). Jf. også mit forslag til afgørelse i den sag (EU:C:2017:553, punkt 68-69).

forsøg, kan de være strafbare, naturligvis forudsat at der er passende beviser. Forsøg på en given forbrydelse er omfattet af den samme overskrift som selve den foretagne handling, hvis det er strafbart.

105. Jeg kan derfor ikke se nogen grund til, at forsøg på en korruptionsforbrydelse i strid med de interesser, som artikel 325, stk. 1, TEUF beskytter, bør behandles eller endog klassificeres anderledes i forhold til EU-rettens anvendelsesområde end en begået korruptionsforbrydelse af samme art. Det forhold, at gerningsmanden i sidste ende ikke gennemførte sit formål og ikke modtog midler, kan naturligvis være relevant for den kendsgerning, at han eller hun stilles for retten for et forsøg (og ikke en gennemført handling), men er uden betydning for anvendelsesområdet for begrebet »enhver anden ulovlig aktivitet« i den i artikel 325, stk. 1, TEUF omhandlede forstand. Endvidere er der tre yderligere forhold, som er værd at nævne.

106. For det første kræver ordlyden af artikel 325, stk. 1, TEUF ikke udtrykkeligt, at nogen bestemt skade (af en vis størrelse) skal materialisere sig. Som Kommissionen med rette har anført, har retspraksis gjort det klart, at selv uregelmæssigheder uden nogen bestemt finansiel betydning kan have alvorlige konsekvenser for Unionens finansielle interesser [58].

107. For det andet er der også svigskonventionens artikel 1, stk. 3, at tage højde for. Det fremgår af bestemmelsen, at medlemsstaterne har pligt til at gøre *forberedelsen* af lovovertrædelser, såsom levering af urigtige erklæringer, som medfører uretmæssig anvendelse af EU-midler, til en lovovertrædelse, hvis denne adfærd ikke allerede er strafbar enten som en selvstændig lovovertrædelse eller som medvirken (såsom anstiftelse eller forsøg) [59].

108. For det tredje medtager definitionen af passiv bestikkelse i artikel 2, stk. 1, i protokollen til svigskonventionen bestikkelse, når den foretages på en måde, som skader eller *vil kunne skade* Unionens finansielle interesser.

d) Er anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF betinget af retsforhandlingers udfald?

109. De særlige omstændigheder i sag C-357/19 gør endnu en afklaring påkrævet. Hovedsagen vedrører flere personer, hvoraf kun en var *tiltalt* for en lovovertrædelse vedrørende EU-midler, men blev i sidste ende *frifundet*. Dette forhold har ledt den første appellant og den anden appellant til at anfægte anvendelsen af artikel 325, stk. 1, TEUF i den sag. For det første har den første appellant nærmere bestemt gjort gældende, at eftersom hun i sidste ende blev frifundet for tiltalen vedrørende den specifikke lovovertrædelse, har denne sag ingen forbindelse med Unionens finansielle interesser. For det andet har den anden appellant gjort gældende, at virkningerne af den ekstraordinære appel i medfør af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 indebærer, at en ellers endelig frifindelsesdom genåbnes. En sådan genåbning giver derfor en ny mulighed for fornyet prøvelse af denne tiltale og kan potentielt føre til en domfældelse. Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) afgørelse kan som følge heraf ikke skade Unionens finansielle interesser. Det antydes, at det endog kan være gunstigt for disse interesser, at en person, som tidligere er blevet frifundet, eventuelt kan domfældes.

110. Efter min opfattelse kan disse argumenter ikke tages til følge.

[58] – Jf. dom af 15.9.2005, Irland mod Kommissionen (C-199/03, EU:C:2005:548, præmis 31), og af 21.12.2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, præmis 47).

[59] – Min fremhævelse.

111. For det første og som en indledende angivelse kan det ikke udelukkes, at de to øvrige lovovertrædelser, som domsfældelsen vedrørte (korruption og embedsmisbrug), ikke som sådan skadede Unionens finansielle interesser. Anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF kan ikke begrænses til sanktioneringen af de lovovertrædelser, der er indført i den nationale retsorden, og som *udtrykkeligt* henviser til Unionens finansielle interesser eller endog til EU-midler. Det vil gøre anvendelsesområdet for denne primærretlige EU-bestemmelse afhængig af den nationale definition af specifikke forbrydelser.

112. Som Kommissionen, den rumænske regering og anklagemyndigheden med rette har anført, bør det derfor ikke afhænge af definitionen af en given lovovertrædelse i national ret, om Unionens finansielle interesser skades, men skal snarere bedømmes i lyset af de videre faktuelle rammer i forhold til de interesser, som artikel 325, stk. 1, TEUF beskytter. Som den rumænske regering har anført, er nationale finansielle interesser og Unionens finansielle interesser faktisk ofte indbyrdes forbundne. Det er derfor ganske naturligt, at opdelingen mellem generelle lovovertrædelser, der på den ene eller den anden måde berører nationale offentlige udgifter, og dem, som specifikt vedrører Unionens finansielle interesser, næppe er ligetil i det abstrakte.

113. Hvad for det andet angår (forsøget på) lovovertrædelsen svig med EU-midler, som den første appellant var tiltalt for, anfører jeg, at »skaden« på Unionens finansielle interesser skal bedømmes på objektiv vis. Forbindelsen mellem Unionens finansielle interesser opstår dermed i forhold til de *objektive forhold i* den pågældende *tiltale*[60]. Det følger ikke naturligt af det vilkårlige *udfald* af selve sagen.

114. Kort sagt afhænger spørgsmålet, om en person tiltales for en lovovertrædelse, der kan være omfattet af »enhver anden ulovlig aktivitet, der skader Unionens finansielle interesser« i henhold til artikel 325, stk. 1, TEUF, af de objektive (konstitutive) forhold i den forbrydelse, som han eller hun er tiltalt for. Om denne person eventuelt domfældes eller frifindes for tiltalen, er ikke relevant for anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF[61].

115. Afslutningsvis erindrer jeg vedrørende anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF om, at konklusionen vedrørende anvendelsen af artikel 325, stk. 1, TEUF (eller svigskonventionens artikel 2, stk. 1, eller muligvis også artikel 2, stk. 1, i protokollen til svigskonventionen) igen udløser chartrets anvendelse. Hvis straffen og straffesagen, som appellanterne i hovedsagen har været eller er genstand for, udgør en gennemførelse af artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionens artikel 2, stk. 1, finder chartret anvendelse i henhold til artikel 51, stk. 1, heri[62].

4. Foreløbig konklusion

116. Som følge af de forudgående betragtninger forekommer det, at MVC-beslutningen sammen med chartrets artikel 47, stk. 2, udgør de relevante bestemmelser i både sag C-357/19 og sag C-547/19. Endvidere forekommer artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionen med tilhørende protokol ligeledes at finde anvendelse inden for rammerne af sag C-357/19 og med forbehold for den national rets efterprøvelse.

[60] – Jf. f.eks. Åkerberg Fransson-dommen, hvori Domstolen anså det for det relevante forhold, at straffen og straffesagen, som den tiltalte i hovedsagen »har været eller er genstand for«, var gennemførelsen af artikel 325 TEUF. Dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 27).

[61] – Hvis dette ikke er tilfældet, vil ikke kun anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF afhænge af straffesagens udfald, men vil også – ganske bemærkelsesværdigt – være forskelligt ved retssagens begyndelse og afslutning.

[62] – Jf. også dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 27).

117. Artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 2 TEU finder i princippet ligeledes anvendelse i begge sager. Jeg erindrer imidlertid om, at på grund af de specifikke retlige rammer i chartrets artikel 47, stk. 2, for så vidt angår standarder for retsvæsenets uafhængighed, tilbyder bestemmelsen allerede en solid målestok til at foretage den nødvendige bedømmelse i disse sager.

C. Bedømmelse

118. Med henblik på at tage stilling til realiteten i de præjudicielle spørgsmål i disse sager vil jeg begynde med kortfattet at redegøre for den nationale retlige sammenhæng (1). For det andet vil jeg tage stilling til det andet spørgsmål i sag C-357/19 vedrørende fortolkningen af chartrets artikel 47 (2). For det tredje vil jeg vende mig mod det første spørgsmål i sag C-357/19 vedrørende fortolkningen af artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionen (3), inden jeg så tager stilling til de samme problemstillinger i forhold til princippet om retsvæsenets uafhængighed, der er påberåbt i slutningen af spørgsmålet i sag C-547/19 (4). Endelig vil jeg afslutte med EU-rettens forrang som svar på det tredje spørgsmål i sag C-357/19 i den særlige sammenhæng, der er anført i forelæggelsesafgørelsen, hvor den nationale dommers manglende hensyntagen til en national forfatningsdomstols afgørelse udgør en disciplinær forseelse (5).

119. Ved opbygningen af svarene til den forelæggende ret foretrækker jeg bevidst at behandle den faktiske realitet og så kun gå videre, for så vidt der fortsat er behov herfor, til de bredere institutionelle problemstillinger, som den forelæggende ret har gjort gældende. Jeg anerkender, at denne tilgang hverken afspejler rækkefølgen i eller den nøjagtige ordlyd af den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål. Det er imidlertid efter min opfattelse den måde, hvorpå Domstolen, hvis opgave ikke er at træffe afgørelse i interinstitutionelle tvister i en medlemsstat og endnu mindre at bistå i institutionelle udfordringer af andre nationale aktørers autoritet, kan engagere sig i den af den forelæggende ret rejste problemstillinger.

1. Den nationale retlige sammenhæng

120. Ifølge forelæggelsesafgørelsen i sag C-547/19 blev kollegierne med fem dommere for første gang indført i national lovgivning ved lov nr. 202/2010[63], som ændrede artikel 32 og 33 i lov nr. 304/2004. Kollegierne, som behandler straffesager og ikke-straffesager, blev oprettet særskilt i forhold til Înalta Curte de Casație și Justiției (kassationsdomstol) afdelinger. De udfyldte rollen som en appelret (appelkollegier) inden for kassationsdomstolen.

121. Oprindeligt blev kollegiernes medlemmer valgt af Înalta Curte de Casație și Justiției (kassationsdomstol) præsident ved hvert års begyndelse. Kollegierne blev ledet af nævnte præsident, vicepræsidenten eller en afdelingsformand. De øvrige fire medlemmer af et kollegium (ud over formanden) blev udvalgt ved lodtrækning i medfør af afgørelse nr. 24/2010 fra styrelsesrådet ved kassationsdomstolen, der supplerede bekendtgørelsen vedrørende sammensætningen og den administrative drift af kassationsdomstolen.

[63] – Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor (lov nr. 202/2010 om foranstaltninger til fremme af afgørelsen af retsforhandlinger), *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 714 af 26.10.2010.

122. Lov nr. 255/2013 [64], der efterfølgende ændrede artikel 32 i lov nr. 304/2004 om domstolssystemets organisering, indførte reglen om lodtrækning for medlemmer af kollegier med fem dommere. Den forelæggende ret i sag C-547/19 har forklaret, at det forhold, at disse ændringer blev indført ved en normative akt på området for straffesager, og de relevante bestemmelsers ordlyd, medførte fortolkningsvanskeligheder. Dette skyldtes fortrinsvis, at der var forskelle mellem den stilling, som artikel 32, stk. 5, i lov nr. 304/2004 tildelte Înalta Curte de Casație și Justiției (kassationsdomstol) præsident og vicepræsident, som skulle lede kollegiet med fem dommere, »hvor [han] er blevet udpeget i henhold til [artikel 32,] stk. 4, til at være medlem af det pågældende kollegium«, og stillingen for »formanden for afdelingen for straffesager eller det ældste medlem« for så vidt angår hvem, der i henhold til den helt samme bestemmelse skal lede kollegiet uden at henvise til lovens artikel 32, stk. 4. Endvidere blev artikel 33, stk. 1, i lov nr. 304/2004, som bestemte, at »[kassationsdomstolens] præsident eller i hans fravær vicepræsidenten […] skal lede de kombinerede afdelinger, kollegiet med fem dommere og ethvert kollegium inden for afdelingerne, hvor han deltager i retsforhandlingerne«, ikke ændret.

123. Det forekommer, at det var i denne sammenhæng, at styrelsesrådet ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) vedtog afgørelse nr. 3 af 28. januar 2014 om ændring og supplering af bekendtgørelsen om kassationsdomstolen. Afgørelsen bestemte, at kollegierne med fem dommere skulle ledes, som passende, af præsidenten, vicepræsidenten eller det ældste medlem, og at lodtrækningen for så vidt angår disse kollegier *kun* skal *angå de øvrige fire medlemmer*.

124. Lov nr. 207/2018 [65], som derefter ændrede artikel 32 i lov nr. 304/2004, opretholdt reglen om, at styrelsesrådet ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) godkender antallet og sammensætningen af kollegier med fem dommere ved hvert års begyndelse. Ændringen fjernede de tidligere unøjagtigheder ved at bestemme, at lodtrækningen *angik alle medlemmerne* af et kollegium med fem dommere.

125. Efter denne sidste ændring vedtog styrelsesrådet ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) afgørelse nr. 89/2018 den 4. september 2018, hvori det bestemte, at det efter at have undersøgt »bestemmelserne i artikel 32 i lov nr. 304/2004 […], vedrørende aktiviteten i kollegierne med fem dommere, ved finder en flertalsbeslutning, at den nye lovs bestemmelser udgør regler, som er rettet mod sammensætningen af retter med specifik regulering oprettet »ved hvert års begyndelse«, og de finder anvendelse fra den 1. januar 2019, da der ikke er nogen overgangsregler«.

