Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MICHAL BOBEK
esitatud 4. märtsil 2021 [1]

Liidetud kohtuasjad C-357/19 ja C-547/19

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

(eelotsusetaotlused, mille on esitanud Înalta Curte de Casație și Justiție (Rumeenia kassatsioonikohus))

Eelotsusetaotlus – Euroopa Liidu finantshuvide kaitse – ELTL artikli 325 lõige 1 – Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsioon – Kriminaalmenetlus, mis puudutab korruptsiooni – Projektid, mis on osaliselt rahastatud liidu vahenditest – Konstitutsioonikohtu otsus kohtukoosseisude moodustamise õiguspärasuse kohta – Liikmesriigi õigusnormid, mis näevad ette kohtukoosseisude moodustamise loosi teel – Erakorraline edasikaebus jõustunud kohtuotsuste peale – Õigus seaduse alusel moodustatud

[1] Algkeel: inglise.

kohtule – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 teine lõik – Kohtunike sõltumatus – ELL artikli 19 lõike 1 teine lõik – Liidu õiguse esimus – Distsiplinaarmenetlus kohtunike suhtes

Sisukord

I. Sissejuhatus . . . 4

II. Õiguslik raamistik . . . 5

A. Liidu õigusnormid . . . 5

B. Rumeenia õigus . . . 6

1. Rumeenia põhiseadus . . . 6

2. Seadus nr 303/2004 . . . 7

3. Seadus nr 304/2004 . . . 7

4. Määrus ICCJ struktuuri ja halduskorralduse kohta . . . 8

5. Kriminaalmenetluse seadustik . . . 9

6. Karistusseadustik . . . 9

III. Faktilised asjaolud, menetlus liikmesriigis ja eelotsuse küsimused . . . 10

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

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

C. Menetlus Euroopa Kohtus . . . 14

IV. Analüüs . . . 14

A. Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus . . . 14

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

a) Liidu pädevuse puudumine . . . 14

b) Eelotsusetaotluse vajalikkus põhikohtuasja lahendamisel . . . 16

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

a) Liidu pädevuse puudumine . . . 17

b) Eelotsusetaotluse vajalikkus põhikohtuasja lahendamisel . . . 18

B. Kohaldatav liidu õigus 18

1. ELL artikkel 2 ja artikli 19 lõige 1 19

2. Koostöö- ja jälgimiskorra otsus (ja harta) 20

3. ELTL artikli 325 lõige 1, finantshuvide kaitse konventsioon (ja harta) 22

a) ELTL artikli 325 lõige 1 ja käibemaks 22

b) ELTL artikli 325 lõige 1, finantshuvide kaitse konventsioon ja liidu vahenditega seotud korruptsioon 23

c) Kas ELTL artikli 325 lõige 1 hõlmab ka katset? 24

d) Kas ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisala sõltub menetluse tulemustest? 25

4. Vahejäreldus 26

C. Hinnang 27

1. Riigisisene õiguslik raamistik 27

2. Õigus seaduse alusel moodustatud kohtule 29

a) Liidu õiguse standard 30

b) Analüüs 32

c) Vahejäreldus 34

3. Liidu finantshuvide kaitse 34

1) Liidu õiguse raamistik 35

2) Poolte seisukohad 36

3) Analüüs 36

i) Kohaldatav kriteerium? 36

ii) Kohaldamine käesolevas asjas 39

iii) Vahejäreldus 41

4. Kohtunike sõltumatuse põhimõte 41

1) Eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud probleemid 42

2) Liidu õiguse raamistik 43

3) Analüüs 45

i) Konstitutsioonikohtu koosseis ja seisund 45

ii) Konstitutsioonikohtu pädevus ja tavad 46

iii) Kohtuotsuse seadusjõu põhimõte 47

iv) Reservatsioon 47

v) Vahejäreldus 48

5. Esimuse põhimõte 48

V. Ettepanek 51

I. Sissejuhatus

1. Erinevad Rumeenia kohtud esitasid Euroopa Kohtule 2019. aastal mitu eelotsusetaotlust, mis puudutavad kohtute sõltumatust, õigusriigi põhimõtet ja korruptsioonivastast võitlust. Esimene kohtuasjade rühm oli seotud kohtusüsteemi puudutavate riigisiseste õigusaktide muudatustega, mis olid peamiselt toimunud erakorraliste määrustega. [2]

2. Käesolevad liidetud kohtuasjad on teise kohtuasjade rühma „peamised" kohtuasjad. [3] Teise kohtuasjade rühma põhiteema on esimesest üsna erinev: kas Curtea Constituțională a României (Rumeenia konstitutsioonikohus) (edaspidi „konstitutsioonikohus") otsused võivad rikkuda kohtunike sõltumatuse põhimõtet ja õigusriigi põhimõtet ning liidu finantshuvide kaitset?

3. Need kaks liidetud kohtuasja puudutavad konstitutsioonikohtu sellise otsuse mõju, millega sisuliselt leitakse, et mõned liikmesriigi kõrgeima kohtu Înalta Curte de Casație și Justiție (Rumeenia kassatsioonikohus, edaspidi „ICCJ") koosseisud ei olnud moodustatud nõuetekohaselt. See otsus võimaldas mõnel menetlusosalisel esitada erakorralise edasikaebuse, millega omakorda tekkisid potentsiaalsed küsimused, mis ei puudutanud mitte üksnes liidu finantshuvide kaitset ELTL artikli 325 lõike 1 alusel, vaid ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta") artikli 47 teises lõikes sisalduva mõiste „seaduse alusel moodustatud kohus" tõlgendamist. Viimaks asetub see kõik sellisesse riigisisesesse institutsionaalsesse keskkonda, milles konstitutsioonikohtu otsuste täitmata jätmise puhul on tegemist distsiplinaarsüüteoga.

[2] Vt minu ettepanek liidetud kohtuasjades Asociația "Forumul Judecătorilor din România" jt (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 ja C-355/19, EU:C:2020:746), viitamiseks lühendatult kui „AFJR ettepanek", ja minu samal päeval esitatud ettepanek kohtuasjas Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

[3] Vt ka minu täna paralleelselt esitatud ettepanekuid kohtuasjades C-379/19, DNA- Serviciul Teritorial Oradea, ning liidetud kohtuasjades C-811/19 ja C-840/19, FQ jt.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigusnormid

4. Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel koostatud Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni (edaspidi „finantshuvide kaitse konventsioon“) [4] artiklis 1 on sätestatud:

„Käesolevas konventsioonis tähendab Euroopa ühenduste finantshuve kahjustav pettus:

a) kulude puhul tahtlikku tegevust või tegevusetust, mis on seotud:

– valede, ebatäpsete või mittetäielike aruannete või dokumentide kasutamise või esitamisega, mille tagajärjel vääralt eraldatakse või hoitakse vahendeid, mis sisalduvad Euroopa ühenduste üldeelarves või Euroopa ühenduste või nende nimel hallatavates eelarvetes,

– teabe varjamisega, rikkudes teatavat kohustust, ja millel on samasugused tagajärjed kui eespool märgitud juhul,

– selliste vahendite väärkasutusega ehk nende kasutamisega muuks kui algul ettenähtud otstarbeks;

[…]

2. Kui artikli 2 lõikest 2 ei tulene teisiti, võtab iga liikmesriik vajalikud ja asjakohased meetmed lõike 1 ülevõtmiseks oma siseriiklikku kriminaalõigusse nii, et selles lõikes osutatud tegevust käsitatakse kuriteona.

3. Kui artikli 2 lõikest 2 ei tulene teisiti, võtab iga liikmesriik ka vajalikud meetmed tagamaks, et valede, ebatäpsete või mittetäielike aruannete või dokumentide tahtlikku koostamist või esitamist, millel on lõikes 1 kirjeldatud tagajärjed, käsitatakse kuriteona, juhul kui see ei ole juba karistatav iseseisva süüteona või lõikes 1 määratletud pettuses osalemise, sellele kihutamise või selle toimepanemise katsena.

4. Lõigetes 1 ja 3 osutatud tegevuse või tegevusetuse tahtlikkuse üle võib otsustada erapooletute ja tegelike asjaolude põhjal.“

5. Finantshuvide kaitse konventsiooni artiklis 2 on sätestatud:

„1. Iga liikmesriik võtab vajalikke meetmeid selle tagamiseks, et artiklis 1 osutatud tegevus ja artikli 1 lõikes 1 osutatud tegevuses osalemise, sellele kihutamise või sellise tegevuse katse suhtes kohaldatakse tõhusaid, proportsionaalseid ja hoiatavaid kriminaalkaristusi, vähemalt suurte pettuste suhtes vabadusekaotust, millele võib järgneda väljaandmine; suureks pettuseks peetakse pettust, millega seotud miinimumsumma kehtestab iga liikmesriik. See miinimumsumma ei või ületada 50 000 eküüd.

[…]“.

[4] EÜT 1995, C 316, lk 49; ELT eriväljaanne 19/08, lk 57.

B. Rumeenia õigus

1. Rumeenia põhiseadus

6. Rumeenia põhiseaduses, mida on muudetud ja täiendatud seadusega nr 429/2003, on järgmised sätted:

„Artikkel 142 – Ülesehitus

1. Konstitutsioonikohus on põhiseaduse ülimuslikkuse tagaja.

2. Konstitutsioonikohus koosneb üheksast kohtunikust, kes nimetatakse ametisse üheksaks aastaks, nende ametiaega ei saa pikendada ega uuendada.

3. Kolm kohtunikku nimetab ametisse Camera Deputaților (saadikutekoda), kolm senat ja kolm Rumeenia president.

[…]

Artikkel 143 – Nimetamise tingimused

Konstitutsioonikohtu kohtunikel peab olema suurepärane õigusalane kvalifikatsioon, suur ametialane pädevus ja vähemalt 18-aastane töökogemus õigusalase töö või õigushariduse valdkonnas.

[…]

Artikkel 145 – Sõltumatus ja ametist tagandamise keeld

Konstitutsioonikohtu kohtunikud on oma ülesannete täitmisel sõltumatud ja neid ei saa ametiaja kestel ametist tagandada.

Artikkel 146 – Ülesanded

Konstitutsioonikohtul on järgmised ülesanded:

[…]

e) põhiseaduslikku laadi õiguslike vastuolude lahendamine avaliku võimu kandjate vahel Rumeenia presidendi, Rumeenia parlamendi kahe koja esimeestest ühe esimehe, peaministri või Consiliul Superior al Magistraturii (Rumeenia kohtunike ülemkogu, edaspidi „kohtunike ülemkogu“) esimehe taotlusel.

[…]

Artikkel 147 – Konstitutsioonikohtu otsused

1. Põhiseadusvastaseks tunnistatud kehtivate seaduste ja määruste ning eeskirjade õiguslik toime lõpeb 45 päeva pärast konstitutsioonikohtu otsuse avaldamist, kui parlament või valitsus ei ole selle aja jooksul viinud põhiseadusvastaseid sätteid põhiseadusega kooskõlla. Sellel ajavahemikul on põhiseadusvastaseks tunnistatud õigusnormide toime seaduse kohaselt peatatud.

2. Kui põhiseadusvastasus puudutab seadusi enne nende väljakuulutamist, on parlament kohustatud asjasse puutuvad sätted läbi vaatama, et need konstitutsioonikohtu otsusega kooskõlla viia.

[…]

4. Konstitutsioonikohtu otsused avaldatakse *Monitorul Oficial al României*'s [(Rumeenia ametlik väljaanne)]. Need otsused on avaldamiskuupäevast alates üldiselt siduvad ja neil on õiguslik mõju üksnes tulevikus."

2. Seadus nr 303/2004

7. Seaduse nr 303/2004 kohtunike ja prokuröride staatuse kohta (Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, edaspidi „seadus nr 303/2004") [5] artikli 99 punkti ș kohaselt kujutab konstitutsioonikohtu otsuste järgimata jätmine endast distsiplinaarsüütegu.

3. Seadus nr 304/2004

8. ICCJ koosseisude moodustamist reguleerivad seaduse nr 304/2004 kohtusüsteemi korralduse kohta (Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, edaspidi „seadus nr 304/2004") artiklid 32 ja 33. [6] Neid sätteid muudeti aastatel 2010, 2013 ja 2018.

9. Seaduse nr 304/2004, mida on muudetud seadusega nr 207/2018, millega muudetakse ja täiendatakse seadust nr 304/2004 (Legea nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară) [7], artikkel 32 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Iga aasta alguses kinnitab nõukogu [ICCJ] esimehe või aseesimeeste ettepanekul viieliikmeliste kolleegiumide arvu ja nende kolleegiumide koosseisud.

2. Kriminaalasjades koosnevad viieliikmelised koosseisud [ICCJ] kriminaalkolleegiumi liikmetest.

3. Muudes kui kriminaalasjades koosnevad viieliikmelised koosseisud spetsialiseerunud kohtunikest sõltuvalt kohtuasja iseloomust.

4. Nende koosseisude kohtunikud määrab [ICCJ] esimees või tema äraolekul üks kahest aseesimehest loosiga avalikul istungil. Kohtuasju arutavate kolleegiumide liikmeid võib muuta üksnes erandjuhul, lähtudes objektiivsetest kriteeriumidest, mis on kindlaks määratud [määrusega ICCJ organisatsioonilise struktuuri ja halduskorralduse kohta (]Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție[)].

5. Viieliikmeliste koosseisude eesistujaks on [ICCJ] esimees, üks kahest aseesimehest või kolleegiumide esimehed, kui nad on lõike 4 kohaselt määratud asjasse puutuvasse koosseisu.

5 *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 826, 13.9.2005.

6 *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 827, 13.9.2005.

7 *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 636, 20.7.2018.

6. Kui ükski eespool nimetatud isikutest ei ole viieliikmelisse koosseisu määratud, on koosseisu eesistujaks rotatsiooni korras iga kohtunik kohtunikuteenistuses oldud aja järjestuses.

7. Kohtuasjad, mis kuuluvad viieliikmeliste koosseisude pädevusse, määratakse arvutisüsteemi abil juhuslikult.“

4. Määrus ICCJ struktuuri ja halduskorralduse kohta

10. ICCJ organisatsioonilist struktuuri ja halduskorraldust käsitlev määrus (Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ)[8] võeti vastu seaduse nr 304/2004 alusel. Seda muudeti ja täiendati ICCJ 25. novembri 2010. aasta otsusega nr 24 (edaspidi „otsus nr 24/2010“)[9] ja ICCJ 28. jaanuari 2014. aasta otsusega nr 3 (edaspidi „otsus nr 3/2014“).[10]

11. Otsusega nr 3/2014 muudetud redaktsioonis on ICCJ määruse artiklid 28 ja 29 sõnastatud järgmiselt:

„Artikkel 28

1. Viieliikmelised koosseisud, millel on pädevus arutada seaduses ette nähtud kohtuasju, tegutsevad [ICCJ] juures.

2. Iga aasta alguses moodustatakse kriminaalasjade jaoks viieliikmelised koosseisud, mis koosnevad üksnes kriminaalkolleegiumi liikmetest, ja muude kui kriminaalasjade jaoks kaks viieliikmelist koosseisu, mis koosnevad esimese tsiviilkolleegiumi, teise tsiviilkolleegiumi ning haldus- ja maksuasjade kolleegiumi liikmetest.

3. Viieliikmeliste koosseisude arvu kriminaalasjade jaoks kinnitab iga aasta alguses nõukogu, kes tegutseb kriminaalkolleegiumi esimehe ettepanekul.

4. Viieliikmeliste koosseisude eesistujaks on kohtu esimees, aseesimehed, kriminaalkolleegiumi esimees või vanim liige.

Artikkel 29

1. Selleks, et moodustada viieliikmelised koosseisud kriminaalasjade jaoks, määrab [ICCJ] esimees või tema äraolekul üks aseesimeestest igal aastal loosiga avalikul istungil igasse koosseisu neli või vajaduse korral viis [ICCJ] kriminaalkolleegiumi liiget.

2. Selleks, et moodustada kaks viieliikmelist koosseisu muude kui kriminaalasjade jaoks, määrab [ICCJ] esimees või tema äraolekul üks aseesimeestest lõikes 1 ette nähtud tingimustel kohtunikud nende koosseisude liikmeks.

3. [ICCJ] nõukogu määrab igal aastal, kui hästi on kolleegiumid lõikes 2 viidatud koosseisudes esindatud ja kinnitab viieliikmeliste koosseisude liikmed; kriminaalasju lahendavate viieliikmeliste koosseisude puhul tehakse seda kriminaalkolleegiumi esimehe ettepaneku alusel.

8 *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 1076, 30.11.2005.

9 *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 819, 8.12.2010.

10 *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 75, 30.1.2014.

4. Eelmisel aastal määratud kohtunikud järgmise aasta loosimisel ei osale.

5. Lõigetes 1–3 ette nähtud tingimuste kohaselt määratakse iga koosseisu jaoks neli või vajaduse korral viis asenduskohtunikku.“

5. Kriminaalmenetluse seadustik

12. Seaduse nr 135/2010, millega kehtestatakse kriminaalmenetluse seadustik (Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală)[11], mida on muudetud seadusega nr 255/2013 (Legea nr. 255/2013) ja Rumeenia valitsuse erakorralise määrusega nr 18/2016 (Ordonanța de urgență a Guvernului României nr. 18/2016) (edaspidi „kriminaalmenetluse seadustik“) artikli 426 lõikes 1 on sätestatud:

„Erakorralise kaebuse kriminaalasjas jõustunud kohtuotsuse tühistamiseks võib esitada järgmistel juhtudel:

[…]

d) kus apellatsioonikohtu koosseis on õigusvastane või on tegemist vastuoluga.“

13. Kriminaalmenetluse seadustiku artikli 428 lõike 1 kohaselt „võib erakorralise tühistamiskaebuse artikli 426 punktide a ja c–h alusel esitada 30 päeva jooksul apellatsioonikohtu otsuse kuulutamisest.“

14. Kriminaalmenetluse seadustiku artikli 432 lõikes 1 on sätestatud: „kui kohus leiab pärast poolte ja prokuröri seisukohtade ärakuulamist kohtuistungil, millel saab teha otsuse erakorralise tühistamiskaebuse kohta, et kaebus on põhjendatud, teeb ta otsuse, millega tühistab kohtuotsuse, mille tühistamist taotletakse, ja saadab kohtuasja uueks otsustamiseks kas viivitamatult või määrates vajaduse korral tähtaja“.

6. Karistusseadustik

15. 17. juuli 2009 seaduse nr 286/2009 karistusseadustiku kohta (Legea nr. 286/2009 privind Codul penal)[12] koos hilisemate muudatuste ja täiendustega (edaspidi „karistusseadustik“) artiklis 154 on sätestatud:

„(1) Kriminaalvastutuse aegumistähtajad on järgmised:

a) 15 aastat, kui toime pandud süütegu on seadusega karistatav eluaegse vabadusekaotusega või vangistusega rohkem kui 20 aastat;

b) 10 aastat, kui toime pandud süütegu on seadusega karistatav vangistusega rohkem kui 10 ja mitte rohkem kui 20 aastat;

c) 8 aastat, kui toime pandud süütegu on seadusega karistatav vangistusega rohkem kui 5 ja mitte rohkem kui 10 aastat;

11 *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 486, 1.7.2010.

12 *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 510, 24.7.2009.

d) 5 aastat, kui toime pandud süütegu on seadusega karistatav vangistusega rohkem kui 1 ja mitte rohkem kui 5 aastat;

e) 3 aastat, kui toime pandud süütegu on seadusega karistatav vangistusega alla 1 aasta või rahatrahviga.

(2) Käesolevas artiklis sätestatud aegumistähtajad hakkavad kulgema süüteo toimepanemise kuupäevast. Aegumistähtaeg hakkab kulgema: vältava süüteo puhul alates kuupäevast, mil tegevus või tegevusetus lõppeb; jätkuva süüteo korral alates kuupäevast, mil pannakse toime viimane tegu või tegevusetus; ja korduvate süütegude puhul alates kuupäevast, mil pannakse toime viimane tegu.

(3) Progressiivsete süütegude korral algab kriminaalvastutuse aegumistähtaeg kulgema kuupäevast, mil tegu või tegevusetus toime pandi ja arvutatakse lõpptulemusele vastava karistuse alusel.

[…]“.

16. Aegumistähtaja katkemise põhjused ja tagajärjed on ette nähtud karistusseadustiku artiklis 155 järgmiselt:

„(1) Igasuguse menetlustoimingu tegemine loetakse kriminaalvastutuse aegumistähtaja katkestamiseks.

(2) Pärast iga katkemist hakkab kulgema uus aegumistähtaeg.

(3) Aegumistähtaja katkemist rakendatakse kõigi süüteo osaliste suhtes, isegi kui katkestav toiming puudutab vaid mõnda neist.

(4) Kui artiklis 154 ette nähtud aegumistähtaega on veel üks kord pikendatud, siis loetakse seda katkestuste arvust sõltumata lõppenuks.

(5) Kui kriminaalasja taasavamise taotlus võetakse põhimõtteliselt vastu, hakkab ühtlasi kulgema kriminaalvastutuse uus aegumistähtaeg.“

III. Faktilised asjaolud, menetlus liikmesriigis ja eelotsuse küsimused

A. Kohtuasi C-357/19

17. Põhikohtuasi puudutab 5. juuni 2018. aasta jõustunud kohtuotsuse peale esitatud erakorralisi edasikaebusi, mille esitajaks on ühelt poolt Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (ICCJ juures tegutsev prokuratuur – riiklik korruptsioonivastane amet, edaspidi „prokuratuur“) ja teiselt poolt selle kohtuasja neli apellanti.

18. Selle ICCJ viieliikmelise koosseisu tehtud kohtuotsusega tunnistati apellandid süüdi korruptsioonitegudes, ametiseisundi kuritarvitamises ja maksudest kõrvalehoidmises. Nimetatud kohtuotsusega tegi viieliikmeline koosseis otsuse ICCJ kriminaalkolleegiumi 28. märtsi 2017. aasta otsuse peale esitatud apellatsioonkaebuse kohta. Viieliikmelisse koosseisu kuulusid vastavalt ICCJ määrusele kriminaalkolleegiumi esimees ja neli loosi teel määratud kohtunikku.

19. Mis puudutab *korruptsiooni*süütegusid, siis leidis kohus, et aastatel 2010–2012 koordineeris esimene apellant, kes tol ajal oli minister, skeemi, mille kaudu sai ta ise ja mitu talle lähedast isikut teatavate äriühingute esindajatelt raha selle eest, et äriühinguile tagataks ministeeriumi eelarvest rahastatavate programmide raames tehtud tööde eest õigeaegne tasumine olukorras, kus eelarve oli oluliselt vähenenud ja tööde eest tasuti märkimisväärse viivitusega. Selles skeemis osales ka teine apellant (kes oli sel ajal ministri isiklik assistent), kolmas apellant (kes oli sel ajal ministri alaline sekretär) ja teised isikud (ministri personaalne nõunik ja riikliku investeerimisasutuse direktor).

20. Mis puudutab *ametiseisundi kuritarvitamise* süütegusid, siis leidis kohus, et esimene apellant kui minister oli 2011. aastal regionaalarengu ja turismi ministeeriumi nimel sõlminud teenuslepingu SC Europlus Computers SRL-ga, mida juhtis neljas apellant. Nimetatud lepingu eesmärk oli pakkuda Rumeenia Poksiliidu korraldatud rahvusvahelise professionaalse poksi gala korraldamisega seotud üritustel Rumeenia reklaamimise teenuseid. Reklaamiteenuste lepingu sõlmimisega saadi avaliku sektori vahenditest 8 116 800 Rumeenia leud äriürituse korraldamiseks, millelt korraldajad said endale kogu tulu.