126. Det var i denne sammenhæng, at Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), ved hvilken premierministeren for Rumæniens regering anlagde sag den 2. oktober 2018, vedtog afgørelse nr. 685/2018.

127. Forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 fastslog, at Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) ved styrelsesrådets afgørelse nr. 3/2014 og nr. 89/2018 havde ændret en lov, som Parlamentet havde vedtaget, ved en forvaltningsakt [66]. Forfatningsdomstolen analyserede derefter situationens følger i lyset af retten til en retfærdig rettergang, der er knæsat i artikel 21,

[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 (lov nr. 255/2013 om gennemførelse af lov nr. 135/2010 om strafferetsplejeloven og om ændring og supplering af visse normative akter om vedtagelse af bestemmelser for straffesager), *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 515 af 14.8.2013.

[65] – Legea nr. 207/2018, pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (lov nr. 207/2018 om ændring af lov nr. 304/2004 om domstolssystemets organisering) *Monitorul Oficial al României*, del I, nr. 636 af 20.7.2018.

[66] – Præmis 175 i forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018.

stk. 3, i den rumænske forfatning. Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) fandt, at forfatningsbestemmelsen var blevet tilsidesat på grund af den efterfølgende manglende objektive uafhængighed og upartiskhed, hvilket ligeledes medførte en krænkelse af garantien for en ved lov oprettet domstol [67].

128. Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) anførte, at artikel 32 i lov nr. 304/2004 er en garanti for en domstols objektive upartiskhed som en bestanddel af retten til en retfærdig rettergang. Garantien omfatter både den vilkårlige fordeling af sager og sammensætningen af dommerkollegier ved lodtrækning [68]. Den anførte videre, at den vilkårlige sammensætning af dommerkollegier havde til formål at undgå en situation, hvor seniordommere ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol), som ville være medlemmer af kollegierne, ville blive formand for kollegierne »som en rettighed« [69]. Forfatningsdomstolen anførte, idet den støttede sig til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) praksis [70], at den fortolkning som styrelsesrådet for kassationsdomstolen havde foretaget af artikel 32 i lov nr. 304/2004 ved forvaltningsakterne, lagde et latent pres på de øvrige medlemmer af kollegierne. Dommerne blev herved underlagt de overordnede dommere, eller der var i det mindste risiko for, at dommerne var uvillige til at modsige dem [71]. Endvidere anførte forfatningsdomstolen også, idet den igen henviste til Menneskerettighedsdomstolens praksis [72], at kassationsdomstolen på det relevante tidspunkt ikke var sammensat i overensstemmelse med loven, idet kollegierne med fem dommere var blevet udpeget ved en mekanisme, der omgik de gældende retsforskrifter [73].

129. Endelig konkluderede afgørelse nr. 685/2018 bl.a., at »på baggrund af Înalta Curte de Casație și Justiție [(kassationsdomstol)] forfatningsretligt ulovlige adfærd gennem styrelsesrådet, som ikke i sig selv yder garanti for den rette genoprettelse af de retlige rammer for funktionen af kollegier med fem dommere, påhviler det dommerafdelingen ved [dommerstandens øverste råd] på grundlag af denne forfatningsretlige og retlige prærogativer […] at identificere principielle løsninger på den lovbestemte sammensætning af kollegier, der behandler sager, og sikre disse løsningers gennemførelse«.

130. Efter Curtea Constituționalăs (forfatningsdomstol) afgørelse vedtog dommerstandens øverste råd afgørelse nr. 1367/2018 og nr. 1535/2018. I medfør af disse sidstnævnte afgørelser trak Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol) lod til de nye kollegier, der skulle behandle sager i 2018. Kollegiernes retslige aktivitet fortsatte også i 2019. Dette var tilfældet, selv om der ikke var blevet truffet nogen foranstaltning ved udgangen af 2018 for de tildelte sager. Kassationsdomstolens eksisterende praksis på det tidspunkt foreskrev imidlertid, at når et kollegium, der behandlede sager, i den sammensætning, der var indført for et år, ikke havde truffet nogen foranstaltning i en bestemt sag ved årets udgang, skulle kollegiets sammensætning ændres. Sagen skulle tildeles de dommere, der var valgt ved lodtrækning, for det nye kalenderår. Denne tilgang er imidlertid blevet erstattet af afgørelserne fra dommerstandens øverste råd.

67 – Præmis 193 i forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018.

68 – Præmis 188 i forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018.

69 – Præmis 188 i forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018.

70 – Navnlig Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.12.2009, Parlov-Tkalčić mod Kroatien (CE:ECHR:2009:1222JUD002481006).

71 – Præmis 189 i forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018.

72 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 5.10.2010 DMD GROUP a.s., mod Slovakiet (CE:ECHR:2010:1005JUD001933403, §§ 60 og 61).

73 – Præmis 191 og 192 i forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018.

131. Udviklingen i de nationale retsforskrifter og retspraksis, der ovenfor er redegjort for, havde en række konsekvenser for de to foreliggende sager. Hvad for det første angår sag C-357/19 gav forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 mulighed for, at parterne kunne iværksætte en ekstraordinær appel til prøvelse af de endelige domme, som Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (kassationsdomstol) allerede havde afsagt. Hvad for det andet angår sag C-547/19 havde den samme afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) sammen med de efterfølgende forvaltningsafgørelser fra dommerafdelingen ved dommerstandens øverste råd og styrelsesrådet ved kassationsdomstolen til gennemførelse heraf direkte konsekvenser for fastlæggelsen af det kollegium, som havde ansvaret for at træffe afgørelse i appellantens sag.

132. Hovedproblemstillingen, der ligger bag begge anmodninger om præjudiciel afgørelse, er kort sagt, dog i en lidt anderledes materiel og processuel sammenhæng, spørgsmålet, om afgørelse nr. 685/2018 på grund af dennes indvirkning på Înalta Curte de Casaţie şi Justiţies (kassationsdomstol) endelige afgørelser og på sammensætningen af denne retsinstans' dommerkollegier er (u)forenelig med EU-retten.

2. Retten til en domstol, der forudgående er oprettet ved lov

133. Den forelæggende ret har med det andet spørgsmål i sag C-357/19 spurgt, om chartrets artikel 47, stk. 2, skal fortolkes således, at det er til hinder for Curtea Constituționalăs (forfatningsdomstol) konklusion, hvorefter et dommerkollegium ikke er uafhængigt og upartisk, fordi kollegiet omfatter en dommer, der har ansvaret for retslig administration, og som i modsætning til kollegiets øvrige fire medlemmer ikke blev vilkårligt udvalgt. Spørgsmålet påpeger det forhold, at en sådan dommer udpeges til kollegiet på grundlag af en gennemsigtig regel, som parterne kender, som de ikke har anfægtet, og som finder generel anvendelse på alle sager, som det samme kollegium behandler. I henhold til den forelæggende ret er principperne om retsvæsenets uafhængighed og retssikkerhed til hinder for, at forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 har bindende virkning for domme, der var endelige på tidspunktet for afgørelsens vedtagelse, når der er ikke er alvorlige grunde til at drage retten til en retfærdig rettergang i tvivl i de pågældende sager.

134. Med henblik på at besvare dette spørgsmål anser jeg det for nødvendigt først at bedømme den retlige standard, der følger af chartrets artikel 47, stk. 2 (a), for efterfølgende at vurdere, om EU-retten navnlig chartrets artikel 47, stk. 2, skal fortolkes således, at den er til hinder for den omtvistede afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) (b).

a) Den EU-retlige standard

135. Den forelæggende ret forekommer i det andet spørgsmål kun at give udtryk for tvivl for så vidt angår retten til en domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Dette forekommer dog kun at fortælle den ene side af historien. Det fremgår af den omtvistede afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), at det, der er på spil, er fortolkningen af chartrets artikel 47, stk. 2, ikke kun i forhold til retten til en »domstol, der forudgående er oprettet ved lov«, men også i forhold til andre bestanddele af retten til en retfærdig rettergang, såsom kravene om uafhængighed og upartiskhed, navnlig for så vidt angår dommeres »interne uafhængighed«[74].

[74] – Sammenfattet oven for i punkt 127 og 128 i dette forslag til afgørelse.

136. I henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, skal chartrets artikel 47, stk. 2, fortolkes i overensstemmelse med betydningen og omfanget af rettighederne i Menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 1. Formålet er at sikre, at beskyttelsesniveauet ikke er lavere end standarden i Menneskerettighedskonventionen, som fortolket af Menneskerettighedsdomstolen [75].

137. For det første har Menneskerettighedsdomstolen anført, at garantien for en domstol, der forudgående er oprettet ved lov, søger at sikre, at retssystemets organisering ikke afhænger af den udøvende magts skøn [76]. Det bør dog faktisk heller ikke afhænge af den dømmende magts skøn, selv hvis der naturligvis er en vis margin for selvorganisering. De gældende regler bør findes i lovgivning fra den lovgivende magt [77]. Endvidere afspejler udtrykket »oprettet ved lov« retsstatsprincippet. Det er nært forbundet med kravene om retsvæsenets uafhængighed og upartiskhed [78].

138. Ordene »oprettet ved lov« omfatter ikke kun retsgrundlaget for en domstols eksistens, men også dommersædets sammensætning i hver enkelt sag [79], hvilket udgør den omtvistede problemstilling i denne sag.

139. Menneskerettighedsdomstolens praksis anerkender, at standardreglerne for hvad, der nøjagtigt udgør en »domstol, der er oprettet ved lov«, findes i national ret. I princippet indebærer en tilsidesættelse af nationale retsforskrifter en krænkelse af EMRK artikel 6, stk. 1 [80]. Bedømmelsen fokuserer på, om »retten« (bestående af lovgivningen og andre bestemmelser, hvis tilsidesættelse medfører, at dommeres deltagelse i afgørelsen af en sag er ulovlig), blev overtrådt [81]. Når f.eks. national ret indeholder regler om dommersædets sammensætning ved lodtrækning, så udgør det et af de krav i national ret, som Domstolen tager i betragtning som et af de nationale retskrav, der skal overholdes [82].

140. Der findes ikke desto mindre *nærhed*sprincippet. Menneskerettighedsdomstolen har, henset til de vigtige modvirkende interesser, der er på spil (såsom retssikkerhed og princippet om dommeres uafsættelighed), og de potentielle følger af, at der fastslås en krænkelse, anerkendt, at retten til en domstol, der er oprettet ved lov, i henhold til EMRK artikel 6, stk. 1, ikke bør

[75] – Jf. for så vidt angår bestanddelen »domstol, der forudgående er oprettet ved lov«, dom af 26.3.2020, Review Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 72). Jf. for bedømmelsen af Menneskerettighedsdomstolens praksis generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Review Simpson mod Rådet og Review HG mod Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punkt 63 ff.).

[76] – Da dette krav er bredere end princippet om »lovlig dommer«, som hovedsagelig fokuserer på kriterierne for tildeling af sager. Jf. en tilsvarende sondring T. Rönnau og A. Hoffmann, »Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser: Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH«, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7-8, 2018, s. 233-248.

[77] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 2.5.2019, Pasquini mod. San Marino (CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, §§ 100). Jf. også dom af 26.3.2020, Review Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

[78] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.12.2020, Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, dom fra store afdeling, § 231-234).

[79] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.5.2000, Buscarini mod San Marino (CE:ECHR:2000:0504DEC003165796, § 2). Jf. også dom af 26.3.2020, Review Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

[80] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.12.2020, Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, dom fra store afdeling, § 216).

[81] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, dom fra store afdeling, § 226).

[82] – Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.3.2003, Posokhov mod Rusland (CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, § 43), og af 29.4.2008, Barashkova mod Rusland (CE:ECHR:2008:0429JUD002671603, § 32).

fortolkes på en overdrevent vidtrækkende måde [83]. Dette antyder, at *ikke enhver overtrædelse* af national ret indebærer en krænkelse af EMRK artikel 6, stk. 1: Menneskerettighedsdomstolen har udarbejdet en »tærskeltest« til vurdering af, om ulovlighederne er af en sådan *alvorlighed*, at de indebærer en krænkelse af retten til en domstol, der er oprettet ved lov, på baggrund af overtrædelsens åbenlyse karakter (i), af en given overtrædelses indvirkning på rettighedens formål om at undgå uberettiget indblanding i retsvæsenet, at opretholde retsstatsprincippet og magtadskillelsen (ii), også under hensyntagen til den vurdering, som de nationale retter foretog af overtrædelsens retsvirkninger (iii) [84].

141. Disse betragtninger forekommer af være af tilsvarende art som Domstolens i Simpson-dommen. Domstolen udtalte vedrørende den (hævdede fejlagtige) udnævnelse af en dommer til Retten for EU-Personalesager, at en ulovlighed, der er begået under udnævnelsen af dommere, indebærer en tilsidesættelse af chartrets artikel 47, stk. 2, første punktum, »navnlig når denne ulovlighed er af *en sådan art og alvorlighed*, at den skaber en reel risiko for, at andre dele af statsmagten, navnlig den udøvende magt, kan udøve et skøn, der ikke tilkommer denne, hvorved integriteten af resultatet af udnævnelsesproceduren bringes i fare, og der således vækkes en rimelig tvivl hos borgerne med hensyn til den eller de pågældende dommeres uafhængighed og upartiskhed […]« [85]. Domstolen bemærkede, at dette er er tilfældet, »når der er tale om grundlæggende regler, der udgør en integrerende del af indretningen og funktionen af dette retssystem« [86].