21. Seepärast tuvastati, et avalikke vahendeid on kasutatud seadusega keelatud otstarbel ja leping on sõlmitud riigihankeõigust rikkudes. Ostetud teenused ei kuulunud kulukategooriatesse, mis olid programmi „Rumeenia turismi kaubamärgi edendamine“ alusel piirkondliku rakenduskava 2007–2013 raames Euroopa Liidu rahastatavate programmide puhul rahastamiskõlblikud. Nendest asjaoludest tulenevalt keeldus Euroopa Liidu fondide korraldusasutus raha maksmisest. Seega summad, mis oleks tulnud hüvitada Euroopa rahalistest vahenditest, tuli täies ulatuses kanda riigieelarvest. Regionaalarengu ja turismi ministeeriumi kahju oli 8 116 800 Rumeenia leud.

22. Mis puudutab *maksupettust*, siis leiti, et eespool nimetatud üritustelt saadud tulult riigieelarvesse tasumisele kuuluva maksusumma vähendamiseks kandis neljas apellant äriühingu SC Europlus Computers raamatupidamisarvestusse riiulifirmade väljastatud dokumendid, mis tõendasid fiktiivseid kulusid, mis olid väidetavalt tehtud reklaami- ja nõustamisteenuste osutamiseks. Sellega tekitati kahju summas 646 838 leud (millest 388 103 leud on käibemaks) ja summas 90 669 leud (millest 54 402 leud on käibemaks).

23. Pärast ICCJ 5. juuni 2018. aasta (apellatsiooni korras viieliikmelises koosseisus tehtud) kohtuotsust tegi konstitutsioonikohus oma 7. novembri 2018. aasta otsuse nr 685/2018 (edaspidi „otsus nr 685/2018“). Selle otsusega rahuldati Rumeenia peaministri esitatud taotlus. Selles tuvastati, et ühelt poolt parlamendi ja teiselt poolt ICCJ vahel esineb põhiseaduslikku laadi õiguslik vastuolu, mis on tingitud ICCJ nõukogu otsustest, mille kohaselt määrati viieliikmelise koosseisu viiest liikmest ainult neli loosi teel. Leiti, et see on vastuolus seaduse nr 304/2004 artikli 32 sätetega. Selle tulemusel leiti, et kõik viieliikmelised koosseisud, mis on moodustatud pärast 1. veebruari 2014, on moodustatud ebaseaduslikult. Konstitutsioonikohus otsustas, et ICCJ peaks võimalikult kiiresti määrama loosiga kõik viieliikmelise koosseisu liikmed. Lisaks sellele leiti, et otsus nr 685/2018 on kohaldatav ka lõpetatud kohtuasjadele, kuivõrd poolte käsutuses olevate erakorraliste edasikaebuste esitamise tähtajad ei ole veel möödunud.

24. Apellandid ja prokurör esitasid erakorralise edasikaebuse, milles palusid 5. juuni 2018. aasta otsuse konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 alusel tühistada ja apellatsioonkaebused uuesti läbi vaadata. Käesolevas kohtuasjas tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul teha otsus mõlema poole erakorralise edasikaebuse põhjendatuse kohta. Ta võib jätta erakorralise edasikaebuse

rahuldamata, mille tagajärjel jääb vaidlustatud kohtuotsus jõusse, või erakorralise edasikaebuse rahuldada, mille tagajärjel süüdimõistev kohtuotsus tühistatakse ja apellatsioonkaebused vaadatakse uuesti läbi.

25. Neil asjaoludel otsustas Înalta Curte de Casație și Justiție (kassatsioonikohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas [ELL] artikli 19 lõiget 1, [ELTL] artikli 325 lõiget 1 ja [finantshuvide kaitse konventsiooni] artikli 1 lõike 1 punkte a ja b ning artikli 2 lõiget 1 ja õiguskindluse põhimõtet tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus see, kui kohtuotsuse teeb kohtusüsteemist väljapoole jääv organ [konstitutsioonikohus], kes otsustab kohtukoosseisu seaduslikkuse üle, võimaldades seega rahuldada teatud ajavahemikul tehtud lõplike otsuste peale esitatud erakorralisi edasikaebusi?

2. Kas [harta] artikli 47 teist lõiku tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus asjaolu, et kohtusüsteemist väljapoole jääv organ annab riigisisese õiguse kohaselt siduva hinnangu kohtukoosseisule, tuvastades, et kohtukoosseis, millesse kuulub kohtunik, kellel on juhtimisülesanded ja keda ei ole määratud juhuslikult, vaid menetlusosalistele teada oleva ja nende poolt vaidlustamata läbipaistva eeskirja alusel, mida kohaldatakse kõigi selle koosseisu menetletavate kohtuasjade puhul, ei ole sõltumatu ega erapooletu?

3. Kas liidu õiguse esimuslikkust tuleb tõlgendada nii, et liikmesriigi kohtul lubatakse jätta kohaldamata konstitutsioonikohtu otsus, mis on tehtud põhiseadusega vastuolu puudutavas kohtuasjas ja mis on liikmesriigi õiguse kohaselt siduv?“

B. Kohtuasi C-547/19

26. Kohtunike ülemkogu kohtunike distsiplinaarküsimusi lahendav kolleegium rahuldas oma 2. aprilli 2018. aasta otsusega Inspecția Judiciară (kohtuinspektsioon, Rumeenia) esitatud distsiplinaarkaebuse apellandi suhtes, kes on Curtea de Apel București (Bukaresti apellatsioonikohus, Rumeenia) kohtunik. Selle kaebusega määrati talle seaduse nr 303/2004 artikli 100 punkti e kohaselt distsiplinaarkaristus, millega ta jäeti ilma õigusest töötada kohtunikuna. Kolleegium leidis, et oli oluliselt rikutud õigusnorme, mis puudutasid kohtuasjade juhuslikku jaotamist. Seega oli apellant pannud toime seaduse nr 303/2004 artikli 99 punktis o viidatud distsiplinaarsüüteo.

27. Apellant vaidlustas 2. aprilli 2018. aasta otsuse ICCJ-s. Asociația Forumul Judecătorilor din România (ühing „Rumeenia kohtunike foorum“) esitas veel ühe paralleelse apellatsioonkaebuse menetlusliku otsuse suhtes, millega ei lubatud tal astuda esialgsesse menetlusse kohtunike ülemkogu kohtunike distsiplinaarküsimusi lahendavas kolleegiumis. Mõlemad apellatsioonkaebused määrati viieliikmelisele koosseisule „Tsiviil 2“, mis oli moodustatud 30. oktoobril 2017 loosi teel ja kinnitatud ICCJ nõukogu 2. novembri 2017. aasta otsusega nr 68. Need kaks apellatsioonkaebust liideti 22. oktoobri 2018. aasta kohtuistungiks.

28. Konstitutsioonikohus tegi 7. novembril 2018. aastal otsuse nr 685/2018. [13]

29. ICCJ nõukogu võttis 8. novembril 2018 vastu otsuse nr 137/2018. Selle otsuse kohaselt määrati 9. novembril 2018 viieliikmeliste kohtukoosseisude kõik liikmed 2018. aastaks loosiga.

[13] Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 23.

30. Konstitutsioonikohtu otsus nr 685/2018 avaldati 29. novembril 2018. Pärast selle avaldamist võeti kohtunike distsiplinaarküsimusi lahendava kohtunike ülemkogu kolleegiumi 5. detsembri 2018. aasta otsusega nr 1367 vastu sätted, „mis tagavad vastavuse [otsuses nr 685/2018] sätestatud nõuetele“ (edaspidi „otsus nr 1367/2018“).

31. Selleks et täita viimati nimetatud otsust, andis käesolevat asja menetlenud kohtukoosseis otsusega nr 137/2018 määratud koosseisus 10. detsembri 2018. aasta kohtumäärusega kohtuasja registrist kustutamise korralduse, eesmärgiga määrata see juhuslikkuse meetodil kohtukoosseisule, mis moodustakse loosi teel vastavalt kohtunike ülemkogu kohtunike kolleegiumi otsusega nr 1367/2018 heaks kiidetud eeskirjadele.

32. Viieliikmeliste kohtukoosseisude loosimine 2018. aastaks toimus 13. detsembril 2018 ICCJ asukohas. Käesoleva kohtuasja toimik määrati juhuslikkuse alusel viieliikmelisele koosseisule – Tsiviil 3 – 2018. Nimetatud kohtukoosseis esitas käesoleva eelotsusetaotluse.

33. Kohtunike ülemkogu kohtunike kolleegiumi 19. detsembri 2018. aasta otsusega nr 1535 (edaspidi „otsus nr 1535/2018“) otsustati, et kohtuasju, mis määrati 2018. aastaks moodustatud viieliikmelistele koosseisudele, arutavad pärast 1. jaanuari 2019 samad koosseisud, isegi kui nendes kohtuasjades ei ole menetlustoiminguid tehtud.

34. Apellant on neid sündmusi silmas pidades muu hulgas esitanud õigusvastasuse väite seoses tema asja arutava kohtukoosseisuga ja õigusvastasuse väite seoses kohtunike ülemkogu kohtunike kolleegiumi otsustega nr 1367/2018 ja nr 1535/2018 ning ICCJ nõukogu hilisemate otsustega.[14] Apellant väidab, et konstitutsioonikohtu ja kohtunike ülemkogu sekkumine ICCJ töösse kujutab endast asja arutava kohtukoosseisu muutumatuse põhimõtte rikkumist. Ilma selle sekkumiseta oleks kohtuasi seaduse nr 304/2004 artikli 32 alusel määratud õigesti ühele 2019. aastaks määratud viieliikmelisest kohtukoosseisust. Kohtukoosseisu tegevuse jätkamine pärast liikmesriigi seaduses ette nähtud tähtaja lõppu on apellandi arvates Euroopa inimõiguste konventsiooni („EIÕK“) artikli 6 lõike 1 ja harta artikli 47 rikkumine koos sellest tuleneva tagasilöögiga ELL artiklile 2. ICCJ-le konkreetset käitumist ette kirjutades on kohtunike ülemkogu, mis on haldusorgan, rikkunud õigusriigi põhimõtet, kahjustades õigusemõistmise sõltumatust ja erapooletust, mida seaduses ette nähtud kohus peab alati järgima.

35. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et kuigi konstitutsioonikohtu otsus nr 685/2018 ei mõjuta põhimõtteliselt muude kui kriminaalkohtukoosseisude moodustamist, mõjutab see kaudselt sellegipoolest käesolevat menetlust. Seda põhjustab asjaolu, et nimetatud otsuse rakendamiseks on kohtunike ülemkogu võtnud vastu mitu haldusakti, milles ta on ICCJ jaoks näinud ette viieliikmeliste kohtukoosseisude üheks aastaks moodustamise põhimõtet puudutavate sätete teistsuguse tõlgenduse.

36. Neil asjaoludel otsustas Înalta Curte de Casație și Justiție (kassatsioonikohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [ELL] artiklit 2, artikli 19 lõiget 1 ja [harta] artiklit 47 tuleb tõlgendada nii, et need takistavad konstitutsioonikohtul (organil, mis vastavalt liikmesriigi õigusele ei ole kohus) sekkuda sellesse, kuidas kõrgeima astme kohtunik on tõlgendanud ja kohaldanud konstitutsioonilisi seadusi kohtukoosseisude moodustamisel?“

[14] Eelotsusetaotluses on viidatud otsusele nr 157/2018, nr 153/2018 ja nr 2/2019. Küll aga ei ole antud teavet nende otsuste sisu ega ka põhikohtuasjas asjasse puutuvuse kohta.

C. Menetlus Euroopa Kohtus

37. Kohtuasjas C-357/19 taotles eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtu kodukorra artikli 105 lõike 1 alusel kiirendatud menetluse kohaldamist. Euroopa Kohtu president jättis selle taotluse 23. mail 2019 rahuldamata. 28. novembri 2019. aasta otsusega otsustati seda kohtuasja ja ka kohtuasja C-547/19 menetleda Euroopa Kohtu kodukorra artikli 53 lõike 3 alusel eelisjärjekorras.

38. Euroopa Kohtu presidendi 20. veebruari 2020. aasta otsusega liideti kohtuasjad C-357/19 ja C-547/19 suuliseks menetluseks ja kohtuotsuse tegemiseks.

39. Kohtuasjas C-357/19 esitasid kirjalikud seisukohad esimene, teine ja neljas apellant, prokuratuur, Poola ja Rumeenia valitsused ning Euroopa Komisjon.

40. Kohtuasjas C-547/19 esitasid kirjalikud seisukohad apellant, ühing „Rumeenia kohtunike foorum“, kohtunike ülemkogu, kohtuinspektsioon, Rumeenia valitsus ja komisjon.

41. Kohtuasja C-357/19 esimene ja teine apellant, kohtuasja C-547/19 apellant, ühing „Rumeenia kohtunike foorum“, prokuratuur, Rumeenia valitsus ning komisjon vastasid ka Euroopa Kohtu kirjalikult vastatavatele küsimustele.

IV. Analüüs

42. Käesolev ettepanek on liigendatud järgmiselt. Esiteks käsitlen vastuväiteid, mida huvitatud pooled on esitanud seoses eelotsuse küsimuste vastuvõetavusega (A). Teiseks toon välja liidu õigusliku raamistiku ja teen kindlaks käesolevatele kohtuasjadele kohaldatavad liidu õiguse normid (B). Kolmandaks analüüsin Euroopa Kohtule esitatud küsimusi sisuliselt (C).

A. Eelotsuse küsimuste vastuvõetavus

1. Kohtuasi C-357/19

43. Esimene, teine ja neljas apellant, nagu ka Poola valitsus väidavad, et kohtuasjas C-357/19 esitatud eelotsuse küsimused on vastuvõetamatud.[15] Esimene vastuväidete rühm on seotud liidu pädevuse väidetava puudumisega põhikohtuasja valdkondades, puudutades seega Euroopa Kohtu pädevust (a). Teise vastuväidete rühmaga leitakse, et eelotsuse küsimused ei ole põhikohtuasja lahendamiseks vajalikud (b).

a) Liidu pädevuse puudumine

44. Esimene ja neljas apellant väidavad, et käesolev kohtuasi jääb liidu õiguse kohaldamisalast välja, sest kõik asjasse puutuvate õigusnormide tõlgendamise ja kohaldamise tahud on kitsalt riigisisesed. Sellega sarnaselt väidab teine apellant, et kohtuasjal puudub igasugune seos liidu õigusega.

[15] Rumeenia valitsus väitis oma kirjalikes seisukohtades, et eelotsuse küsimused on vastuvõetamatud. Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele vastates on ta oma seisukohta aga muutnud.

45. Poola valitsuse arvates ei ole Euroopa Kohtu ülesanne hakata eelotsusemenetluse kontekstis kontrollima liikmesriigi kohtute otsuste sisu, otsustades, kas liikmesriigi kohtud peavad järgima liikmesriigi teiste kohtute otsuseid. Lisaks sellele ei ole esitatud eelotsuse küsimused põhikohtuasja lahendamiseks vajalikud. Põhikohtuasi puudutab puhtalt riigisisest olukorda, mis ei ole kuidagi seotud ühegi valdkonnaga, milles liidul on mingi pädevus. Lisaks sellele on harta kohaldatav üksnes siis, kui liikmesriik kohaldab liidu õigust, millega ei ole käesoleval juhul tegemist.

46. Need argumendid ei ole minu arvates veenvad.

47. Euroopa Liidul ei ole tõepoolest otsest seadusandlikku pädevust üldise kohtukorralduse valdkonnas. Sellegipoolest on selge see, et liikmesriikidel on kohustus täita ELL artikli 2 ja artikli 19 lõike 1, ELTL artikli 325 lõike 1 ning finantshuvide kaitse konventsiooni, nagu ka harta artikli 47 nõudeid, kui nad kujundavad eeskirju ja võtavad omaks tavasid, mis mõjutavad liidu õiguse riigisisest kohaldamist ja rakendamist. See ei ole *valdkonnast sõltuv*. See on ja on seoses liikmesriikide vaikimisi kehtiva menetlusautonoomia suhtes liidu õigusest tulenevate piirangutega alati olnud *juhtumist sõltuv*. See võib olla seotud liidu õiguse riigisiseseks rakendamiseks kasutatud riigisiseste struktuuride või menetluste mis tahes tahuga.

48. Käesolevas kohtuasjas käsitletav konkreetne küsimus, nimelt see, kas riigisisene kohtupraktika ja õigusnormid, millega reguleeritakse ICCJ koosseisude moodustamist, kuulub nende sätete ja neist potentsiaalselt tulenevate kohustuste kohaldamisalasse, ongi eelotsuse küsimuste esemeks. Seega piisab sellest, kui märkida, et eelotsusetaotlus käsitleb liidu õiguse, eelkõige ELL artikli 2 ja artikli 19 lõike 1, ELTL artikli 325 lõike 1 ning finantshuvide konventsiooni ja ka harta artikli 47 tõlgendamist. Selles raamistikus on Euroopa Kohtul selgelt pädevus teha esitatud taotluse suhtes eelotsus.[16]

49. Lisaks sellele, hoolimata arutelust ELTL artikli 325 lõike 1, finantshuvide kaitse konventsiooni ja harta kohaldatavuse ning liidu õiguse traditsioonilisemalt käsitatud kohaldamisala üle, mida käesolevas ettepanekus hiljem üksikasjalikult analüüsitakse,[17] on Euroopa Kohtu hiljutises praktikas selgitatud, et ELL artikli 19 lõike 1 teine lõik on kohaldatav siis, kui liikmesriigi organ *võib* kohtuna lahendada küsimusi, mis on seotud liidu õiguse kohaldamise või tõlgendamisega.[18]

50. Kahtlemata on ICCJ, mille puhul on tegemist kohtuga, mille sõltumatust võib asjasse puutuv konstitutsioonikohtu otsus käesoleval juhul mõjutada, riigisisene kohus, mis võib kohtuna lahendada küsimusi, mis on seotud liidu õiguse kohaldamise või tõlgendamisega.

51. Seega ei leia ma, et ükski esitatud väidetest tekitaks mingeid kahtlusi Euroopa Kohtu pädevuse suhtes anda vastus kohtuasjas C-357/19 esitatud eelotsuse küsimustele.

16 Vt selle kohta 7. märtsi 2017. aasta kohtuotsus X ja X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punkt 37); 26. septembri 2018. aasta kohtuotsus Belastingdienst *vs.* Toeslagen (apellatsioonkaebuse peatav toime) (C-175/17, EU:C:2018:776, punkt 24); 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 74) või 9. juuli 2020. aasta kohtuotsus Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punktid 40 ja 41).

17 Vt allpool käesoleva ettepaneku punktid 86–115.

18 Vt 27. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 40); 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Poola (kõrgeima kohtu sõltumatus) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 51); 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 83) või 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 34).

b) Eelotsusetaotluse vajalikkus põhikohtuasja lahendamisel

52. Neljas apellant väidab, et eelotsusetaotlus ei ole põhikohtuasjas otsuse tegemiseks vajalik ja liidu õiguse tõlgendamise küsimus ei puutu asjasse. Seda seetõttu, et sõltumata eelotsuse küsimuste vastustest ei võimalda Euroopa Kohtu vastus eelotsusetaotluse esitanud kohtul asjasse puutuvas kohtuasjas otsust teha. Teine apellant väidab, et eelotsuse küsimustes viidatud liidu õiguse sätted on üldist laadi. Seega ei tekita nad kahtlusi ega ole seotud põhikohtuasjaga. Lisaks sellele väidab teine apellant, et igal juhul ei ole tema õiguslik olukord seotud liidu vahendite suhtes toimunud pettusega seotud süütegudega.

53. Jagades neidsamu kahtlusi lisab esimene apellant, et finantshuvide kaitse konventsioonile viitamisega on eelotsusetaotluse esitanud kohus püüdnud õigusvastaselt ja põhjendamatult täita vastuvõetavuse tingimusi. Nimetatud apellant väidab, et mis puudutab süütegu seoses katsega kasutada valesid, ebatäpseid või mittetäielikke aruandeid või dokumente, et saada alusetult vahendeid liidu eelarvest, siis on ta lõplikult õigeks mõistetud. Lisaks sellele ei ole liidu eelarvet kahjustatud ja põhikohtuasja erakorralise edasikaebuse ese ei ole selle süüteoga mingil viisil seotud. Seega puudub käesoleval kohtuasjal igasugune seos liidu õigusega.

54. Minu arvates ei saa nende vastuväidetega nõustuda.

55. Esiteks on kõik kohtuasja C-357/19 küsimused esitatud eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses oleva erakorralise edasikaebuse analüüsimise raamistikus. Selleks, et selle edasikaebuse suhtes otsus langetada, leiab nimetatud kohus, et esimese ja teise eelotsuse küsimuse abil on vaja selgitada erinevate liidu õigusnormide tõlgendust, et hinnata, kas nendega on vastuolus konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 vastuvõtmine, mida ta muul juhul peaks kohaldama. Kui nimetatud konstitutsioonikohtu otsuse vastuvõtmine oleks liidu õigusega vastuolus, siis soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus oma kolmanda eelotsuse küsimusega teada selle järelduse õiguslike tagajärgi, teisisõnu, kas on võimalik see kohtuotsus esimuse põhimõtte alusel kohaldamata jätta.

56. Ilma et see kuidagi mõjutaks kõigi nende küsimuste võimalikku sisulist vastust, puudub minu hinnangul kahtlus, et esitatud küsimused on põhikohtuasjas otsuse tegemiseks *vajalikud*, mõjutades otseselt otsust, mille riigisisene kohus peab tegema.[19] Seega täidavad esitatud eelotsuse küsimused „vajalikkuse“ nõude ELTL artikli 267 tähenduses.[20]

57. Teiseks ei mõjuta väited, mis puudutavad kohtuasja C-357/19 esimest küsimust seoses konkreetsete apellantide konkreetsete süütegude ja olukordadega, minu hinnangul selle küsimuse vastuvõetavust. Sisuliselt tuginevad need väited asjaolule, et esimene apellant on liidu vahendeid puudutavas pettuses õigeks mõistetud, et teised pooled ei ole sellise süüteoga seotud ja et asja uuesti avamine otsuse nr 685/2018 kohaldamist puudutava erakorralise edasikaebuse abil võimaldaks õigeksmõistva järelduse uuesti läbivaatamist. Neil põhjustel väidetakse, et need küsimused ei puutu põhikohtuasja lahendamisel asjasse.

19 Vt ka eespool käesoleva ettepaneku punkt 24.

20 Hiljutises 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsuses Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punktid 45–51).

58. Sellegipoolest on esimene küsimus igal juhul vastuvõetav. Põhikohtuasi puudutab ka tegusid, mis kujutavad endast maksupettust, mille tulemusel tekkis käibemaksu kogumisel oluline kahju.[21] Iseenesest näitab juba see selget sidet liidu finantshuvidega.[22]

59. Lisaks sellele, mis puudutab teisi nimetatud süütegusid (korruptsioon ja ametiseisundi kuritarvitamine[23]), siis kuulub küsimus, kas põhikohtuasja olukord on ELTL artikli 325 lõike 1 ja/või finantshuvide kaitse konventsiooni kohaldamisalas, sisuliste küsimuste hulka. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsusetaotluses selgitanud, on esimese küsimuse eesmärk teha Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt kindlaks, kas liikmesriikide kohustused ELTL artikli 325 lõike 1, finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõike 1 punktide a ja b ning artikli 2 lõike 1 mõistes hõlmavad ka juba mõistetud kriminaalkaristusi. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et fraasi „ja muu liidu finantshuve kahjustav ebaseaduslik tegevus“, nagu see on sätestatud ELTL artikli 325 lõikes 1, on vaja tõlgendada selleks, et teha kindlaks, kas kõnealune fraas hõlmab korruptsioonisüütegusid ning riigihangete läbiviimisel toime pandud pettusi, kui taotletav eesmärk oli saada pettuse teel raha Euroopa Liidu rahalistest vahenditest, isegi juhul, kui seda raha ei ole pettuse teel tegelikult saadud.