142. Hvad for det andet angår det »interne aspekt« af retsvæsenets uafhængighed er problemstillingen endnu ikke blevet behandlet i Domstolens praksis. Der er imidlertid betydelig vejledning fra Menneskerettighedsdomstolen om dette forhold [87]. I dommen i sagen Parlov-Tkalčić mod Kroatien anførte Menneskerettighedsdomstolen, at retsvæsenets uafhængighed kræver, at individuelle dommere står frit »not only from undue influences outside the judiciary, but also from within. This internal judicial independence requires that they be free from directives or pressures from the fellow judges or those who have administrative responsibilities in the court such as the president of the court or the president of a division in the court […] The absence of sufficient safeguards securing the independence of judges within the judiciary and, in particular, vis-à-vis their judicial superiors, may lead the Court to conclude that an applicant's doubts as to the (independence and) impartiality of a court may be said to have been objectively justified [88]«.

83 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, dom fra store afdeling, §§ 236-241), hvorefter ikke alle ulovligheder ved udnævnelser til retsvæsenet medfører, at denne ret kompromitteres.

84 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson mod Island (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, dom fra store afdeling, §§ 243-252).

85 – Dom af 26.3.2020, Review Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 75). Min fremhævelse.

86 – Dom af 26.3.2020, Review Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 75).

87 – Jf. endvidere f.eks. J. Sillen, »The concept of »internal judicial independence« in the case law of the European Court of Human Rights«, *European Constitutional Law Review*, bind 15, 2019, s. 104-133.

88 – Menneskerettighedsdomstolens dom af 22.12.2009 (CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, § 86 og den deri nævnte retspraksis).

143. Inden for rammerne af denne bedømmelse undersøger Menneskerettighedsdomstolen bl.a., om de beføjelser, som overordnede inden for retsvæsenet er tildelt, såsom retspræsidenter, »capable of generating latent pressures resulting in judges' subservience to their judicial superiors or, at least, making individual judges reluctant to contradict their president's wishes, that is to say, of having »chilling« effects on the internal independence of judges […] [89]«.

b) Bedømmelse

144. I denne sag fandt Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) i afgørelse nr. 685/2018, at forvaltningsafgørelserne fra styrelsesrådet ved Înalta Curte de Casație şi Justiție (kassationsdomstol) krænkede retten til en domstol, der er oprettet ved lov, og kravet om upartiskhed. Forfatningsdomstolen påpegede vedrørende denne sidstnævnte dimension vigtigheden af det interne aspekt af retsvæsenets uafhængighed.

145. Jeg ønsker fra begyndelsen at understrege, at det er ufornødent i denne sag at bedømme, om chartrets artikel 47, stk. 2, *kræver* det samme resultat. Det er ikke spørgsmålet. Det, der imidlertid kan konkluderes uden større vanskeligheder, er, at chartrets artikel 47, stk. 2, *ikke er til hinder for* de konklusioner, som Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) drog.

146. Det fremgår af fast retspraksis, at når en EU-retsakt giver medlemsstaterne en skønsbeføjelse, har de nationale retter fortsat beføjelse til at beskytte grundlæggende rettigheder i henhold til den nationale forfatning, forudsat at dette ikke strider mod det beskyttelsesniveau, der er garanteret i chartret, eller EU-rettens forrang, enhed og effektivitet [90].

147. Hvis denne betingelse har fundet vej til dommen i sagen M.A.S. og M.B. som en åbning over for nationale forfatningsretlige standarder som en grænse for forpligtelsen til at *ophæve* nationale regler, der er materielt uforenelige med artikel 325, stk. 1, TEUF [91], så er det ganske klart, at den samme tilgang ligeledes kan finde anvendelse som et værktøj til generelt at vurdere *foreneligheden* mellem national ret, praksis og retspraksis på den ene side og EU-retten på den anden [92].

148. I denne sag reguleres problemstillingen med dommerkollegier og problemstillingen med retsmidler, der er til rådighed i tilfælde af en tilsidesættelse af nationale regler herom (som fortolket af nationale retsinstanser, herunder Curtea Constituțională (forfatningsdomstol)), ikke af EU-retten. Hvad angår situationer, som ikke fuldt ud afgøres af EU-retten, bevarer medlemsstaterne deres skønsbeføjelse. Deres formentlig højere eller anderledes standarder for beskyttelse af grundlæggende rettigheder, som det tilkommer de nationale retter at identificere, kan tillades i medfør af chartrets artikel 53, navnlig for så vidt angår problemstillinger, som ikke fuldt ud afgøres af EU-retten [93].

[89] – Samme sted, § 91. Menneskerettighedsdomstolen anerkendte ikke desto mindre, at »enhver kontrol med dommeres arbejde indebærer en vis risiko for deres interne uafhængighed, og det er umuligt at udtænke et system, som fuldstændig fjerner denne risiko«.

[90] – Jf. allerede i denne retning dom af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 60), og af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 29).

[91] – Dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 47).

[92] – Jf. f.eks. dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 29 og 36), af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 60 ff.), eller af 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, præmis 28 ff.).

[93] – I modsætning til dom af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), hvori det var udelukket at anvende chartrets artikel 53, da den i den sag omtvistede problemstilling var fuldt ud harmoniseret af EU-retten.

149. Det betyder ikke, at enhver national regel, praksis eller retsafgørelse, som blot »pakkes og sælges« som et tilfælde af en højere eller anderledes national beskyttelsesstandard for en given grundlæggende rettighed, opfylder denne logik. Domstolens praksis har allerede opstillet de krav, hvorunder en sådan situation kan tillades. Anvendelsen af standarder for beskyttelse af nationale grundlæggende rettigheder må ikke som sådan skade det beskyttelsesniveau, der er garanteret i chartret. Endvidere vil jeg som et indledende og ganske åbenlyst krav tilføje, at den nationale regel eller afgørelse på rimelig vis og reelt skal bidrage til beskyttelsen af grundlæggende rettigheder på nationalt niveau, som behørigt fortolket ved den gældende nationale beskyttelsesstandard.

150. Hvis dette imidlertid er tilfældet, bør forbeholdet om »EU-rettens forrang, enhed og effektivitet«, som jeg allerede har anført andetsteds, sandsynligvis ikke tages bogstaveligt [94]. Ellers vil det ikke give megen mening at insistere på enhed på områder, hvor standardreglen er national diversitet. Bundlinjen er ikke desto mindre klar: Chartret udgør ikke loftet for så vidt angår problemstillinger og situationer, der ikke afgøres af EU-retten [95].

151. Jeg kan i denne sammenhæng ikke se nogen grund til, hvorfor en national forfatningsdomstol ikke bør have mulighed for at lægge større vægt på den omhyggelige overholdelse af regler om sammensætningen af nationale dommerkollegier, herunder problemstillingen om intern uafhængighed, og så ikke vil være i stand til at drage den konklusion, at eftersom reglerne er tilsidesat, bør de (tilsyneladende) nationale standardkonsekvenser for afgørelser, der er truffet af ukorrekt sammensatte kollegier, finde anvendelse i sagerne.

152. For det første bør det være muligt at imødekomme diversitet i henhold til chartrets artikel 53, navnlig i situationer, hvor der ikke er nogen forskel i *arten* af den beskyttede rettighed, men – ofte på grund af den nationale historiske erfaring og deraf følgende sensitivitet – der er en forskel i *grad* og den deraf følgende balance. Visse retssystemer kan dermed reagere med større sensitivitet på den uretmæssige sammensætning af dommersædet, simpelthen fordi der stadig er en klar erindring om, hvad der kan ske, når sådanne regler erstattes med »fleksibilitet«. Det samme gælder med hensyn til betænkeligheder vedrørende den interne side af retsvæsenets uafhængighed og upartiskhed. Det er en fejl at forblive i tidligere dekaders kategorier, hvor truslerne mod retsvæsenets uafhængighed blev anset for at komme fra styrets øvrige grene. Der er ikke mangel på yderst problematiske ting, som dommere, navnlig dem, der har ledelsesfunktioner, kan gøre mod andre dommere [96].

153. For det andet gælder det samme så for konsekvenserne af en sådan overtrædelse. Hvis det er muligt med forskellige eller højere målestokke for definitionen af rettigheden eller princippet, så omfatter det logisk set også muligheden for at finde den passende nationale balance mellem betragtninger forbundet med retten til en domstol, der forudgående er oprettet ved lov, på den ene side og princippet om res judicata [97] på den anden.

[94] – Jf. mit forslag til afgørelse Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punkt 89-91).

[95] – Samme sted, punkt 92-95.

[96] – Jf. i detaljer f.eks. D. Kosař, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, s. 407, som foreslår, at visse former for retsligt selvstyre skaber et »system af afhængige dommere inden for et uafhængigt retsvæsen« med utilbørlig indflydelse fra retsembedsmænd, såsom retspræsidenter eller embedsmænd fra retslige selvstyrende organer, *inden for retsvæsenet*.

[97] – Det forekommer i denne henseende, at der er en vis variation i den tilgang, som medlemsstaterne har valgt, til konsekvenserne af ulovligheder i forbindelse med sammensætningen af en ret og balancen mellem retten til en domstol, der er oprettet ved lov, og retssikkerhedsprincippet. Jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Review Simpson mod Rådet og Review HG mod Kommissionen (C-542/18 RX-II and C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punkt 98-104).

154. For det tredje kan reaktionen på det af de berørte parter fremførte vedrørende chartrets artikel 47 være forholdsvist kortfattet, henset til disse rammer.

155. Den anden appellant i sag C-357/19 har gjort gældende, at anvendelsen af reglen om udpegning af medlemmer af kollegier med fem dommere ved Înalta Curte de Casație şi Justiție (kassationsdomstol) ved lodtrækning udgør en specifik national standard. Den skærmer sammensætningen af kollegier ved den øverste domstol på appelniveau mod politisk pres under hensyntagen til, at retsinstansens præsident og vicepræsident udnævnes af Rumæniens præsident. Anklagemyndigheden, foreningen »Forum for Rumænske Dommere« og den rumænske regering har i deres svar på de af Domstolen stillede spørgsmål gjort gældende, at princippet om udpegningen af kollegierne med fem dommere ved kassationsdomstolen ikke kan anses for en del af en specifik national standard forbundet med beskyttelsen af grundlæggende rettigheder. De har hovedsagelig støttet sig til, at reglen om udpegning af medlemmer af kollegier ved lodtrækning ikke finder anvendelse på alle retsinstansers sammensætning, og at der nærmere er tale om en undtagelse. Foreningen »Forum for Rumænske Dommere« gjorde i de skriftlige indlæg i sag C-547/19 gældende, at det forhold, at ikke alle dommere i et kollegium udpeges ved lodtrækning, ikke bør føre til, at der stilles spørgsmålstegn ved deres upartiskhed [98].

156. Den forholdsvis kortfattede reaktion er den følgende: Det tilkommer de kompetente nationale institutioner at fastsætte nøjagtigt, hvad der er den nationale standard. Selv om det forhold, at ikke alle dommere i et kollegium er udpeget ved lodtrækning, ikke automatisk betyder, at der mangler upartiskhed, kan det, når et sådant krav indeholdes i en retsregel, lovligt anses for en regel vedrørende sammensætningen af et dommersæde omfattet af retten til en domstol, der er oprettet ved lov. Definitionen af, hvad der udgør en domstol, der forudgående er oprettet ved lov, henviser tilbage til national ret [99]. Det kan kun forstås under hensyn til kravene i den retsorden, som regulerer oprettelsen og funktionen af den pågældende domstol [100], i denne sag den rumænske retsorden. Forudsat at EU-retten inden for grænserne for det rimelige og reelle [101] accepterer, at sådanne problemstillinger, som ikke afgøres af EU-retten, giver anledning til national differentiering og diversitet, må den også acceptere, at det tilkommer de(n) kompetente nationale aktør(er) at opstille en sådan standard. Det er ikke Domstolens opgave at afgøre sager om national ret.

c) Foreløbig konklusion

157. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det andet spørgsmål i sag C-357/19 som følger: Chartrets artikel 47, stk. 2, er ikke til hinder for, at en national forfatningsdomstol i en situation, der generelt er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, men ikke fuldt ud afgøres heraf, ved anvendelsen af en reel og rimelig national standard for beskyttelse af forfatningsretlige rettigheder og på grundlag af Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) fortolkning af gældende nationale bestemmelser udtaler, at dommerkollegier ved den nationale øverste domstol ikke er blevet oprettet i overensstemmelse med loven.

[98] – Denne berørte part har nævnt Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.9.2015, Tsanova-Gecheva mod Bulgarien (CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, § 108), hvori Menneskerettighedsdomstolen fandt, at selv hvis udpegningen af de fem dommere i et kollegium ikke var blevet foretaget ved lodtrækning (hvilket parterne var uenige om), forekommer det ikke, at kravet i EMRK artikel 6 var blevet krænket, når der ikke er andre forhold, som antyder en manglende upartiskhed.

[99] – Jf. ovenfor, punkt 139 i dette forslag til afgørelse.

[100] – Jf. f.eks. hvad angår den interne tildeling af sager dom af 2.10.2003, Salzgitter mod Kommissionen (C-182/99 P, EU:C:2003:526, præmis 28-36), kendelse af 9.12.2009, Marcuccio mod Kommissionen (C-528/08 P, EU:C:2009:761, præmis 57-60), eller dom af 2.10. 2014, Strack mod Kommissionen (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, præmis 50-55).

[101] – Jf. ovenfor, punkt 149 i dette forslag til afgørelse.