60. Seega selle kindlakstegemine, kas ELTL artikli 325 lõige 1 ja/või finantshuvide kaitse konventsioon on kohaldatav sellises olukorras nagu on käsitlusel põhikohtuasjas, ongi esimese küsimuse ese. Sellele küsimusele vastamine on selgelt sisuline, mitte vastuvõetavuse küsimus.

2. Kohtuasi C-547/19

a) Liidu pädevuse puudumine

61. Kohtuinspektsioon väidab, et kohtuasjas C-547/19 esitatud eelotsuse küsimus on vastuvõetamatu.[24] Tema hinnangul ei peaks ELL artiklit 2 tõlgendama nii, et liidul on pädevus selle sättega hõlmatud valdkondades. Pärast meeldetuletust, et hartal ja ELL artikli 19 lõikel 1 on erinevad kohaldamisalad, märgib see huvitatud pool, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt on viimati nimetatud säte seotud „liidu õigusega hõlmatud valdkondadega“, sõltumata olukorrast, milles liikmesriigid seda õigust harta artikli 51 lõike 1 tähenduses kohaldavad. Harta sätete kohaldamine on võimalik üksnes siis, kui liikmesriik kohaldab liidu õigust, millega ei ole käesoleval juhul tegemist.

62. Esiteks, nagu ma olen juba seoses kohtuasjaga C-357/19 nimetanud, puudutab eespool esitatud väide rohkem Euroopa Kohtu pädevust kui kohtuasja vastuvõetavust.[25]

63. Teiseks, mis puudutab pädevuse küsimust, siis vastupidi kohtuasjale C-357/19 ei ole kohtuasi C-547/19 seotud liidu finantshuvidega ja seega ELTL artikliga 325. See puudutab tahku, mida liidu õigus eelkõige ei reguleeri (kõrgeima kohtu koosseisude moodustamist käsitlevad riigisisesed õigusnormid), põhikohtuasjas, mis liidu õiguse kohaldamisala tavapärase tõlgendamise kohaselt ei ole liidu õiguse kohaldamisalas (kaebus kohtunikule määratud distsiplinaarkaristuse suhtes, mille tulemusel tagandatakse kohtunik ametist).

21 Nagu on välja toodud käesoleva ettepaneku punktis 22.

22 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punktid 30–33 ja seal viidatud kohtupraktika).

23 Vt käesoleva ettepaneku punktid 19–21.

24 Rumeenia valitsus väitis oma kirjalikes seisukohtades, et käesolevas asjas esitatud eelotsuse küsimus on samuti vastuvõetamatu. Euroopa Kohtu kirjalikele küsimustele vastates on nimetatud valitsus oma seisukohta aga muutnud.

25 Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 51.

64. Euroopa Kohtu hiljutises kohtupraktikas on aga selgitatud, et ELL artikli 19 lõike 1 teine lõik on kohaldatav siis, kui liikmesriigi organ *võib* kohtuna lahendada küsimusi, mis on seotud liidu õiguse kohaldamise või tõlgendamisega.[26] Käesoleval juhul pole kahtlust, et ICCJ, sh selle koosseis „Tsiviil 3“[27], mille puhul on tegemist kohtuga, mille sõltumatust võib asjasse puutuv konstitutsioonikohtu otsus käesoleval juhul mõjutada, on riigisisene kohus, mis *võib* kohtuna lahendada küsimusi, mis on seotud liidu õiguse kohaldamise või tõlgendamisega, täites seega selle tingimuse.

65. Sellest kohtupraktika suundumusest lähtudes pean järeldama, et Euroopa Kohtul on pädevus vastata kohtuasjas C-547/19 esitatud eelotsuse küsimusele. Olen juba väljendanud kahtlusi, kas ELL artikli 19 lõike 1 teist lõiku peaks tõepoolest käsitama sellisel piiramatul viisil.[28] Aga isegi juhul, kui tegemist on piiripealse kohtuasjaga, kahtlustan, et tegemist ei ole hea kohtuasjaga, et selle sätte piire uurida, ja seda üsna lihtsal pragmaatilisel põhjusel: paralleelses kohtuasjas C-357/19 esitatud esimene küsimus, millega uuritakse sisuliselt samasugust küsimust, on vähemalt minu hinnangul igal juhul vastuvõetav ja Euroopa Kohtu pädevuses.

b) Eelotsusetaotluse vajalikkus põhikohtuasja lahendamisel

66. Terviklikkuse huvides lisan, et kohtuasjas C-547/19 esitatud eelotsuse küsimus on kooskõlas „vajalikkuse“ nõudega ELTL artikli 267 tähenduses.[29] Eespool viidatud põhjustel võib kahelda, kas selline kohtuasi nagu käesolev peaks ikkagi kuuluma ELL artikli 19 lõike 1 teise lõigu (esemelisse) kohaldamisalasse. Küll aga saab Euroopa Kohtu otsust kahtlemata otse põhikohtuasjas kohaldada, mistõttu see on nimetatud menetluse jaoks asjakohane ja vajalik.

67. Tõepoolest puudutab kohtuasjas C-547/19 esitatud eelotsuse küsimus liidu õiguse tõlgendamist seoses otsuse tegemisega kohtukoosseisu puudutava õigusvastasuse väite suhtes, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus praegu menetleb. Olenevalt viisist, kuidas eelotsusetaotluse esitanud kohus seda vastuväidet pärast Euroopa Kohtult juhiste saamist käsitleb, on põhikohtuasjas võimalik jõuda väga erineva tulemuseni. Seega on Euroopa Kohtult taotletud tõlgendus ELTL artikli 267 tähenduses „vajalik“.

B. Kohaldatav liidu õigus

68. Kahes liidetud kohtuasjas Euroopa Kohtule esitatud erinevate küsimustega soovib ICCJ saada ELTL artikli 325 lõike 1, finantshuvide kaitse konventsiooni, harta artikli 47 ning ELL artikli 2 ja artikli 19 lõike 1, samuti esimuse põhimõtte tõlgendust ning teada seda, kas nende sätete ja põhimõtetega on vastuolus konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 tegemine või kohaldamine.

69. Minu hinnangul on olemas üks võrdlemisi oluline instrument seoses Rumeeniaga, millele eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole käesolevas asjas tuginenud, kuid mis on varasemate (ja ka paralleelsete)[30] eelotsusetaotluste aluseks: komisjoni 13. detsembri 2006. aasta otsus 2006/928/EÜ,

[26] Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 18.

[27] Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 32.

[28] Vt üksikasjalikult minu AFJR ettepaneku punktid 204–224.

[29] 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punktid 48–51).

[30] Vt AFJR ettepaneku punktid 120–182. Küll aga on koostöö- ja jälgimiskorra otsust sõnaselgelt puudutatud kohtuasjas C-379/19 esitatud eelotsuse küsimustes, mida käsitlen täna avaldatud eraldi ettepanekus.

millega nähakse ette kord, mille abil teha Rumeeniaga koostööd ja jälgida tema edusamme konkreetsete eesmärkide täitmisel kohtureformi alal ning korruptsiooni ja organiseeritud kuritegevuse vastases võitluses (edaspidi „koostöö- ja jälgimiskorra otsus“). [31]

70. Seega on vajalik teha kindlaks, millised liidu õiguse sätetest on käesolevas menetluses asjakohased.

1. ELL artikkel 2 ja artikli 19 lõige 1

71. Nagu olen AFJR ettepanekus üksikasjalikult selgitanud [32] on ELL artikli 19 lõike 1 teine lõik Euroopa Kohtu senise kohaldamispraktika kohaselt potentsiaalselt piiritu. See kohustab liikmesriike nägema ette tulemusliku kohtuliku kaitse tagamiseks vajaliku kaebeõiguse liidu õigusega hõlmatud valdkondades. Seda kohaldatakse olenemata sellest, kas liikmesriigid rakendavad liidu õigust harta artikli 51 lõike 1 tähenduses. [33] ELL artikli 19 lõike 1 teine lõik on kohaldatav siis, kui liikmesriigi organ *võib* kohtuna lahendada küsimusi, mis on seotud liidu õiguse kohaldamise või tõlgendamisega. [34]

72. Selline lähenemisviis ei too kaasa ELL artikli 19 lõike 1 teise lõigu väga laia kohaldamisala mitte üksnes *institutsiooniliselt*, vaid ka *esemeliselt*. ELL artikli 19 lõike 1 teise lõigu esemeline kohaldamisala hõlmab mis tahes liikmesriigi õigusnorme ja tavasid, mis võivad mõjutada liikmesriikide kohustust näha ette tõhusad õiguskaitsevahendid, sealhulgas nende kohtusüsteemide sõltumatust ja erapooletust, ilma et selles sisalduks *de minimis* reegel. ELL artikli 19 lõike 1 teise lõigu tegelikud piirid tulenevad – vähemalt praegu – üksnes kohtuasja vastuvõetavusega seotud kaalutlustest. [35]

73. Nendest kaalutlustest tulenevalt on vastuvõetavuse künnise ületamise korral [36] ELL artikli 19 lõike 1 teine lõige mõlemas käesolevas kohtuasjas kohaldatav. Sisuliselt puudutavad mõlemad praegu Euroopa Kohtu menetluses olevad kohtuasjad ELL artikli 19 lõike 1 teise lõigu tõlgendamist seoses konstitutsioonikohtu otsuse tagajärgedega ja selle kooskõlaga kohtunike sõltumatuse liidu põhimõtte nõuetega. Institutsiooniliselt tulevad need eelotsusetaotlused kõrgeimast kohtust, ICCJ-st, mille ülesanne kohtuna on tõesti lahendada liidu õiguse kohaldamise või tõlgendamisega seotud küsimusi.

74. Seoses kohtuasja C-357/819 esimese ja kohtuasja C-547/19 küsimuse viitega ELL artiklile 2 ei näe ma sarnaselt AFJR ettepanekuga [37] ühtegi põhjust, miks peaks seda lepingusätet eraldi analüüsima. Õigusriik kui üks väärtustest, millel liit rajaneb, on tagatud õigusega tõhusale kohtulikule kaitsele ja põhiõigusega õiglasele kohtulikule arutamisele, mille üheks oluliseks

31 ELT 2006, L 354, lk 56.

32 Vt nimetatud ettepaneku punktid 204–211.

33 27. veebruari 2018. aasta kohtuotsus Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punkt 29); 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Poola (kõrgeima kohtu sõltumatus) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 50); 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 82) või 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 33).

34 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Poola (kõrgeima kohtu sõltumatus) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 51); 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 83) või 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 34). Kohtujuristi kursiiv.

35 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 45) ja 2. juuli 2020. aasta kohtumäärus S.A.D. Maler und Anstreicher (C-256/19, EU:C:2020:523, punkt 43).

36 Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 52–60 ja nimetatud ettepaneku punktid 66–67.

37 Vt nimetatud ettepaneku punkt 225.

koostisosaks on omakorda kohtunike sõltumatuse põhimõte.[38] Harta artikkel 47, nagu ka ELL artikli 19 lõike 1 teine lõik väljendavad seda ELL artiklis 2 kinnitatud õigusriigi väärtuse mõõdet täpsemalt.[39]

2. Koostöö- ja jälgimiskorra otsus (ja harta)

75. Erinevalt kohtuasjadest, mis olid minu AFJR ja Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice ettepanekute esemeks, ei esitata käesolevate kohtuasjade kahes eelotsusetaotluses konkreetseid küsimusi seoses koostöö- ja jälgimiskorra otsusega.[40] Seevastu tuginetakse koostöö- ja jälgimiskorra otsusele eelotsuse küsimustes, mis on esitatud käesolevaga paralleelses kohtuasjas C-379/19, milles esitan eraldi ettepaneku täna.

76. Sissejuhatuseks tuleb meenutada, et Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt ei takista asjaolu, et eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsuse küsimuse sõnastuses viidanud vaid liidu õiguse teatud sätetele, Euroopa Kohut esitamast sellele kohtule kogu tõlgenduslikku teavet, mis võib viimast aidata, olenemata sellest, kas liikmesriigi kohus on neile aspektidele oma küsimustes viidanud või mitte. Sellisel juhul on Euroopa Kohtu ülesanne tuletada eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud aspektide kogumist need liidu õiguse aspektid, mida on vaidluse eset silmas pidades vaja tõlgendada.[41]

77. Vastusena Euroopa Kohtu esitatud kirjalikult vastatavatele küsimustele väitis kohtuasja C-357/19 esimene apellant, et koostöö- ja jälgimiskorra otsus ei puuduta küsimusi, mis on seotud õigusriigi põhimõtte, kohtunike sõltumatuse või liidu finantshuvide kaitse rakendamise või järelevalvega. Lisaks sellele ei ole see otsus konstitutsioonikohtule kohaldatav. Kohtuasja C-357/19 esimene ja teine apellant väidavad, et see kohtuasi ei ole seotud korruptsioonivastase võitluse tõhususega.

78. Seevastu komisjon, Rumeenia valitsus, prokuratuur ja ühing „Rumeenia kohtunike foorum“ väidavad sisuliselt, et koostöö- ja jälgimiskorra otsus on eriti selle lisa esimest ja kolmandat eesmärki arvestades kohaldatav seoses käesolevates kohtuasjades tekkinud küsimustega, mis on seotud korruptsioonivastase võitluse, õigusriigi põhimõtte ja kohtunike sõltumatusega, olenemata konkreetsest seosest liidu finantshuvide kaitsega. Kohtuasja C-547/19 apellant leiab samuti, et koostöö- ja jälgimiskorra otsus on korruptsioonivastase võitluse valdkonnas kohaldatav. Need huvitatud pooled on märkinud, et komisjoni 2019. aasta koostöö- ja jälgimiskorra aruandes[42], milles küll komisjoni väitel ei olnud konkreetseid soovitusi, väljendati sellegipoolest muret konstitutsioonikohtus Rumeenia valitsuse algatatud menetluse mõju pärastseoses koostöö- ja jälgimiskorra otsuse lisas sätestatud eesmärkide 1 ja 3 saavutamisega.

38 Vt selle kohta 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Poola (kõrgeima kohtu sõltumatus) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 58 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 120).

39 Vt selle kohta 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Poola (kõrgeima kohtu sõltumatus) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 167).

40 Sellegipoolest viidatakse kohtuasja C-357/19 eelotsusetaotluses koostöö- ja jälgimiskorra otsusele, tuues esile, et komisjoni koostöö- ja jälgimiskorra 2018. aasta aruandes on konstitutsioonikohtu otsusele nr 685/2018 viidatud kui ühele tegudest, millel on selge mõju kohtusüsteemi sõltumatusele (SWD(2018) 551 final, rumeeniakeelse versiooni lk 5).

41 Vt hiljutine 7. märtsi 2017. aasta kohtuotsus X ja X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika).

42 22. oktoobri 2019. aasta aruanne, COM(2019) 499 final, ingliskeelse versiooni lk-d 8 ja 15 (edaspidi „koostöö- ja jälgimiskorra 2019. aasta aruanne“).

79. Minu hinnangul ja sarnaselt sellele, mida panin ette AFJR ettepanekus,[43] peaks koostöö- ja jälgimiskorra otsus (ja harta asjasse puutuvad sätted, mille kohaldamise see otsus tingib) olema peamine mõõdupuu, et hinnata olukorda liikmesriikides, mille suhtes kehtib koostöö- ja jälgimiskorra erirežiim. Samad põhjused on kohaldatavad ka käesolevates kohtuasjades. Asjaolu, et kohtuasja C-547/19 eelotsusetaotluses ei viidata koostöö- ja jälgimiskorra otsusele, ei ole kuigi oluline.

80. Käesolevate kohtuasjade kontekstis tuleb nimetada veel kaht asja. Esiteks, koostöö- ja jälgimiskorra otsuse lisas sisalduvate eesmärkide lai ulatus võib tõepoolest käesolevaid kohtuasju puudutada. Tuleb meelde tuletada, et koostöö- ja jälgimiskorra otsuse lisas sisalduvad „artiklis 1 osutatud eesmärgid, mille Rumeenia peab täitma“. Esimene, kolmas ja neljas eesmärk on seal vastavalt järgmised: „edendada kohtunike ülemkogu suutlikkust ja usaldusväärsust, et tagada kohtumenetluste suurem läbipaistvus ja tõhusus. […]“; „jätkata saavutatud edule toetudes kõrgemal tasemel esinevate korruptsioonijuhtumite professionaalset ja erapooletut uurimist“ ja „võtta täiendavaid meetmeid, et ennetada korruptsiooni ja võidelda selle vastu eelkõige kohalikes omavalitsustes“.

81. Nii kohtuasi C-357/19 kui ka C-547/19 puudutavad konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 võimalikku mõju seoses kohtumenetluste tõhususega (esimene eesmärk). Lisaks sellele puudutab kohtuasi C-357/19 selle konstitutsioonikohtu otsuse mõju korruptsioonivastasele võitlusele, mis on hõlmatud koostöö- ja jälgimiskorra eesmärkidega 3 ja 4. Käesolevate kohtuasjade eseme ning koostöö- ja jälgimiskorra otsuse vahel on selge sisuline seos: asjasse puutuv konstitutsioonikohtu otsus mõjutab üldiselt kohtumenetluse tõhusust (kuivõrd see annab võimaluse lõpetatud kohtuasju uuesti läbi vaadata) ja konkreetsemalt korruptsioonivastast võitlust (niivõrd, kui selle konstitutsioonikohtu otsuse tulemusi kohaldatakse praktikas ka korruptsiooni kohtuasjadele, nagu näiteks kohtuasjale C-357/19).[44]

82. Teiseks, kas koostöö- ja jälgimiskorra (esemelise või institutsioonilise) kohaldamisala seisukohast peaks olema oluline, et asjasse puutuvad eeskirjad ei ole koostöö- ja jälgimiskorra otsusest tulenevate kohustuste sõnaselge riigisisese seadusandliku rakendamise tulemus, vaid sisalduvad liikmesriigi konstitutsioonikohtu otsuses?

83. Komisjon, Rumeenia valitsus ja prokuratuur märkisid oma vastustes Euroopa Kohtu küsimustele, et asjaolu, et käesolevad kohtuasjad puudutavad konstitutsioonikohtu otsust ja mitte seadusandliku või täidesaatva võimu vastu võetud akte, ei puutu asjasse.

84. Nõustun sellega täiesti. Üldise väärtusega ja regulatiivset keskkonda muuta võivate konstitutsioonikohtu otsuste süsteemse olemuse ja mõju tõttu ei ole need otsused nende toime seisukohalt eristatavad seadusandja või mõne muu õigusloome pädevusega toimija tegevusest.

43 Vt AFJR ettepaneku punktid 214–224.

44 Koostöö- ja jälgimiskorra otsuse eesmärkide ja konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 vahelist seost on prokuröri ja ühingu „Rumeenia kohtunike foorum“ väitel välja toodud ka komisjoni koostöö- ja jälgimiskorra 2019. aasta aruandes, milles viidatakse sõnaselgelt käesolevates kohtuasjades asjasse puutuvale konstitutsioonikohtu otsusele, viidates, et „see on tekitanud suurt ebakindlust“, ja väites, et „konstitutsioonikohtu otsused mõjutavad otseselt pooleliolevaid kõrgema taseme korruptsiooniasju, põhjustades viivitusi ja kohtumenetluste uuesti alustamist ning on võimaldanud teatud tingimustel mitme lõpetatud juhtumi uuesti läbivaatamist“ ning et sellise „kohtumenetluse selge mõjutamisega kaasnevad ka kaugemale ulatuvad kahtlused seoses sellega, kui jätkusuutlik on Rumeenia senine edu korruptsioonivastases võitluses […]“ Koostöö- ja jälgimiskorra 2019. aasta aruanne, lk-d 14 ja 15. Vt ka koostöö- ja jälgimiskorra 2019. aasta tehniline aruanne, SWD(2019) 393 final, lk-d 21 ja 22.

85. Viimaks tähendab asjaolu, et käesoleva ettepaneku esemeks olev konstitutsioonikohtu otsus kuulub AFJR ettepanekus selgitatud põhjustel[45] koostöö- ja jälgimiskorra otsuse kohaldamisalasse, et samal ajal on selle puhul tegemist koostöö- ja jälgimiskorra otsuse ja seega liidu õiguse rakendamisega harta artikli 51 lõike 1 tähenduses. Seega muutub mõõdupuuna kohaldatavaks harta artikkel 47. See ei toimi tingimata üksikute menetlusosaliste subjektiivsete õiguste allikana, vaid pigem liidu õigusest tulenevate kohustuste riigisisese rakendamise nõuetekohasuse üldise mõõdupuuna.[46] Nendel asjaoludel on harta artikkel 47 tõepoolest käesolevates kohtuasjades kõige asjakohasem ja konkreetsem säte, mille alusel saab Euroopa Kohus anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarviliku vastuse esitatud eelotsuse küsimustele.[47]

3. ELTL artikli 325 lõige 1, finantshuvide kaitse konventsioon (ja harta)

86. ELTL artikli 325 lõike 1 kohaselt võitlevad liit ja liikmesriigid pettuste ja muu liidu finantshuve kahjustava ebaseadusliku tegevuse vastu meetmetega, mis toimivad tõkestavalt ja tagavad liikmesriikides tõhusa kaitse. ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldatavus eeldab seega, et on toimunud pettus või muu ebaseaduslik tegevus, mis võib kahjustada liidu finantshuve.

87. Kas mõni kohtuasjas C-357/19 viidatud süütegudest võib kuuluda selle sätte kohaldamisalasse?

88. Minu arvates tuleb sellele küsimusele vastata jaatavalt. Esiteks on ELTL artikli 325 lõige 1 igal juhul kohaldatav käibemaksuga seotud süütegudele (a). Teiseks on see nii ka seoses süütegudega, mis puudutavad korruptsiooni seoses liidu rahastatud projektidega (b). Kolmandaks: asjaolu, et käesolev kohtuasi puudutab olukorda, milles kahju liidu finantshuvidele lõpuks ei tekkinud, ei ole ELTL artikli 325 lõike 1 tõlgendamise seisukohalt asjakohane (c). Asjaolu, et mõned apellandid mõisteti teatud konkreetsete liidu finantshuvidega seotud süütegude osas õigeks, ei ole samuti oluline (d).

a) ELTL artikli 325 lõige 1 ja käibemaks

89. Nagu komisjon oma kirjalikes seisukohtades ja prokuratuur Euroopa Kohtu kirjalikult vastatavate küsimuste vastustes märkisid, puudutab põhikohtuasi C-357/19 osaliselt neljanda apellandi süüdi tunnistamist maksupettuses, mille tulemusel tekkis kahju seoses käibemaksu kogumisega. Käibemaksuga seotud süüdi tunnistamised on piisavad selleks, et käesolev menetlus kuuluks ELTL artikli 325 lõike 1 ja finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõike 1 punkti b kohaldamisalasse, mis puudutab pettust seoses tuluga. Käibemaksutulu kogumise ja vastavate käibemaksuvahendite liidu eelarve käsutusse andmise vahel on otsene seos.[48] Lisaks sellele, nagu on märkinud komisjon ja prokuratuur, siis käesolevas asjas kogumata jäänud käibemaksusumma ületab 50 000 euro künnise, mistõttu seda saab kvalifitseerida „suure pettusena“ finantshuvide konventsiooni artikli 2 lõike 1 tähenduses.