3. Beskyttelsen af Unionens økonomiske interesser

158. Det første spørgsmål i sag C-357/19 vedrører fortolkningen af artikel 325, stk. 1, TEUF i forbindelse med vedtagelsen og virkningerne af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018. Det samme spørgsmål i sag C-357/19 og spørgsmålet i sag C-547/19 vedrører fortolkningen af artikel 19, stk. 1, TEU og artikel 2 TEU samt chartrets artikel 47 i forhold til den samme forfatningsretlige afgørelse.

159. I dette afsnit vil jeg behandle de potentielle problemstillinger, som kan påvirke beskyttelsen af Unionens finansielle interesser, inden jeg i det følgende afsnit i dette forslag til afgørelse vender mig mod den mere generelle og strukturelle side af de præjudicielle spørgsmål, som fokuserer på afgørelsens potentielle eftervirkninger i forhold til principperne om retsvæsenets uafhængighed og retsstaten.

160. Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål i sag C-357/19, for så vidt som det henviser til artikel 325, stk. 1, TEUF og til svigskonventionens artikel 1, stk. 1, og artikel 2, stk. 1, nærmere bestemt afklaret, om artikel 325, stk. 1, TEUF og svigskonventionen skal fortolkes således, at de giver mulighed for, at en national ret undlader at anvende en national forfatningsdomstols afgørelse, som fører til genåbning af endelige afgørelser, hvilket potentielt kan påvirke sager vedrørende Unionens finansielle interesser.

161. Forpligtelsen i svigskonventionens artikel 2, stk. 1, for så vidt angår den i konventionens artikel 1 beskrevne adfærd er et specifikt udtryk for de bredere og mere omfattende forpligtelser i artikel 325, stk. 1, TEUF. Eftersom drøftelsen i denne sag faktisk kredsede om anvendelsesområdet for artikel 325, stk. 1, TEUF, vil jeg dog begrænse min bedømmelse til den sidstnævnte bestemmelse. Det er trods alt ganske usandsynligt, at arten af de forpligtelser, der påhviler en medlemsstat, er radikalt anderledes i hvert af disse instrumenter.

1) Relevante EU-retlige forskrifter

162. Denne sag illustrerer de problemer, som en fortolkning af artikel 325, stk. 1, TEUF rejser, og de praktiske følger knyttet til en potentiel tilsidesættelse heraf. Som nyere retspraksis gør klart [102], omfatter denne primærretlige EU-bestemmelse et kompleks sæt forpligtelser og følger hvad angår bestemmelsens balance i forhold til andre EU-retlige værdier og principper, såsom grundlæggende rettigheder.

163. Hvad angår de *forpligtelser*, som artikel 325, stk. 1, TEUF pålægger, er Domstolens praksis forholdsvis klar. Artikel 325, stk. 1, TEUF pålægger medlemsstaterne at bekæmpe ulovlige aktiviteter, der skader Unionens finansielle interesser, ved hjælp af foranstaltninger, som virker afskrækkende og effektivt [103]. Medlemsstaterne kan frit vælge sanktionerne. De skal ikke desto mindre sikre, at deres forpligtelser faktisk opfyldes, hvilket i nogle tilfælde betyder, at der skal pålægges strafferetlige sanktioner [104]. De ved artikel 325, stk. 1, TEUF pålagte forpligtelser stopper

[102] – Dom af 8.9.2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555), af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392), og af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30).

[103] – Jf. f.eks. dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 30).

[104] – Samme sted, præmis 33 og 34 og den deri nævnte retspraksis.

ikke ved »kriminaliseringsstadiet«: Medlemsstaterne skal også sikre, at andre materielle eller processuelle regler (såsom strafferetlige procesregler [105] eller forældelsesfrister [106]) giver mulighed for effektive straffe for overtrædelser, som skader Unionens finansielle interesser.

164. Medlemsstaternes processuelle og institutionelle autonomi til at bekæmpe overtrædelser, som skader Unionens finansielle interesser, er ikke desto mindre begrænset, bl.a. af kravet om effektivitet, som kræver, at straffe er effektive og afskrækkende [107].

165. Retspraksis afslører dog en vis grad af kompleksitet, når det kommer til testen til bedømmelse af national rets *forenelighed* med artikel 325, stk. 1, TEUF, dens interne *grænser* og de praktiske *følger og retsmidler* i tilfælde af, at en situation med uforenelighed kan betyde, at nationale retter er forpligtet til at *ophæve* uforenelige nationale regler [108].

2) Parternes standpunkt

166. I denne sag har ingen af de parter, der har indleveret indlæg, eller den forelæggende ret anfægtet effektiviteten eller den afskrækkende karakter af de i national ret fastsatte straffe for grov svig eller andre alvorlige forbrydelser, der skader Unionens finansielle interesser *per se*. Problemstillingen er snarere, om forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 skal anses for at skade den effektive forfølgelse af sager og straffe heri og derfor er i strid med artikel 325, stk. 1, TEUF.

167. Den forelæggende ret og anklagemyndigheden er af den opfattelse, at den omtvistede afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) kan skade Unionens finansielle interesser. Dette argument bygger nærmere bestemt på den betragtning, at forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 medfører, at endelige domme afsagt af kollegierne med fem dommere ophæves, og derfor kan fratage de straffe, der er pålagt i et betydeligt antal sager om grov svig, deres effektivitet og afskrækkende karakter. Dette kan skade Unionens finansielle interesser, fordi det på den ene side giver indtryk af straffrihed og på den anden medfører en systemisk risiko for straffrihed som følge af anvendelsen af nationale regler om forældelsesfrister på grund af retsforhandlingernes kompleksitet og varighed, indtil der er afsagt endelig dom efter fornyet prøvelse. Som følge heraf bør forfatningsdomstolens afgørelse anses for uforenelig med artikel 325, stk. 1, TEUF.

168. Kommissionen, som er af en anden opfattelse, har gjort gældende, at med forbehold for den nationale rets efterprøvelse viser denne sag ikke som sådan, at virkningen er systematisk straffrihed. Selv om Kommissionen når til den modsatte konklusion, er det interessant at bemærke, at Kommissionens tilgang forekommer at støtte sig på det samme grundlag som den forelæggende ret og anklagemyndigheden. Kommissionens analyse er også hovedsagelig støttet på betragtninger vedrørende »effektivitet« i forhold til den systemiske straffrihed som en følge af det potentielle antal berørte sager.

105 – Dom af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392, præmis 55), og af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

106 – Dom af 8.9.2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555, præmis 47) og af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 36).

107 – Jf. i denne retning dom af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

108 – Kritisk jf. mit forslag til afgørelse Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, punkt 137 ff.), og Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punkt 65-68).

3) Bedømmelse

i) Den test, der skal anvendes?

169. Det forhold, at aktørerne i disse sager (den forelæggende ret, anklagemyndigheden og Kommissionen) har henvist til den samme »test« for at drage modsatte konklusioner, er interessant. En eller flere af parterne kan bestemt blot tage fejl. Det er også muligt, at et sådant udfald kan være tegn på en værre knibe: Måske er selve testen ikke ideel.

170. Som indlæggene i denne sag viser, består testen til at fastslå en tilsidesættelse af artikel 325, stk. 1, TEUF i det væsentlige af bedømmelsen af *virkningerne* af en national regel, retspraksis eller praksis. En tilsidesættelse af artikel 325, stk. 1, TEUF fastslås, hvis nationale foranstaltningers virkning medfører en risiko for systemisk straffrihed. Det skal tilsyneladende bedømmes ud fra det potentielle antal berørte sager, selv hvis andre faktorer, såsom den specifikke skade på Unionens budget, de pågældende sagers type eller kompleksitet, også foreslås som yderligere faktorer, der skal tages i betragtning.

171. Ifølge dette synspunkt – med måske en let overdrivelse – udgør artikel 325, stk. 1, TEUF en absolut maksime for effektivitet bedømt ud fra, hvor mange penge der kom ind, og hvor mange straffede personer der er, hvis pengene ikke kom ind. Problemstillingen med normernes forenelighed bliver reduceret til subjektive retslige skøn over (empirisk) virkning i et yderligere uspecificeret (men *betydeligt*) antal sager. På dette grundlag kan alle nationale strafferetlige eller processuelle regler selektivt forbigås, og det er unødigt at sige, at det er til skade for den tiltalte. Endvidere skal nævnes, at selv om de grundlæggende rettigheder har en vis relevans ved en sådan tilgang, kan beskyttelsen heraf måske først komme på et efterfølgende stadie som en potentiel grænse for muligheden for at undlade at anvende nationale foranstaltninger eller at håndhæve en nyligt indført regel til skade for den enkelte person.

172. Af de grunde, der allerede er redegjort for i mit forslag til afgørelse i Dzivev-sagen [109], er jeg af den opfattelse, at denne tilgang er problematisk.

173. For det første og mere generelt kan effektivitet i forstanden effektiv afskrækkelse inden for rammerne af artikel 325, stk. 1, TEUF eller alle andre steder i EU-retten [110] ikke forstås som en absolut værdi, der underkender alle andre betragtninger. Artikel 325, stk. 1, TEUF indeholder faktisk en henvisning til effektivitetsorienterede forpligtelser, som den pålægger medlemsstaterne. Den er imidlertid også gennemsyret af en stærk bestanddel af institutionel og processuel autonomi, hvilket bør være udgangspunktet. I denne iboende ubegrænsede struktur kan effektivitet ikke være den eneste bestanddel, der skal tages i betragtning ved en bedømmelse af *forenelighed*. Hvis effektiviteten udstrækkes så langt som muligt, kan alle resultater være berettigede: Enhver national regel, som står i vejen for en domfældelse, kan erklæres uforenelig med artikel 325, stk. 1, TEUF. Dette er ikke opskriften på den effektive håndhævelse af loven, men snarere på individuel vilkårlighed og strukturelt kaos skabt af EU-retten.

174. For det andet er det dermed afgørende, at det potentielt ubegrænsede argument om »effektivitet« afbalanceres i forhold til andre EU-retlige regler, principper og værdier, herunder grundlæggende rettigheder eller legalitet. Det skal *allerede* ske på *stadiet for bedømmelsen af*

[109] – Jf. mit forslag til afgørelse Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punkt 121-127).

[110] – Jf. f.eks. generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:972, punkt 81-84), eller også mit forslag til afgørelse Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, punkt 64).

forenelighed[111]. Legalitet eller grundlæggende rettigheder kommer ikke blot senere som en potentiel (men ofte ganske ubelejlig) begrænsning. De er en del af det samme regelsæt inden for den samme EU-retsorden og har den samme vægt og betydning.

175. Domstolen bekræftede denne forståelse i dommen i sagen M.A.S. og M.B. og i Dzivev-dommen, hvori den anførte, at »[f]orpligtelsen til at sikre en effektiv opkrævning af Unionens egne indtægter [ikke fritager] de nationale retsinstanser fra at overholde de grundlæggende rettigheder, der er sikret i chartret, og de generelle EU-retlige principper […]«[112], herunder »overholde[lse af] legalitetsprincippet og retsstatsprincippet, som udgør en af de vigtigste værdier, som EU hviler på, således som det bekræftes af artikel 2 TEUF«[113].

176. Domstolen bemærkede faktisk i Dzivev-dommen, *selv uden* at begive sig ud i en bedømmelse af, om de omtvistede regler førte til straffrihed i et betydeligt antal sager, at EU-retten ikke kan pålægge en national ret at udelukke anvendelsen af en national procedureregel, selv om det kan øge effektiviteten af strafforfølgning, der gør det muligt at sanktionere den manglende overholdelse af EU-retten, når en sådan procedureregel netop afspejler krav, der er forbundet med beskyttelsen af grundlæggende rettigheder[114]. Under alle omstændigheder, og selv hvis det måtte være tilfældet i et måske andet scenario, påhviler forpligtelsen til at ændre den omtvistede regel og dermed afhjælpe den fejlagtige eller mangelfulde anvendelse af artikel 325, stk. 1, TEUF hovedsagelig den nationale lovgivende magt[115].

177. For det tredje og for så vidt angår arten af og kriterierne for undersøgelsen af nationale reglers potentielle uforenelighed med artikel 325, stk. 1, TEUF er jeg af den opfattelse, at en sådan bedømmelse bør foretages på samme måde som enhver anden sådan bedømmelse af (u)foreneligheden med EU-retten. Undersøgelsen bør være en undersøgelse af reglernes *normative* forenelighed, ikke en empirisk, *statistisk* undersøgelse af (et uspecificeret) antal relevante sager[116].

178. Retter plejer at være dårlige til statistikker. Denne form for analyse, som Domstolen betroede de nationale retter i Raricco-dommen, kræver solide beviser, sandsynligvis koblet med en specifik virkningsorienteret prospektiv analyse. Dette forekommer at ligge helt uden for det, som rimeligvis kan kræves af en national dommer, bestemt en dommer fra en ret i den lavere instans, der naturligvis kan have en generel idé om andre verserende sager eller om strukturelle problemstillinger vedrørende hendes retsområde, men som hovedsagelig skal træffe afgørelse i en given sag. Endvidere er sådant udfald, bortset fra den typiske mangel på sådanne beviser, sandsynligvis yderst vilkårligt, afhængig af faktorer, såsom det potentielle antal sager, der verserer for retsinstans på et givent tidspunkt, hvilket sandsynligvis ændrer sig over tid og næppe kan tages som et væsentligt referencepunkt ved bedømmelsen af en national regels eller praksis' forenelighed med EU-retten[117].

111 – Mit forslag til afgørelse Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punkt 122-123).

112 – Dom af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 33). Jf. også i denne retning dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 52) og af 5.6.2018, Kolev m.fl. (C-612/15, EU:C:2018:392, præmis 68 og 71).

113 – Dom af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 34).

114 – Jf. dom af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 35-39).