90. Selle tulemuseks on järeldus, mida peab kinnitama liikmesriigi kohus, et osas, mis puudutab käibemaksuga seotud süüdi tunnistamist, on kohtuasja C-357/19 jaoks asjasse puutuva mõõdupuuna kohaldatavad nii ELTL artikli 325 lõige 1 kui ka finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõige 1.

45 Vt nimetatud ettepaneku punktid 190–194.

46 Vt minu AFJR ettepaneku punktid 198–202.

47 Vt minu AFJR ettepaneku punktid 214–220.

48 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).

b) ELTL artikli 325 lõige 1, finantshuvide kaitse konventsioon ja liidu vahenditega seotud korruptsioon

91. Mis puudutab teisi süüditunnistamisi seoses korruptsiooni ja ametiseisundi kuritarvitamisega,[49] siis tekib küsimus, kas need süüteod, mis on seotud riigihangetega, milles asjasse puutuvad projektid või lepingud võivad vähemalt osaliselt saada vahendeid liidu fondidest, on samamoodi ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisalas.

92. Rumeenia valitsus, prokuratuur ja komisjon on oma vastustes Euroopa Kohtu esitatud küsimustele väitnud, et nimetatud küsimusele tuleb vastata jaatavalt.

93. Olen nõus.

94. Euroopa Kohtu kohtupraktika ELTL artikli 325 lõike 1 tõlgendamise kohta on peamiselt puudutanud selle sätte „kogumise“ tahku, eriti kohtuasjades, mis on seotud käibemaksu kogumise[50] ja tollimaksudega.[51] Mõiste liidu „finantshuvid“ hõlmab aga selgelt liidu eelarvega hõlmatud tulusid *ja* kulusid.[52] Seetõttu on ELTL artikli 325 lõige 1 kohaldatav pettustele, mille tulemuseks on liidu vahendite väär eraldamine.[53]

95. See on täiesti loogiline. Tõepoolest on loogiline, et eelarvet ja finantshuve ei mõjuta üksnes saamatajäänud tulu (raha, mis tuli tasuda, kuid mis ei laekunud), vaid ka sobimatu või ebakorrektne kulutamine (raha, mis oli olemas, on nüüd läinud).

96. Sedasama kinnitab ka finantshuvide kaitse konventsioon,[54] milles täpsemalt määratletakse pettus liidu finantshuvide suhtes. Selle artikli 1 lõike 1 punktis a on ette nähtud, et liidu finantshuve rikkuv pettus hõlmab *kulude puhul* tahtlikku tegevust või tegevusetust, mis on seotud „valede, ebaõigete või mittetäielike aruannete või dokumentide kasutamise või esitamisega, mille tagajärjel vääralt eraldatakse või hoitakse vahendeid, mis sisalduvad *Euroopa ühenduste üldeelarves* või Euroopa ühenduste või nende nimel hallatavates eelarvetes“; „teabe varjamisega, rikkudes teatavat kohustust, ja millel on samasugused tagajärjed“ ja „*selliste vahendite väärkasutusega* ehk nende kasutamisega muuks kui algul ettenähtud otstarbeks“.[55]

[49] Välja toodud eespool käesoleva ettepaneku punktides 19–21.

[50] 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 26); 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C-105/14, EU:C:2015:555, punktid 37–40), 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Orsi ja Baldetti (C-217/15 ja C-350/15, EU:C:2017:264, punkt 16), 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punktid 30–31); 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, punkt 27) ja 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 25).

[51] Seoses eksporditoetustega vt 28. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus SGS Belgium jt (C-367/09, EU:C:2010:648, punktid 40 jj). Seoses intressi sissenõudmisega põhjendamatu eelise eest ühise põllumajanduspoliitika valdkonnas vt 29. märtsi 2012. aasta kohtuotsus Pfeifer & Langen, (C-564/10, EU:C:2012:190, punkt 52). Seoses tollimaksude kogumisega vt 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C-612/15, EU:C:2018:392, punktid 50–53).

[52] Vt selle kohta 10. juuli 2003. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, punkt 89).

[53] Vt hiljutise näitena 1. oktoobri 2020. aasta kohtuotsus Úrad špeciálnej prokuratúry (C-603/19, EU:C:2020:774, punkt 47 jj).

[54] Terviklikkuse huvides võib lisada, et finantshuvide kaitse konventsioon näib olevat kohtuasjale C-357/19 *ratione temporis* kohaldatav. Asjasse puutuvate süüdimõistmiste aluseks olevad asjaolud leidsid aset enne, kui jõustus Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2017. aasta direktiiv (EL) 2017/1371, mis käsitleb võitlust liidu finantshuve kahjustavate pettuste vastu kriminaalõiguse abil (ELT 2017, L 198, lk 29), mis selle artikli 16 kohaselt asendas alates 6. juulist 2019 finantshuvide konventsiooni ja selle protokollid. Tulenevalt nõukogu 6. detsembri 2007. aasta otsusest Bulgaaria ja Rumeenia ühinemise kohta Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel koostatud Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooniga, 27. septembri 1996. aasta protokolliga, 29. novembri 1996. aasta protokolliga ja 19. juuni 1997. aasta teise protokolliga (ELT 2008, L 9, lk 23) on ka nimetatud konventsioon Rumeeniale kohaldatav.

[55] Kohtujuristi kursiiv.

97. Olukord, mille tulemuseks võib olla liidu vahendite väär eraldamine, väär hoidmine või väärkasutus, rikub seega liidu finantshuve ELTL artikli 325 lõike 1 ning finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõike 1 punkti a tähenduses.

98. Ilma et see mõjutaks liikmesriigi kohtu tehtavat asjakohast kontrolli, meenutan, et finantshuvide kaitse konventsioon hõlmab ka korruptsioonisüütegusid.[56] Nimetatud protokolli artikli 2 lõikes 1 on passiivne korruptsioon määratletud kui „tahtlik tegu, millega ametnik otseselt või vahendaja kaudu taotleb või saab mis tahes liiki soodustusi endale või kolmandale isikule või võtab vastu lubaduse sellise soodustuse saamise kohta selle eest, et ta oma teenistuskohustusi rikkudes sooritaks või jätaks sooritamata oma ametiülesandeks oleva või ametiülesande täitmisega seotud toimingu, viisil, mis kahjustab või võib kahjustada Euroopa [Liidu] finantshuve […]“.

99. Nagu komisjon Euroopa Kohtu küsimustele antud vastustes rõhutas, pole kahtlustki, et kuigi terminit „korruptsioon“ ei ole ELTL artikli 325 lõikes 1 nimetatud, on see hõlmatud selle sätte viitega „muule ebaseaduslikule tegevusele“. Tõepoolest „muu ebaseaduslik tegevus“ on termin, mis võib hõlmata eranditult igasugust ebaseaduslikku käitumist.[57]

100. Seega on ametiisikute korruptsiooni või ametiseisundi kuritarvitamist, mis kahjustab liidu vahendite väärkasutamise teel liidu finantshuve, võimalik subsumeerida mõiste „muu ebaseaduslik tegevus“ alla ELTL artikli 325 lõike 1 tähenduses.

c) Kas ELTL artikli 325 lõige 1 hõlmab ka katset?

101. Seoses korruptsiooni ja ametiseisundi kuritarvitamisega selgub kohtuasja C-357/19 eelotsusetaotlusest, et eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisalas on olukord, mille puhul on tegemist *katsega* omandada õigusvastaselt liidu vahendeid, kui see katse ei õnnestunud. Esimene apellant ja prokuratuur on Euroopa Kohtu esitatud küsimustele antud vastustes selgitanud, et esimesele apellandile on esitatud süüdistus seoses katsega saada alusetult liidu vahendeid.

102. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et just selles kontekstis soovib ta teada, kas fraas „ja muu liidu finantshuve kahjustav ebaseaduslik tegevus“, nagu see on sätestatud ELTL artikli 325 lõikes 1, hõlmab korruptsioonisüütegusid ning riigihangete teostamisel toime pandud pettusi, kui *taotletav eesmärk* oli saada pettuse teel raha Euroopa Liidu rahalistest vahenditest, isegi juhul, kui neid vahendeid ei ole pettuse teel lõpuks saadud.

103. Minu hinnangul *ei võiks* ELTL artikli 325 lõikes 1 kasutatud fraas „ja muu liidu finantshuve kahjustav ebaseaduslik tegevus“ hõlmata mitte üksnes riigihangete käigus (lõpuleviidud) korruptsiooni ja pettuse süütegusid, vaid ka samade süütegude katseid, seda mõistagi juhul, kui liikmesriigi õiguses on „katse“ karistatav ja selle tingimused on täidetud.

104. Kui see üldine märkus välja jätta, siis ei arva ma, et Euroopa Kohtu ülesanne oleks kommenteerida põhikohtuasja faktilisi asjaolusid või analüüsida kuritegude erinevaid staadiumeid. *Eesmärgid*, kavatsused või soovid (*forum internum*) ei ole mõistagi karistatavad. Kui

[56] Vt nõukogu 27. septembri 1996. aasta akti, millega koostatakse Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni protokoll (EÜT 1996, C 313, lk 1; ELT eriväljaanne 19/01, lk 19), artikkel 2.

[57] 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, punkt 45). Vt ka minu ettepanek samas kohtuasjas (EU:C:2017:553, punktid 68 ja 69).

neist saab aga väline tegevus ja nad muutuvad *katseks*, siis nad võivad muutuda karistatavaks, seda muidugi juhul, kui on olemas asjakohased tõendid. Tavaliselt kuuluvad konkreetse süüteo katsed, kui need on karistatavad, samasse kategooriasse kui toimepandud tegu.

105. Seega ei näe ma ühtegi põhjust, miks ELTL artikli 325 lõikega 1 kaitstud liidu finantshuvide vastast korruptsioonikatset peaks liidu õiguse kohaldamisala seisukohast kohtlema või liigitama teisiti kui samasugust lõpuleviidud korruptsioonisüütegu. Asjaolu, et kurjategijal ei õnnestunud oma eesmärki ellu viia ja rahalisi vahendeid saada, võib olla oluline seoses sellega, et tema üle mõistetakse kohut seoses katsega (ja mitte lõpuleviidud teoga), see ei mõjuta aga mõiste „muu ebaseaduslik tegevus“ kohaldamisala ELTL artikli 325 lõike 1 tähenduses. Lisaks sellele väärib mainimist veel kolm täiendavat asjaolu.

106. Esiteks ei ole ELTL artikli 325 lõike 1 sõnastuses sõnaselgelt nõutud mingi kindla kahju(summa) materialiseerumine. Nagu komisjon on õigesti välja toonud, nähtub kohtupraktikast selgelt, et Euroopa Liidu finantshuve võivad oluliselt kahjustada ka sellised nõuetele mittevastavused, millel ei ole konkreetset finantsmõju.[58]

107. Teiseks tuleb arvestada ka finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõiget 3. Sellest sättest tuleneb, et liikmesriigid on kohustatud kriminaliseerima selliste tegude *ettevalmistamise*, nagu ebaõigete aruannete esitamine, mille tulemuseks on liidu vahendite väär eraldamine, kui selline käitumine ei ole juba põhi- või kõrvalsüüteona (näiteks katse või kihutamine) eest karistatav.[59]

108. Kolmandaks hõlmab finantshuvide kaitse konventsiooni protokolli artikli 2 lõikes 1 toodud passiivse korruptsiooni määratlus korruptsioonitegusid, mis on toime pandud viisil, mis kahjustab või *võib kahjustada* liidu finantshuve.

d) Kas ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisala sõltub menetluse tulemustest?