115 – Jf. i denne retning dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 41), og af 17.1.2019, Dzivev m.fl. (C-310/16, EU:C:2019:30, præmis 31).

116 – Mit forslag til afgørelse Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punkt 129).

117 – Denne bedømmelses problematiske art kan kun fremhæves ved at tænke på den anden side af retssalen, på den potentielle juridiske rådgivning, som en strafferetsadvokat skal give sin klient som svar på et spørgsmål om, hvorvidt den nationale ret, der anvendes i sagen, er forenelig med EU-retten: »Det ved jeg ikke, det afhænger af, hvordan det går med andre sager?«.

179. Drøftelsen i disse sager illustrerer levende disse problemer. Der er til at begynde med ingen klarhed over, hvad der nøjagtigt udgør et *betydeligt* antal sager, som kan udgøre *strukturel* straffrihed. Mere end 10%? Mere end 25%? Over 40%? Dette fører naturligvis til, at forskellige aktører når til forskellige resultater, selv om de påberåber sig den samme test [118]. På den ene side forekommer der faktisk at være nogle data, eftersom alle retsforhandlingerne faktisk verserer ved Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol). I sag C-357/19 forekommer kassationsdomstolen, som den rumænske regering har forklaret i svaret på de af Domstolen stillede spørgsmål, at have ganske detaljerede og fuldstændige statistikker [119]. På den anden side er dette måske ikke generelt tilfældet med andre retter, som ligeledes kan blive anmodet om at anvende artikel 325, stk. 1, TEUF. Den første appellant i sag C-357/19 har i sit svar på de af Domstolen stillede spørgsmål anført, at nationale retter næppe kan foretage en analyse af den systemiske risiko for straffrihed i form af et målbart eller dokumenterbart antal påvirkede sager, eftersom de kun skal træffe afgørelse i individuelle sager. Under disse omstændigheder risikerer en test, der bygger på antallet eller det potentielle antal påvirkede sager, at gøre analysen af »foreneligheden« betinget af adgangen til og kvaliteten af statistiske oplysninger, som let kan føre til en inkonsekvent anvendelse eller snarere manglende anvendelse af nationale procedureregler i straffesager.

180. Sammenfattet bør den relevante test med henblik på at fastslå en tilsidesættelse af artikel 325, stk. 1, TEUF blot være, om en national regel, retspraksis eller praksis kan skade den effektive beskyttelse af Unionens finansielle interesser ud fra et *normativt* synspunkt og uanset den faktisk målbare virkning i form af *antallet af påvirkede* sager.

181. Bestanddelene i den bedømmelse, der skal foretages, omfatter: For det første den normative og systemiske vurdering af de omtvistede reglers indhold, for det andet deres formål og den nationale sammenhæng, hvori de indgår, for det tredje deres praktiske følger, som rimeligvis kan opfattes eller forventes, og som stammer fra fortolkningen eller praksis vedrørende anvendelsen af sådanne regler (og dermed uafhængigt af ethvert statistisk skøn over antallet af faktisk eller potentielt påvirkede sager). For det fjerde udgør grundlæggende rettigheder og legalitet en del af den indre balance ved fortolkningen af de materielle krav i artikel 325, stk. 1, *ved bedømmelsen af* nationale reglers og praksis' *forenelighed* med bestemmelsen. Grundlæggende rettigheder og legalitetsprincippet er ikke blot »korrigerende« forhold, der eventuelt (ex post) kan begrænse bestemmelsens praktiske virkninger. De spiller allerede fra starten en rolle ved fortolkningen af det materielle indhold af artikel 325, stk. 1, TEUF, som udgør de *interne* grænser for det, som rimeligvis kan udgøre en tænkelig fortolkning af bestemmelsen. Enhver national betænkelighed vedrørende beskyttelsen af legaliteten og en højere standard for beskyttelse af grundlæggende rettigheder, der er påberåbt i denne henseende, skal imidlertid afspejle – for så vidt angår deres udtryk – en rimelig og reel betænkelighed vedrørende en bedre beskyttelse af grundlæggende rettigheder. Endvidere skal deres potentielle indvirkning på de ved artikel 325, stk. 1, TEUF beskyttede rettigheder være forholdsmæssig.

[118] – Jf. ovenfor, punkt 167-168 i dette forslag til afgørelse.

[119] – Regeringen har forklaret, at kassationsdomstolen ved skrivelse af marts 2020 har meddelt de relevante oplysninger og statistikker vedrørende: Bl.a. virkningen af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 og nr. 17/2019 på kassationsdomstolens virksomhed, det antal sager, som skadede Unionens finansielle interesser, den forvoldte skade, retsforhandlingernes varighed og det antal sager, hvori der var risiko for straffrihed.

182. Endelig bliver den næste problemstilling i sager, hvor disse betragtninger kan føre til, at nationale regler eller praksis erklæres uforenelig med artikel 325, stk. 1, TEUF, retsmidlerne og følgerne i den individuelle sag. Af særlig betydning i sådanne sager, navnlig straffesager, er, om der er yderligere betragtninger, som er til hinder for, at en sådan erklæring om uforenelighed kan finde effektiv anvendelse til skade for personerne i hovedsagen.

183. På dette sidste stadie ændrer perspektivet sig. Unionens strukturelle interesser afvejes ikke længere mod den nationale autonomi og den tilladelige grad af diversitet, men skal være retfærdigt afbalanceret i forhold til de berørte personers individuelle rettigheder i sammenhæng med den individuelle sag. Mens det hovedsagelig er de nationale retters rolle at finde denne balance under anvendelse af Domstolens vejledning, skal Domstolens begrundelse gøre det muligt at nå sådanne individuelle, retfærdige løsninger på nationalt niveau.

184. Sammenfattet skal en erklæring om uforenelighed inden for rammerne af en individuel sag ikke nødvendigvis kræve, at den nye retsregels følger også finder anvendelse i hovedsagen. Ud fra et strukturelt synspunkt er et sådant resultat hverken en trussel mod EU-rettens effektivitet eller forrang. Mere pragmatisk skal det anføres, at hvis der endvidere er en følelse af, at en vis praksis på nationalt niveau faktisk skader Unionens finansielle interesser, har Kommissionen nu et slagkraftigt værktøj i henhold til artikel 258 TEUF til at kræve tilbagebetaling af beløb, som en medlemsstat måtte skylde Unionens budget, uden at beskyttelsen af personers grundlæggende rettigheder på nationalt niveau bliver en følgeskade i processen [120].

ii) Anvendelsen i denne sag

185. Forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 forekommer, hvis den bedømmes i henhold til de kriterier, der ovenfor er redegjort for i punkt 181 i dette forslag til afgørelse, ikke at kunne skade den effektive beskyttelse af Unionens finansielle interesser.

186. For det første skal det ud fra synspunktet om den normative og systematiske vurdering af den omtvistede afgørelses indhold anføres, som den første og den fjerde appellant har gjort gældende, at forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 ikke skaber nye retsmidler eller ændrer den eksisterende ordning for retsmidler. Den er på ingen måde specifikt rettet mod håndhævelsen af artikel 325, stk. 1, TEUF. Afgørelsen fastslog blot, at der var sket en tilsidesættelse af retlige standarder vedrørende sammensætningen af dommerkollegier, som også indvirker på nationale procedurer, der i bred forstand er omfattet af artikel 325, stk. 1, TEUF. Den gav parter mulighed for at iværksætte en ekstraordinær appel, der allerede var fastsat ved lov, i strafferetsplejeloven. Det skal anføres, at de begrænsede tilfælde, hvor sådanne ekstraordinære appeller kan tillades, er opregnet i lovens artikel 426, stk. 1, hvis litra d), udtrykkeligt henviser til situationen, »når appelrettens sammensætning er lovstridig […]«. Muligheden for efterprøvelse af endelige afgørelser på grund af den retsstridige sammensætning af et dommerkollegium er en løsning, der ikke er usædvanlig i de forskellige medlemsstater [121].

187. Hvad for det andet angår formålet med afgørelse nr. 685/2018 og den nationale sammenhæng, hvori den indgår, er der intet for Domstolen, som antyder, at den omtvistede afgørelses formål var at omgå eller underminere de retlige instrumenter, der muliggør

[120] – Jf. dom af 31.10.2019, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-391/17, EU:C:2019:919), som gav Kommissionen mulighed for at nedlægge påstand om det nøjagtige tab for Unionens budget direkte i traktatbrudssager.

[121] – F.eks. vedrørende retsstridige udnævnelser af dommere jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Review Simpson mod Rådet og Review HG mod Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punkt 98-104).

bekæmpelsen af korruption, eller at skade beskyttelsen af Unionens finansielle interesser. Jeg vil gerne klart fremhæve dette forhold allerede på dette stadie: Der er intet objektivt, underbygget argument for nogen instrumentel brug eller snarere misbrug af normale procedurer [122].

188. Som Kommissionen har anført, er de potentielle praktiske virkninger af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 for det tredje tidsmæssigt afgrænsede. Den omtvistede afgørelse skal fortrinsvis anvendes i verserende eller fremtidige sager. Hvad angår den pågældende afgørelses anvendelse på *lukkede* sager kan parterne kun iværksatte den ekstraordinære appel, når perioden for ekstraordinær appel fortsat løber. I henhold til strafferetsplejelovens artikel 428, stk. 1, udløber denne mulighed dog 30 dage efter datoen for forkyndelse af appelrettens afgørelse.

189. Som Kommissionen og den anden appellant i sag C-357/19 også med rette har anført, fører det forhold, at en afgørelse fra en appeldomstol ophæves som følge af anvendelsen af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 endvidere ikke til, at straffesagen afbrydes, men kun til en genåbning af et af retsforhandlingernes stadier. Herudover betyder genåbning naturligvis ikke omstødelse: Man kan naturligvis nå det helt samme resultat igen, denne gang ved et korrekt sammensat kollegium. Endelig fører de potentielt forårsagede forsinkelser sandsynligvis ikke til, at forfølgelsen forældes. Med forbehold for den nationale rets efterprøvelse forekommer forældelsesordningen i straffelovens artikel 154 og 155 ikke at have urimelige følger under hensyntagen til forældelsesfristerne længde og de regler, som regulerer grundene til og virkningerne af afbrydelser af sådanne frister, herunder deres øvre grænse [123].

190. For det fjerde kan der ikke ses bort fra, som den første appellant, den anden appellant og den fjerde appellant i sag C-357/19 har gjort gældende, at begrundelsen for forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 støttes på den grundlæggende ret til en retfærdig rettergang, navnlig i forbindelse med aspektet om retten til en domstol, der forudgående er oprettet ved lov, i forbindelse med betænkeligheder forbundet med princippet om retsvæsenets interne uafhængighed [124].

191. Kan sådanne betragtninger fremføres i forbindelse med artikel 325, stk. 1, TEUF som en begrænsning for betragtningerne vedrørende den effektive afskrækkende karakter af straffesanktioner, der skal anvendes på nationalt niveau?

192. Efter min opfattelse og i tråd med dommen i sagen M.A.S. og M.B. og Dzivev-dommen kan disse betragtninger ikke blot fremføres, men bør også accepteres. Hvis nationale forfatningsretlige betænkeligheder i dommen i sagen M.A.S. og M.B. på et område, der ikke afgøres af EU-retten (i den nævnte sag forældelsesfrister), kunne fungere som en grænse for forpligtelsen til at *ophæve* nationale regler, der var materielt uforenelige med artikel 325, stk. 1, TEUF [125], må det samme igen være korrekt a fortiori for så vidt angår bedømmelsen et skridt før, nemlig når man undersøger *foreneligheden* mellem national ret, retspraksis og praksis på den ene side og EU-retten på den anden [126].

[122] – I den forstand, som jeg varslede i punkt 243 i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, hvoraf det fremgår, at regler skrevet på papir skjuler en meget anderledes realitet. Dette kan naturligvis omfatte den situation, hvor visse generelle, objektive processer misbruges til en udvalgt persongruppes personlige mål.

[123] – Jf. oven for de forældelsesregler, der er redegjort for i punkt 15 og 16 i dette forslag til afgørelse.

[124] – Jf. ovenfor, punkt 127-128 i dette forslag til afgørelse.

[125] – Dom af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 47).

[126] – Jf. f.eks. dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 29 og 36), af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 60 ff.), eller af 29.7.2019, Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, præmis 28 ff.).

193. Herudover er den bedømmelse, som kan foretage her, materielt den samme som den allerede foretagne i forbindelse med standarden i henhold til chartrets artikel 47, stk. 2[127]. Kort sagt opstiller EU-retten ikke (direkte) nogen regler om sammensætningen af dommerkollegier på nationalt niveau. I forbindelse med tilladelig diversitet forekommer den rumænske ordning at favne en strengere vision end det, der er den påkrævede standard for en domstol, der forudgående er oprettet ved lov, og følgerne af en tilsidesættelse heraf. Disse betænkeligheder forekommer at være rimelige og reelle, de afspejler blot en noget anderledes balance mellem de værdier, der er på spil.

194. Sammenfattende vil jeg igen understrege det »rimelige og reelle« i forbindelse med artikel 325, stk. 1, TEUF og for den sags skyld en højere national beskyttelsesstandard i henhold til chartret. Den således formulerede nationale regel skal afspejle en reel betænkelighed, som rimeligvis vil bidrage til beskyttelsen af nationale grundlæggende rettigheder og værdier og kan accepteres (i princippet, ikke nødvendigvis i grad og specifik artikulation) som en værdi inden for Unionen, der bygger på retsstaten, demokratiet og den menneskelige værdighed.

195. Det tilkommer naturligvis altid de kompetente nationale aktører at definere, hvad en national (forfatningsretlig) standard er. Det forhold, at Domstolen kun kan anerkende definitionen, betyder imidlertid ikke, at den skal acceptere hele indholdet heri, navnlig hvis det påberåbes som en begrænsning af eller undtagelse til EU-retten, herunder inden for rammerne af artikel 325, stk. 1, TEUF.

iii) Foreløbig konklusion

196. Jeg konkluderer, at det første spørgsmål i sag C-357/19, for så vidt som det vedrører artikel 325, stk. 1, TEUF [og potentielt, med forbehold for den nationale rets efterprøvelse, svigskonventionens artikel 1, stk. 1, litra a) og b), og artikel 2, stk. 1], skal besvares med, at bestemmelserne skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en afgørelse fra en national forfatningsdomstol, som erklærer sammensætningen af kollegier ved en national øverste domstol ulovlig, idet retten til en upartisk domstol er blevet krænket, hvilket medfører, at ekstraordinære appeller kan iværksættes til prøvelse af endelige domme.

4. Princippet om retsvæsenets uafhængighed

197. Den forelæggende ret har med det første spørgsmål i sag C-357/19, for så vidt som det henviser til artikel 19, stk. 1, TEU, nærmere bestemt spurgt, om bestemmelsen er til hinder for Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) (som »et særskilt organ i forhold til det ordinære retssystem«) vedtagelse af en afgørelse, såsom afgørelse nr. 685/2018. Det præjudicielle spørgsmål i sag C-547/19 spørger med en lignende formulering (selv om forfatningsdomstolen her omtales som »et organ, som ifølge national lovgivning ikke er en retslig institution«), om artikel 2 TEU, artikel 19, stk. 1, TEU og chartrets artikel 47 er til hinder for, at forfatningsdomstolen griber ind i den måde, hvorpå en øverste ret har fortolket og anvendt sekundær lovgivning i forbindelse med oprettelse af dommerkollegier.

198. Jeg må understrege, at efter min opfattelse er det ikke Domstolens rolle generelt at bedømme opbygningen af og kompetencerne hos nationale (retslige) institutioner. Med undtagelse af ekstreme og beklagelige scenarier, hvor en hel retslig institution (eller endog dele af retssystemet)

[127] – Jf. ovenfor, punkt 146-156 i dette forslag til afgørelse.

ikke længere opfylder de systemiske krav i retsstatsprincippet og dermed ikke længere kan henvises til som en uafhængig domstol, eller når det har været uundgåeligt at foretage en institutionel bedømmelse af en national retslig aktør, har Domstolen altid begrænset sin bedømmelse til materielle problemstillinger, som en forelæggende ret har gjort gældende. Det er korrekt, at i en sådan drøftelse kan der indirekte rejses tvivl om den tidligere afgørelse fra en anden, endog en højere, retslig institution i den samme retsorden. Drøftelsens genstand var imidlertid altid hovedsagelig afgørelsens materielle indhold, ikke en abstrakt bedømmelse af kompetencerne hos eller den generelle beføjelse for en nationale institution, som traf afgørelsen.

199. De tidligere afsnit i dette forslag til afgørelse søgte at følge denne tradition [128]. Eftersom det er generaladvokatens rolle fuldt ud at bistå Domstolen ved at udforske alle de potentielle sider af den forelagte sag, vil jeg imidlertid også byde ind med nogle, ganske kortfattede, bemærkninger om de bredere institutionelle forhold, som den forelæggende ret har rejst.

200. På baggrund af de af den forelæggende ret rejste betænkeligheder (1) vil jeg efter nogle generelle betragtninger om de relevante EU-retsforskrifter (2) undersøge, om kravene til retsvæsenets uafhængighed, der er knæsat i chartrets artikel 47, stk. 2, og i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, er til hinder for anvendelsen af forfatningsdomstolens afgørelse nr. 685/2018 (3).

1) De af den forelæggende ret rejste betænkeligheder

201. Den forelæggende ret har i forelæggelsesafgørelserne påpeget forskellige problemer vedrørende Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) status og sammensætning generelt (i), vedrørende forfatningsdomstolens særlige kompetence ved konstateringen af retlige konflikter af en forfatningsretlig karakter og vedrørende den specifikke anvendelse af denne kompetence i forbindelse med vedtagelsen af afgørelse nr. 685/2018 (ii), og vedrørende denne afgørelses virkninger på retssikkerhedsprincippet (iii).

202. Den forelæggende ret har forklaret den første type betænkeligheder, som vedrører Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) status og stilling, i flere detaljer i forelæggelsesafgørelsen i sag C-547/19. Det er anført, at forfatningsdomstolen ikke er en retslig institution, eftersom den ikke er en del af retsvæsenet. Politiske betragtninger spiller en væsentlig rolle i udnævnelsen af dens medlemmer. Artikel 142, stk. 3, i den rumænske forfatning bestemmer, at ud af forfatningsdomstolens ni medlemmer »[skal] tre dommere […] udnævnes af […] deputerkammerets, tre af […] senatet og tre af Rumæniens præsident«.

203. Den anden type betænkeligheder, som ligeledes er udforsket i forelæggelsesafgørelsen i sag C-547/19, vedrører Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) kompetencer til at fastslå, at der foreligger en forfatningsretlig konflikt. Det omfatter både de myndigheder, der har beføjelse til at iværksætte proceduren, og en sådan procedures indvirkning på retsvæsenets kompetencer.

204. På den ene side har den forelæggende ret anført, at i henhold til artikel 146, litra d), i den rumænske forfatning kan proceduren for at fastslå, at der foreligger en forfatningsretlig konflikt, kun iværksættes på anmodning fra Rumæniens præsident, en af formændene for de to kamre, premierministeren eller formanden for dommerstandens øverste råd. Med undtagelse af formanden for dommerstandens øverste råd er de øvrige involverede personer organer af politisk karakter. Ved at kombinere dette aspekt med den politiske bestanddel, som påvirker udnævnelsen af Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) medlemmer, er den forelæggende ret af den

[128] – Jf. også ovenfor, punkt 119 i dette forslag til afgørelse.

opfattelse, at betingelserne indebærer en risiko for indgriben for politiske formål eller under hensyn til interesserne hos politisk indflydelsesrige personer. Den forelæggende ret forekommer at være af den opfattelse, at denne fare illustreres af det forhold, at den procedure, som førte til afgørelse nr. 685/2018, og som blev iværksat af premierministeren, kom på et tidspunkt, hvor formanden for deputerkammeret, som også var formand for regeringspartiet, selv var tiltalt i en straffesag, der blev behandlet af et kollegium med fem dommere, der var oprettet til behandling af straffesager.

205. På den anden side og hvad angår indvirkningen på retsvæsenets uafhængighed af den specifikke procedure til at fastslå en forfatningsretlig konflikt, har den forelæggende ret forklaret, at der er en uklar adskillelse mellem »blotte legalitetsspørgsmål«, som bør være omfattet af de ordinære domstoles kompetence, og den »forfatningsretlige konflikt«, hvori Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) kan træffe afgørelse. Den forelæggende ret har anført, at en retsstridig retsafgørelse er en ulovlig afgørelse, og en retsstridig forvaltningsakt er en ulovlig akt, og ikke udtryk for en »forfatningsretlig konflikt med lovgivningsmagten«. Det til rådighed værende middel i sådanne tilfælde bør være anvendelsen af retsmidler eller, hvis passende, indbringelse af en administrativ klage.

206. Hvad specifikt angår vedtagelsen af afgørelse nr. 685/2018 har den forelæggende ret anført, at den af styrelsesrådet ved Înalta Curte de Casație şi Justiție (kassationsdomstol) vedtagne fortolkning af afgørelse nr. 3/2014 var begrundet i lovens unøjagtighed. Det kan dermed ikke anses for en bevidst handling, som fornægter den lovgivende magts ønsker. I denne forbindelse imødegik Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) blot kassationsdomstolens fortolkning af de uklare bestemmelser i loven. Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at forfatningsdomstolens efterprøvelse af lovligheden af kassationsdomstolens virksomhed og det forhold, at forfatningsdomstolen bestemte, at kompetencer, som i medfør af loven tilkom kassationsdomstolen, blev overført til dommerstandens øverste råd, kan indvirke negativt ikke kun på retsvæsenets uafhængighed, men også på retsstatsprincippets grundlag.

207. Den tredje type betænkeligheder vedrører den pågældende afgørelses virkninger på retssikkerhedsprincippet. Den forelæggende ret har mere generelt i anmodningen i sag C-357/19 anført, at principperne om retsvæsenets uafhængighed og retssikkerhed er til hinder for, at afgørelse nr. 685/2018 gives bindende virkninger i forhold til afgørelser, som allerede er blevet endelige, fra datoen for Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) afgørelse, medmindre der er alvorlige grunde til at stille spørgsmålstegn ved overholdelsen af retten til en retfærdig rettergang i de relevante sager. Fortolkningen fra administrationsudvalget ved Înalta Curte de Casație şi Justiție (kassationsdomstol), der er inkorporeret i bekendtgørelsen vedrørende sammensætningen og den administrative drift af kassationsdomstolen, som ubestridt og enstemmigt er accepteret i retspraksis, udgør ikke en rimelig grund, der retfærdiggør sådanne virkninger.

2) Relevante EU-retsforskrifter

208. Retsvæsenets opbygning og organisering er omfattet af medlemsstaternes kompetencer i medfør af standardprincippet om institutionel autonomi[129]. Dette omfatter oprettelsen af en forfatningsdomstol og dennes funktion. Princippet om retsvæsenets uafhængighed pålægger ikke

[129] – Jf. punkt 227-232 i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen.

medlemsstaterne at vedtage en bestemt forfatningsmæssig model, som fastsætter forholdet og interaktionen mellem de forskellige statslige instanser [130], naturligvis forudsat at der opretholdes et basalt magtadskillelsesniveau (hvilket er afgørende for retsstatsprincippet) [131].

209. Medlemsstaterne skal ved opbygningen af deres retslige institutioner og procedurer ikke desto mindre overholde deres EU-retlige forpligtelser, der følger af chartrets artikel 47, hvis anvendelsesområde og indhold skal fortolkes i lyset af EMRK artikel 6, stk. 1, og artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU [132]. Der er imidlertid ingen forudindtaget eller en eneste gyldig model eller ordning. Domstolens praksis søger i stedet at identificere minimumskrav, som de nationale ordninger skal overholde. Disse krav vedrører de *interne* og *eksterne* aspekter af retsvæsenets uafhængighed samt kravet om *upartiskhed*, der stammer fra Menneskerettighedsdomstolens praksis.

210. Den *eksterne* bestanddel af retsvæsenets uafhængighed, der er nært knyttet til kravet om upartiskhed, kræver, »at den pågældende ret udøver sit hverv helt uafhængigt og uden at være underlagt noget hierarkisk forhold eller stå i afhængighedsforhold til nogen og uden at modtage ordrer eller instrukser fra nogen, og at den således er *beskyttet mod indgreb og pres* udefra, der kan bringe dens medlemmers uafhængige bedømmelse i fare og påvirke deres afgørelser« [133]. Dette omfatter ikke kun direkte former for indflydelse, men også »mere indirekte former for indflydelse, som kan påvirke de pågældende dommeres afgørelser« [134].

211. Som Domstolen har påpeget, idet den har erindret om Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende EMRK artikel 6, stk. 1, er nogle af de relevante forhold, der skal tages i betragtning ved konstateringen af »uafhængigheden«, bl.a. *måden, hvorpå dommerne udnævnes, og deres embedsperiode*, eksistensen af garantier mod udefrakommende pres og spørgsmålet om, hvorvidt organet »fremstår uafhængigt«, eftersom det er selve den tillid, som enhver domstol skal indgyde borgerne i et demokratisk samfund, der står på spil [135].

212. En anden vigtig bestanddel i den objektive bedømmelse af uafhængighed er (doktrinen om): Denne test kræver, at det skal afgøres, om der uafhængigt af en given dommers adfærd findes omstændigheder, der kan efterprøves, og som kan gøre det muligt at så tvivl om dommerens upartiskhed [136]. Hvad navnlig angår udnævnelse af dommere skal »de materielle betingelser og den processuelle fremgangsmåde, hvorunder afgørelser om udnævnelser vedtages, ha[ve] en

130 – Jf. hvad angår chartrets artikel 47, stk. 2, dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 130 og den deri nævnte retspraksis).

131 – Samme sted, præmis 124-126 og den deri nævnte retspraksis.

132 – Jf. i denne retning dom af 24.6.2019, Kommissionen mod Polen (Den øverste domstols uafhængighed) (C-619/18, EU:C:2019:531, præmis 52), og af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 115).

133 – Samme sted, præmis 121 og den deri nævnte retspraksis. Min fremhævelse.

134 – Samme sted, præmis 125 og den deri nævnte retspraksis.

135 – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 127), der i denne retning henviser til Menneskerettighedsdomstolens dom af 21.6.2011, Fruni mod Slovakiet (CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141), og af 6.11.2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá mod Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 og den deri nævnte retspraksis).

136 – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 128), der henviser til Menneskerettighedsdomstolens dom af 6.5.2003, Kleyn m.fl. mod Nederlandene (CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 og den deri nævnte retspraksis), og af 6.11.2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá mod Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 145, 147 og 149 og den deri nævnte retspraksis).

sådan karakter, at der ikke opstår rimelig tvivl i offentligheden om, at de pågældende dommere er uimodtagelige for påvirkninger udefra og neutrale i forhold til de interesser, som står over for hinanden, når de berørte først er blevet udnævnt« [137].

213. Domstolen har dog ved undersøgelsen af, om denne tærskel er nået, foretrukket en overordnet bedømmelse, som tager hensyn til forhold forbundet med institutionelt design, retlig regulering og praktisk gennemførelse. Domstolen har i denne forbindelse f.eks. fundet, at det blotte forhold, at den udøvende og den dømmende magt spiller en rolle i udnævnelsesprocessen for dommere, ikke medfører et underordnelsesforhold, hvis dommerne, når de først er udnævnt, ikke påvirkes af nogen form for pression og ikke modtager instrukser i udøvelsen af deres funktioner [138].

214. Domstolen har fundet, at »[e]n national rets uafhængighed […], herunder for så vidt angår betingelserne for udnævnelse af dennes medlemmer, [skal] bedømmes i forhold til alle de relevante faktorer« [139]. Dette betyder, at selv hvis nogle af de forhold, der er fremhævet af en national ret, ikke i sig selv er kritisable, kan de i fællesskab og sammen med de omgivende omstændigheder, forekomme problematiske [140].

3) Bedømmelse

i) Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) sammensætning og status

215. Hvad angår den første række af problemer, som den forelæggende ret har rejst vedrørende *Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) sammensætning og status*, forekommer metoden til udnævnelse til forfatningsdomstolen efter min opfattelse ikke i sig selv at være problematisk. Det forhold, at »politiske« institutioner deltager i udnævnelsen til et organ, såsom forfatningsdomstolen, omdanner ikke i sig selv den til et politisk organ, der hører med til eller er underlagt den udøvende magt. Det vigtige er i stedet, at forfatningsdommere, når de først er udnævnt, ikke påvirkes af nogen form for pression og ikke modtager instrukser i udøvelsen af deres funktioner [141].

216. Ud fra et strukturelt og organisatorisk synspunkt er forfatningsdomstole faktisk ikke som andre domstole. Forfatningsdomstole er i denne forstand og i dette omfang, navnlig i systemer, hvor de foretager specialiserede, koncentrerede forfatningsretlige efterprøvelser, faktisk ikke ligesom andre ordinære domstole i et nationalt system [142]. Selv hvis der kan være den lejlighedsvise taksonomiske tøven med hensyn til, hvilken af styrets grene, de præcist tilhører,

[137] – Dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 134 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også dom af 26.3.2020, Review Simpson og HG mod Rådet og Kommissionen (C-542/18 RX-II og C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis).

[138] – Jf. i denne retning dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 133 og den deri nævnte retspraksis), og af 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 54).

[139] – Dom af 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 56).

[140] – Jf. i denne retning dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 142), og af 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 57).

[141] – Jf. i denne retning dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 133 og den deri nævnte retspraksis).

[142] – Jf. f.eks. vedrørende denne drøftelse D. Grimm, »Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics«, *EMERJ*, bind 21(3), 2019, s. 55-71, T. Ginsburg og N. Garoupa, »Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences«, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, bind 28, 2011, s. 539-568.

betyder dette dog ikke, at sådanne domstole følgelig ikke længere er »jurisdiktioner«[143]. Det afgørende i forbindelse med denne definition er, at sådanne domstole er udstyret med de krævede egenskaber som upartiskhed og uafhængighed gennem fastlæggelsen af forfatningsdommernes status og de retlige garantier for deres uafhængighed, mens de bestrider embedet.

217. Dette giver også et svar på problemstillingen vedrørende udnævnelse. Det er ikke afgørende, hvem der faktisk foretager udnævnelsen[144], men det er delvist relevant, navnlig i forbindelse med udvælgelsesprocessen for dommere. Det er garantierne for uafhængigheden i embedets udøvelse potentielt sammenkoblet med faktisk adfærd, der betyder noget. Som en sidebemærkning kan det endog foreslås, at det er netop er medvirken fra andre af styrets grene i udnævnelsen af dommere, som er et tilfælde af reel magtadskillelse. Magtadskillelse bør ikke forveksles med overdrevne visioner for retsvæsenets uafhængighed, som faktisk betyder retslig isolation og afsondrethed.

218. I forbindelse med de foreliggende sager skal det anføres, at kravet om uafhængighed er en del af den forfatningsretlige status for dommere ved Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) i henhold til artikel 145 i den rumænske forfatning. I henhold til artikel 142, stk. 2, i den rumænske forfatning kan forfatningsdommeres embedsperiode på ni år ikke fornyes. De er i embedsperioden uafsættelige i henhold til artikel 145 i den rumænske forfatning. Betingelserne for deres udnævnelse, som omfatter forbilledlige juridiske kvalifikationer, et højt fagligt kompetenceniveau og mindst 18 års erfaring med juridisk arbejde eller ved en højere juridisk uddannelsesinstitution, findes i artikel 143 i den rumænske forfatning. Endvidere, som Kommissionen har anført, indfører artikel 144 i den rumænske forfatning også en uforenelighedsordning for forfatningsdommere, der har til formål at beskytte deres uafhængighed.

219. Endvidere er forfatningsdomstole generelt[145] og den rumænske forfatningsdomstol især[146] også blevet anset for gyldige deltagere i den præjudicielle forelæggelsesprocedure i artikel 267 TEUF, som kræver, i det mindste i en vis grad, at de er uafhængige for at opfylde definition på en »ret« i artikel 267 TEUF[147].

ii) Curtea Constituționalăs (forfatningsdomstol) kompetencer og praksis

220. Tilsvarende omhandler den forelæggende rets betænkeligheder vedrørende *Curtea Constituționalăs (forfatningsdomstol) kompetence* til at fastslå en forfatningsretlig konflikt mellem forfatningsmæssige kompetencer området for medlemsstatens institutionelle og processuelle autonomi.

[143] – Jf. vedrørende denne drøftelse i et komparativt perspektiv, der fik næring af den det franske forfatningsråds særlige karakter, L. Favoreu and W. Mastor, *Les cours constitutionnelles*, 2. udg., Dalloz, Paris, 2016, s. 22 ff.

[144] – Eller betyder det forhold, at dommere i et stort antal medlemsstater udnævnes af statsoverhovedet eller regeringen, dvs. den udøvende magt, også, at de alle sammen eo ipso ikke er uafhængige?

[145] – Blandt de mange sager, som de nationale forfatningsdomstole har forelagt indtil nu, jf. f.eks. dom af 1.3.2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats m.fl. (C-236/09, EU:C:2011:100), af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), af 30.5.2013, F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358), og af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400).

[146] – Dom af 5.6.2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385).

[147] – Jf. f.eks. dom af 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 49-53), eller nyere dom af 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, præmis 55 ff.), af 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, præmis 45 ff.), og af 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italienske fredsdommeres status) (C-658/18, EU:C:2020:572, præmis 42 ff.).

221. Der er intet forudfattet katalog over kompetencer, som forfatningsdomstole bør eller ikke bør udstyres med for at være i overensstemmelse med EU-princippet om retsvæsenets uafhængighed. Det er på en måde en indre del af forfatningsdomstoles funktioner, at deres beføjelser kan have (direkte eller indirekte) virkninger for de afgørelser, der afsiges af de ordinære retter [148].

222. Det kan kun tilføjes, at – i det mindste så vidt jeg ved – ingen af forfatningsdomstolene i Europa nogensinde har været i stand til at finde en præcis formel for sondring mellem det, der er en problemstilling af »forfatningsretlig« betydning, og det, der er en problemstilling »blot« vedrørende legalitet. Det forhold, at der ikke er en sådan klar sondring, har medført, at der ikke har været mangel på konflikter mellem nationale øverste (ordinære) domstole og nationale forfatningsdomstole, indtil videre, navnlig i systemer, hvor der er mulighed for en konkret (eller individuel) efterprøvelse af forfatningsmæssigheden på grundlag af en individuel forfatningsretlig klage [149].

iii) Princippet om res judicata

223. Endelig skal det anføres, at specificiteten i disse virkninger og praktiske følger af afgørelser fra forfatningsdomstole også er en del af de bestanddele, som de nationale retssystemer skal definere, herunder beskyttelsen af principper, såsom *r*es judicata og retssikkerhed.

224. Inden for de specifikke EU-rammer har Domstolen gentagne gange påpeget begge disse princippers betydning [150]. Det betyder, at for så vidt angår krav, der stammer fra EU-retten, bortset fra nogle helt usædvanlige scenarier [151], har Domstolen aldrig krævet den generelle ophævelse af endelige afgørelsers retskraft (*res judicata*). Domstolen har dog samtidig ingen problemer med de ekstraordinære retsmidler til genåbning af endelige afgørelser, der er i strid med EU-retten, i Rumænien, der overholder balancen og det særlige processuelle valg, som en national lovgivende magt har truffet [152]. Det samme gælder så meget desto mere for en national forfatningsretlig afgørelses virkninger og indvirkning.

iv) Forbehold

225. Som jeg har forklaret i mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, kan arten af Domstolens bedømmelse af retsvæsenets uafhængighed og upartiskhed inden for rammerne af »strukturelle sager«, som fører til en efterprøvelse af visse nationale institutionelle eller processuelle løsninger

[148] – For et komparativt overblik jf. H.-J. Cremer, Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen: Ein Vergleich zwischen der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtslage in den Staaten Mittel- und Osteuropas, in J.A. Frowein, T. Marauhn (red.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998, s. 237, eller de forskellige bidrag i O. Luchterhandt m.fl. (red.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Nomos, Baden-Baden, 2007.

[149] – For en komparativ drøftelse med eksempler fra Tyskland, Spanien, Den Tjekkiske Republik, Slovakiet eller Slovenien, jf. bindet redigeret af Ústavní soud (Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), Den Tjekkiske Republik) med titlen *The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint*, Linde, Prag, 2005. Hvad angår den kritiserede »for store rækkevidde« af den forfatningsretlige kontrol, jf. f.eks. allerede Bundesministerium der Justiz, *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission*, Moser, Bonn, 1998, s. 62-66.

[150] – Jf. for et nyere eksempel dom af 2.4.2020, CRPNPAC og Vueling Airlines (C-370/17 og C 37/18, EU:C:2020:260, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis).

[151] – Som redegjort for og drøftet for nylig i mit forslag til afgørelse Călin (C-676/17, EU:C:2019:94, punkt 80 ff.).

[152] – Dom af 11.9.2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, præmis 57).

med EU-rettens krav, analyseres på tre niveauer: Analysen af »udelukkende papirvurdering«, analysen af »kombinerede papirer« eller »papir som anvendt« i praksis, og analysen af praksis i sig selv, som er helt anderledes end det, der fremgår af papiret [153].

226. I de foreliggende sager forekommer bedømmelsen af »teorien« eller »udelukkende papir« ikke at så tvivl som Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) upartiskhed eller uafhængighed.

227. Man kan ganske vist ikke se bort fra antydninger af potentielle risici og endog lejlighedsvise hentydninger i sagsakterne, navnlig når der henvises til den specifikke afgørelse nr. 685/2018, de involverede parter og deres hævdede motiver [154].

228. Det er dog en helt anden sag end den, der er anlagt for Domstolen [155]. Det er desværre tænkeligt i Den Europæiske Union i dag, at der kan være tilfælde med manipulation eller direkte misbrug af en specifik forfatningsretlig procedure, som kan anvendes til gavn for en bestemt person eller bestemte grupper eller i deres interesse, selv om den reguleres af tilsyneladende neutrale regler. Et endnu mere ekstremt scenario kan være, hvor der ikke kun er et eller endog flere individuelle institutionelle svigt, men en hel retslig institution, der er blevet uberegnelig. I et sådant tilfælde er de grundlæggende strukturelle garantier for en institutions uafhængighed og upartiskhed ikke længere sikret, fordi hele institutionen gennem f.eks. udnævnelsesordningen bliver politisk kapret, eller fordi der er åbenlyse trusler mod den generelle struktur, hvilket vedrører overholdelsen af magtadskillelsesprincippet [156].

229. Jeg er dog helt enig med Kommissionen i, at der i disse sager ikke er blevet afsløret nogen forhold, som kan stille spørgsmålstegn ved Curtea Constituțională̆s (forfatningsdomstol) uafhængighed eller upartiskhed. Den forelæggende rets betænkeligheder omhandler snarere betragtninger forbundet med den fortolkning af national ret, som forfatningsdomstolens afgørelse har taget til sig, og følgerne af denne praksis for den forelæggende ret, som simpelthen er uenig heri.

v) Foreløbig konklusion

230. Som følge heraf skal det første spørgsmål i sag C-357/19, for så vidt som det vedrører princippet om retsvæsenets uafhængighed, og spørgsmålet i sag C-547/19 besvares med, at EU-princippet om retsvæsenets uafhængighed, der er knæsat i chartrets artikel 47, stk. 2, og i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU ikke er til hinder for en afgørelse fra en national forfatningsdomstol, som ved udøvelsen af sine forfatningsretlige kompetencer træffer afgørelse om lovligheden af sammensætningen af dommerkollegier ved den nationale øverste domstol, selv hvis det har den følge, at det giver mulighed for iværksættelse af ekstraordinære appeller til prøvelse af endelige domme.

153 – Punkt 240-243 i det forslag til afgørelse.

154 – Jf. også ovenfor, punkt 204 i dette forslag til afgørelse.

155 – Med hensyn til andre argumenter, der er gjort gældende for Domstolen – jf. detaljeret mit forslag til afgørelse i AFJR-sagen, punkt 235-248.

156 – Jf. f.eks. en sådan situation dom af 19.11.2019, A.K. m.fl. (Den øverste domstols disciplinærafdelings uafhængighed) (C-585/18, C-624/18 og C-625/18, EU:C:2019:982, præmis 142-152).

5. Princippet om forrang

231. Den forelæggende ret har med det tredje spørgsmål i sag C-357/19 spurgt, om princippet om EU-rettens forrang giver en national ret mulighed for at undlade at anvende en afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol), der er afsagt i en sag vedrørende en forfatningsretlig tvist, og som er bindende i henhold til national ret.

232. Jeg har allerede besvaret dette spørgsmål på grundlag af de specifikke forpligtelser, der følger af artikel 325 TEUF og beskyttelsen af grundlæggende rettigheder. På baggrund af det svar, som jeg foreslår, Domstolen skal give på det første og det andet spørgsmål i sag C-357/19, er et svar på det tredje spørgsmål ufornødent.

233. Jeg anser det dog for nyttigt at tilføje flere afsluttende bemærkninger om princippet om forrang og nationale retters forpligtelse til at følge en forfatningsdomstols afgørelser. Dette er ikke kun på baggrund af den mulighed, at Domstolen måske ikke er enig i mine forslag til svar på det første og det andet spørgsmål i sag C-357/19. Det er også fordi, der er en anden vigtig problemstilling, som gemmer sig bag dette generelle spørgsmål: Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, forekommer det tredje spørgsmål at være begrundet i, at det i medfør af artikel 99, litra ș), i lov nr. 303/2004 udgør en disciplinær forseelse i henhold til national ret, hvis en dommer undlader af anvende en afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol) [157].

234. Domstolens faste praksis har i en vis grad allerede svaret på den af den forelæggende ret rejste problemstilling.

235. På den ene side findes der fast praksis om EU-rettens forrang og konsekvenserne heraf for nationale retslige institutioner og procedurer. For det første har nationale retter, der skal anvende EU-retlige bestemmelser, en pligt til at sikre den fulde virkning af disse bestemmelser og skal om fornødent af egen drift undlade at anvende enhver modstående national bestemmelse, uden at de behøver at anmode om eller afvente en forudgående ophævelse af denne nationale bestemmelse ad lovgivningsvejen eller ved ethvert andet forfatningsmæssigt middel [158]. For det andet er enhver bestemmelse eller praksis, som kan begrænse EU-rettens virkning ved, at den dommer, der er kompetent til at anvende EU-retten, frakendes mulighed for, når han anvender denne, at foretage, hvad der kræves for at udelukke nationale lovgivningsbestemmelser, der måtte udgøre en hindring for den fulde virkning af direkte anvendelige EU-regler, uforenelig med de krav, der følger af selve EU-rettens natur [159]. For det tredje finder disse betragtninger anvendelse på alle og ethvert niveau af nationale regler, herunder forfatningsbestemmelser [160].

236. Principielt, og naturligvis forudsat at der faktisk var en form for materiel uforenelighed mellem den pågældende forfatningsretlige afgørelse i denne sag og EU-retten, efter min opfattelse quid non, skal princippet om forrang derfor fortolkes således, at det giver mulighed

[157] – Jf. ovenfor, punkt 7 i dette forslag til afgørelse. I forbindelse med de foreliggende sager er det fortsat muligt at anvende bestemmelsen, forudsat at Domstolen tager en bestemt fortolkning af EU-retten til sig, og at den forelæggende ret senere anvender den på nationalt niveau, hvorved den potentielt går imod en afgørelse fra den nationale forfatningsdomstol. Den samme bestemmelse er imidlertid allerede blevet anvendt i en anden parallel sag for Domstolen: Jf. mit forslag til afgørelse, der er fremsat i dag, i sag C-379/19, DNA - Serviciul Territorial Oradea, hvor det fremgår, at der var iværksat en disciplinær efterforskning af den forelæggende dommer, fordi han ved at forelægge en sag for Domstolen, havde udtrykt sin uenighed med en afgørelse fra Curtea Constituțională (forfatningsdomstol).

[158] – Jf. et nyere eksempel dom af 4.12.2018, Minister for Justice and Equality og Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

[159] – Et nyere eksempel dom af 4.12.2018, Minister for Justice and Equality og Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

[160] – Jf. i denne retning om af 8.9.2010, Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

for, at en national ret undlader at anvende en afgørelse fra en national forfatningsdomstol, hvis den forelæggende ret finder, at dette er den eneste måde, hvor den kan overholde de forpligtelser, der følger af direkte anvendelige EU-retlige bestemmelser.

237. På den anden side og for så vidt som angår den præjudicielle forelæggelsesprocedure og dennes potentielle indvirkning på det nationale retslige hierarki og forpligtelsen til at følge en øverste domstols udtalelse, har Domstolens praksis efter Domstolens dom i Rheinmühlen I-sagen [161] været meget klar. Der følger tre væsentlige forhold af denne retspraksis, der også finder anvendelse på forfatningsdomstoles afgørelser [162], som skal nævnes og fremhæves.

238. Når en national ret for det første er af den opfattelse, at en afgørelse fra en højere ret kan føre til afsigelsen af en dom, som er i strid med EU-retten, kan de nationale regler, hvorefter lavere retter er bundet af afgørelser fra en højere ret, ikke fratage dem adgangen til at fremsætte en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen. En national ret, som har gjort brug af den adgang, der er givet den ved artikel 267 TEUF, er for det andet bundet af Domstolens fortolkning og skal i givet fald undlade at anvende den højere rets afgørelser [163]. Disse betragtninger bør for det tredje efter min opfattelse også finde anvendelse i det tilfælde, at en lavere ret er af den opfattelse, at en højere rets afgørelse er uforenelig med EU-retten, uden at fremsætte en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen. Retspraksis har faktisk krævet, at den *adgang*, som lavere retsinstanser har til at anmode om en præjudiciel afgørelse, før den i givet fald undlader at anvende instruktioner fra en højere ret, der viser sig at være i strid med EU-retten, ikke kan omdannes til en *forpligtelse* til at fremsætte en sådan anmodning [164].

239. EU-retten giver dermed en national dommer mulighed for at undlade at følge (en ellers bindende) retlig udtalelse fra en højere ret, hvis han eller hun er af den opfattelse, at denne retlige fortolkning er i strid med EU-retten. Det er ganske logisk, at det samme ud fra et EU-retligt synspunkt også må gælde for enhver mulig (efterfølgende) national sanktion for en sådan adfærd: Hvis adfærden fra et EU-retligt synspunkt er korrekt, så er det ikke muligt at pålægge en sanktion herfor.

240. Der er ikke desto mindre et ganske afgørende »men«. Efter min opfattelse giver EU-retten en national dommer en begrænset »tilladelse til at være uenig«, men ikke en universel »tilladelse til at undlade at anvende«. På baggrund af opbygningen af Unionens retsorden, hvor det er Domstolen, som i sidste ende fortolker EU-retten, har den ovenfor nævnte praksis fra Domstolen et formål: At holde adgangen for de lavere retter i medlemsstaterne til Domstolen åben. Højere retsinstanser i medlemsstaterne må navnlig ikke kunne afværge, at retterne inden for deres jurisdiktion fremsætter anmodninger om præjudiciel afgørelse til Domstolen, ved den ligefremme anvendelse af deres formelle autoritet inden for det nationale system.

241. Dette formål fastsætter ikke desto mindre grænser for, hvor langt den i EU-retten givne tilladelse rækker. Hvis man tager Domstolens ofte abstrakte og dermed ganske fejende forslag uindskrænket, kan man kun tilslutte sig opfordringerne til, at den retspraksis, der følger af Rheinmühlen-dommen, skal genovervejes, bestemt tilbage i 2010 [165]. Ud fra et abstrakt

[161] – Dom af 16.1.1974, Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

[162] – Dom af 15.1.2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, præmis 70).

[163] – Jf. i denne retning dom af 5.10.2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 27, 28 og 30), og af 15.1.2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, præmis 68 og 69).

[164] – Dom af 19.1.2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 53-55), af 5.10.2010, Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, præmis 28), og kendelse af 3.9.2020, Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, præmis 75).

[165] – Jf. f.eks. generaladvokat Cruz Villalóns forslag til afgørelse Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:336, punkt 23-39).

institutionelt synspunkt kan denne retspraksis siges at svare på en række ubegrundede stiltiende formodninger, herunder formodningen om, at nationale højere retter har et ønske om at forhindre lavere retter inden for deres jurisdiktion i at anmode Domstolen om præjudicielle afgørelser. Heldigvis har dette ikke været en begrundet formodning, i hvert fald indtil for nylig [166].

242. Set i dette lys vil jeg foreslå, at den ovenfor nævnte praksis fra Domstolen derfor bør forstås således, at den giver mulighed for rational diskurs om den rette fortolkning af EU-retten for alle nationale retslige aktører, uanset hierarkiet. Det bør dog bestemt ikke forstås som et ubegrænset, universelt trumfkort, som, hvis det spilles, beskytter dommeren mod alle normale regler for retslige procedurer, hierarki og disciplin på nationalt niveau, uanset omstændighederne.

243. Ud over denne generelle kvalifikation er jeg ikke af den opfattelse, at man kan tilbyde nogen yderligere vejledning for den myriade af forskellige scenarier, der kan opstå i den virkelige verden. Bundlinjen er ikke desto mindre i alle sådanne tilfælde at give en korrekt *begrundelse* for alle omtvistede forhold og argumenter vedrørende EU-retten i den individuelle sag. Denne ganske transversale pligt [167] kan allerede delvist afgrænse de argumenter, der er afledt af EU-retten, som fortsat ligger inden for den rationelle juridiske diskurs' domæne. Under alle omstændigheder er tommelfingerreglen, at en behørigt begrundet uenighed hos en (lavere) ret, navnlig når der for første gang skal træffes afgørelse om en problemstilling, og som potentielt fører til en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen, *altid skal være mulig*.

244. Som Domstolen for nyligt har bekræftet, er alt dette til hinder for bestemmelser i national ret, hvorefter de nationale dommere kan udsættes for disciplinære procedurer blot *på grund af*, at de har forelagt Domstolen et præjudiciel spørgsmål [168], man kan tilføje uanset udfaldet af denne anmodning til Domstolen. Dette betyder, at selve udsigten til, at en dommer kan gøres til genstand for disciplinære foranstaltninger, fordi vedkommende har foretaget en sådan forelæggelse (eller har truffet afgørelse om at fastholde forelæggelsen, efter at den er blevet indgivet), sandsynligvis skader de berørte nationale dommeres effektive udøvelse af den adgang og de funktioner, som nationale retter har inden for rammerne af artikel 267 TEUF [169]. Endvidere udgør det omstændighed, at disse dommere ikke må udsættes for disciplinære sanktioner eller andre foranstaltninger for at udøve denne mulighed for at indgive en forelæggelse for Domstolen, ligeledes en garanti, der er uløseligt forbundet med dommernes uafhængighed [170].

245. Sammenfattet kan en dommer ikke straffes for lovligt at gøre brug af den ret, som enhver »ret« har til at forelægge Domstolen spørgsmål i medfør af artikel 267 TEUF, i en Union, der bygger på retsstatsprincippet.

166 – I den nuværende sammenhæng i nogle medlemsstater kan retspraksis i tråd med Rheinmühlen-dommen ganske vist være blevet besjælet med nyt liv og en anden strukturel grund: Beskyttelse af retslige dissidenter.

167 – Som allerede følger af chartrets artikel 47, sammenholdt med EMRK artikel 6, stk. 1. Jf. også f.eks. dom af 6.9.2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, præmis 53 ff.).

168 – Jf. dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz and Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 58).

169 – Jf. i denne retning dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz and Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 57-58).

170 – Dom af 26.3.2020, Miasto Łowicz and Prokurator Generalny (Disciplinærordning for dommere) (C-558/18 og C-563/18, EU:C:2020:234, præmis 59). Jf. også i denne retning dom af 5.7.2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, præmis 25), og kendelse af 12.2.2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, præmis 47).

V. Forslag til afgørelse

246. Jeg foreslår Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål fra Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstol, Rumænien) som følger:

»– Det andet spørgsmål i sag C-357/19 skal besvares således, at artikel 47, stk. 2, i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder ikke er til hinder for, at en forfatningsdomstol i en situation, der generelt er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, men som ikke fuldt ud afgøres heraf, ved anvendelsen af en reel og rimelig national standard for beskyttelse af forfatningsretlige rettigheder og på grundlag af forfatningsdomstolens fortolkning af gældende nationale bestemmelser udtaler, at dommerkollegier ved den nationale øverste domstol ikke er blevet oprettet i overensstemmelse med loven.

– Det første spørgsmål i sag C-357/19 og spørgsmålet i sag C-547/19 skal besvares således:

  – Artikel 325, stk. 1, TEUF samt artikel 1, stk. 1, litra a) og b), og artikel 2, stk. 1, i konventionen udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en afgørelse fra en national forfatningsdomstol, som erklærer sammensætningen af kollegier ved en national øverste domstol for ulovlig, idet retten til en upartisk domstol er blevet krænket, hvilket medfører, at ekstraordinære appeller kan iværksættes til prøvelse af endelige domme.

  – EU-princippet om retsvæsenets uafhængighed, der er knæsat i chartrets artikel 47, stk. 2, og i artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU er ikke til hinder for en afgørelse fra en national forfatningsdomstol som ved udøvelsen af sin forfatningsretlige kompetencer træffer afgørelse om lovligheden af sammensætningen af dommerkollegier ved den nationale øverste domstol, selv hvis det har den følge, at det giver mulighed for iværksættelse af ekstraordinære appeller til prøvelse af endelige domme.

– På baggrund af besvarelsen af det første og det andet spørgsmål i sag C-357/19 er det ufornødent at besvare det tredje spørgsmål i den sag.«