109. Kohtuasja C-357/19 erilised asjaolud nõuavad veel üht selgitust. Põhikohtuasi puudutab mitut inimest, kellest vaid ühele *esitati süüdistus* liidu rahaliste vahenditega seotud süüteos ja kes lõpuks *õigeks mõisteti*. Selle asjaolu tõttu on esimene ja teine apellant vaidlustanud ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldatavuse nimetatud kohtuasjas. Esiteks väidab esimene apellant sisuliselt seda, et kuivõrd ta mõisteti selle konkreetse süüteoga seoses esitatud süüdistuses lõpuks õigeks, puudub käesoleval kohtuasjal side liidu finantshuvidega. Järgmiseks väidab teine apellant, et konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 kohaselt esitatud erakorralise edasikaebuse tagajärjeks oleks see, et juba jõustunud õigeksmõistev kohtuotsus avataks uuesti. Selline uuesti avamine annaks uue võimaluse neid süüdistusi uuesti analüüsida ja võib viia süüdimõistmiseni. Seega ei saa konstitutsioonikohtu otsus liidu finantshuve kahjustada. Kaudselt võib see neile huvidele isegi kasulik olla, sest varem õigeks mõistetud inimesele võidakse lõpuks karistus määrata.

110. Minu hinnangul ei saa nende väidetega nõustuda.

111. Esiteks ja sissejuhatava märkusena ei saa välistada seda, et kaks muud süütegu, mille eest karistus mõisteti (korruptsioon ja ametiseisundi kuritarvitamine), ei mõjuta liidu finantshuve. ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisala ei saa piirata karistuse mõistmisega selliste riigisiseses

[58] Vt 15. septembri 2005. aasta kohtuotsus Iirimaa *vs.* komisjon (C-199/03, EU:C:2005:548, punkt 31) ja 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, punkt 47).

[59] Kohtujuristi kursiiv.

õiguskorras kehtestatud süütegude eest, mis viitavad *sõnaselgelt* liidu finantshuvidele või isegi liidu rahalistele vahenditele. See muudaks nimetatud liidu esmase õiguse normi kohaldamisala sõltuvaks konkreetsete kuritegude riigisisesest määratlusest.

112. Seega nagu komisjon, Rumeenia valitsus ja prokuratuur on õigesti esiletoonud, ei peaks see, kas liidu finantshuvid on kahjustatud või mitte, sõltuma riigisiseses õiguses ette nähtud konkreetse süüteo määratlusest, vaid seda tuleks pigem analüüsida laiemas faktilises raamistikus, pidades silmas ELTL artikli 325 lõikega 1 kaitstud huve. Tõepoolest, nagu Rumeenia valitsus märgib, on liikmesriigi finantshuvid ja liidu finantshuvid tihtipeale omavahel seotud. Seega on üsna loogiline, et vahetegu üldiste ühel või teisel viisil riigi kulutusi puudutavate süütegude ja konkreetselt liidu finantshuve puudutavate süütegude vahel ei ole abstraktsel tasandil kuigi selge.

113. Teiseks, mis puudutab liidu vahendeid puudutava pettuse (katse) süütegu, milles esitati süüdistus esimesele apellandile, siis märgin, et „mõju“ liidu finantshuvidele tuleb hinnata objektiivselt. Seega tekib seos liidu finantshuvidega seoses asjasse puutuva *süüdistuse objektiivsete elementidega*.[60] See ei teki loomulikult kohtuasja enda faktilisest *tulemusest*.

114. Seega lihtsalt öelduna sõltub see, kas isikule on esitatud süüdistus, mis võib kuuluda „liidu finantshuve kahjustava muu ebaseadusliku tegevuse“ kohaldamisalasse ELTL artikli 325 lõike 1 tähenduses, talle süüks pandava kuriteo objektiivsetest (koosseisu)elementidest. See, kas see isik tunnistatakse nimetatud süüdistusega seoses lõpuks süüdi või mõistetakse õigeks, ei ole ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisala jaoks asjakohane.[61]

115. ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisalaga seotud kokkuvõtva märkusena täheldan, et ELTL artikli 325 lõike 1 (või finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõike 1 või võib-olla ka finantshuvide kaitse konventsiooni protokolli artikli 2 lõike 1) kohaldatavuse tuvastamine tingib omakorda harta kohaldatavuse. Kuivõrd apellantide suhtes põhikohtuasjas toimunud või toimuv kriminaalmenetlus ja mõistetud karistused kujutavad endast ELTL artikli 325 lõike 1 rakendamist ja finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõike 1 rakendamist, on harta selle artikli 51 lõikest 1 tulenevalt kohaldatav.[62]

4. Vahejäreldus

116. Eeltoodud kaalutlustest tulenevalt selgub, et nii kohtuasja C-357/19 kui ka C-547/19 jaoks asjasse puutuvad õigusnormid on koostöö- ja jälgimiskorra otsus koos harta artikli 47 teise lõiguga. Lisaks sellele ja kui riigisisene kohus seda kinnitab, näivad kohtuasja C-357/19 raamistikus samavõrd kohaldatavad olevat ka ELTL artikli 325 lõige 1 finantshuvide kaitse konventsioon ja selle protokoll.

117. Ka ELL artikli 19 lõike 1 teine lõik ja ELL artikkel 2 on põhimõtteliselt mõlemas kohtuasjas kohaldatavad. Tuletan aga meelde, et tulenevalt konkreetsest õiguslikust raamistikust, mille harta artikli 47 teine lõik kohtunike sõltumatusega seotud standardite osas ette näeb, on juba nimetatud sätte näol tegemist korraliku mõõdupuuga, millest lähtudes käesolevates kohtuasjades vajalikku analüüsi läbi viia.

60 Vt nt kohtuasja Åkerberg Fransson, milles Euroop Kohus pidas asjasse puutuvaks elemendiks seda, et karistused ja kriminaalmenetlus, mida põhikohtuasja süüdistatava suhtes [rakendati või rakendatakse], kujutavad endast ELTL artikli 325 rakendamist. 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 27).

61 Kui see nii ei oleks, siis mitte üksnes ei sõltuks ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisala kriminaalmenetluse tulemusest, vaid oleks üsna huvitaval kombel kohtumenetluse alguses ja lõpus erinev.

62 Vt ka 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 27).

C. Hinnang

118. Selleks, et käesolevates kohtuasjades esitatud eelotsuse küsimusi sisuliselt analüüsida, toon kõigepealt lühidalt välja liikmesriigi õigusliku raamistiku (1). Teiseks analüüsin kohtuasja C-357/19 teist küsimust, mis puudutab harta artikli 47 tõlgendamist (2). Kolmandaks käsitlen kohtuasja C-357/19 esimest küsimust, mis puudutab ELTL artikli 325 lõike 1 ja finantshuvide kaitse konventsiooni tõlgendamist (3), analüüsides seejärel samu küsimusi seoses kohtunike sõltumatuse põhimõttega, millele on viidatud kohtuasja C-547/19 küsimuse lõpus (4). Viimaks käsitlen kohtuasja C-357/19 kolmandale küsimusele vastates liidu õiguse esimuse põhimõtet, asetades selle eelotsusetaotluses välja toodud konkreetsesse konteksti, milles see, kui liikmesriigi kohtunik jätab konstitutsioonikohtu otsusega arvestamata, kujutab endast distsiplinaarsüütegu (5).

119. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule antavate vastuste ülesehitamisel eelistan teadlikult käsitleda tegelikku sisu ja liikuda alles seejärel vajaduse korral edasi laiemate institutsiooniliste küsimusteni, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus on esitanud. Möönan, et selline lähenemine ei peegelda eelotsusetaotlust ega ka mitte eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuste täpset sõnastust. Sellegipoolest on see minu hinnangul viis, kuidas Euroopa Kohus, mille ülesanne ei ole teha otsuseid liikmesriigi institutsioonidevaheliste konfliktide kohta ja veel vähem ulatada institutsioonilistes väljakutsetes abikäsi teistele liikmesriigi toimijatele, saab käsitleda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusi.

1. Riigisisene õiguslik raamistik

120. Kohtuasja C-547/19 eelotsusetaotluse kohaselt nähti viieliikmelised kohtukoosseisud liikmesriigi õigusaktides esimest korda ette seadusega nr 202/2010[63], millega muudeti seaduse nr 304/2004 artikleid 32 ja 33. Kriminaal- ja muid asju menetlevad kohtukoosseisud olid korraldatud eraldi ICCJ kolleegiumide alusel. Nad täitsid ICCJ-s kohtu rolli kohtuliku kontrolli tegemisel (apellatsioonikoosseisud).

121. Esialgu valis nende (apellatsiooni)koosseisude liikmed iga aasta alguses ICCJ esimees. Koosseisude eesistujaks oli ICCJ esimees, aseesimees või kolleegiumi esimees. Viieliikmelise koosseisu ülejäänud neli liiget (v.a eesistuja) valiti loosi teel vastavalt otsusele 24/2010, millega täideti ICCJ määrust.

122. Seadusega nr 255/2013[64] muudeti kohtusüsteemi korraldust käsitleva seaduse nr 304/2004 artiklit 32, millega sätestati viieliikmeliste kohtukoosseisude liikmete loosimise eeskiri. Kohtuasjas C-547/19 selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et asjaolu, et need muudatused kehtestati normatiivaktiga kriminaalmenetluse valdkonnas, samuti asjasse puutuvate sätete sõnastus, põhjustas tõlgendusraskusi. Seda eelkõige seetõttu, et esines erinevus ühelt poolt seaduse nr 304/2004 artikli 32 lõikega 5 ICCJ esimehele ja aseesimehele ette nähtud positsiooni – olla viieliikmelise kohtukoosseisu eesistuja „[artikli 32] lõike 4 alusel, kui ta on selle koosseisu liige“ – ja teiselt poolt „kriminaalkolleegiumi esimehele või vanimale liikmele“ antud positsiooni vahel, kelle kohta oli samas sättes ette nähtud, et nad peaksid olema koosseisu eesistujad, ilma et oleks

63 Seadus nr 202/2010 menetluse kiirendamise meetmete kohta (Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor), *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 714, 26.10.2010.

64 Seadus nr 255/2013, millega rakendatakse seadust nr 135/2010 kriminaalmenetluse seadustiku kohta ning muudetakse ja täiendatakse teatud normatiivakte, millega nähakse ette kriminaalmenetlusega seotud sätted (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), *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 515, 14.8.2013.

viidatud selle seaduse artikli 32 lõikele 4. Enamgi veel, puutumata jäeti seaduse nr 304/2004 artikli 33 lõige 1, milles oli sätestatud, et „[ICCJ] esimees või tema äraolekul aseesimees juhib kohtuprotsessil osaledes ühendkolleegiume, […] viieliikmelisi kohtukoosseise ja kolleegiumide kontekstis mis tahes kohtukoosseise“.

123. Selgub, et just selles kontekstis võttis ICCJ nõukogu vastu 28. jaanuari 2014. aasta otsuse nr 3, millega muudeti ja täiendati ICCJ määrust. Selles otsuses on öeldud, et viieliikmeliste koosseisude eesistujaks on kohtu esimees, aseesimehed, kriminaalkolleegiumi esimees või vanim liige, ja et nende koosseisude puhul tõmmatakse loosi *üksnes nelja ülejäänud liikme suhtes*.

124. Seadus nr 207/2018,[65] millega muudeti seaduse nr 304/2004 artiklit 32, säilitas reegli, mille kohaselt ICCJ nõukogu kiidab iga aasta alguses heaks viieliikmeliste kohtukoosseisude arvu ja liikmed. Selle muudatusega kõrvaldati eelnevad ebatäpsused, nähes ette, et loosimine peab kehtima *kõigile* viieliikmelise kohtukoosseisu *liikmetele*.

125. Pärast seda muudatust võttis ICCJ nõukogu 4. septembril 2018 vastu otsuse nr 89/2018, milles oli öeldud, et olles analüüsinud „seaduse nr 304/2004 […] artikli 32 sätteid seoses viieliikmeliste kohtukoosseisude tegevusega, märgib nõukogu, et uue seaduse sätted on korralduslikud eeskirjad, mis käsitlevad „iga aasta alguses“ moodustatavate kohtukoosseisude moodustamise erimenetlust ja üleminekueeskirjade puudumisel hakatakse neid eeskirju kohaldama alates 1. jaanuarist 2019“.

126. Just selles kontekstis tegi konstitutsioonikohus Rumeenia peaministri taotlusel 2. oktoobril 2018 otsuse nr 685/2018.

127. Konstitutsioonikohtu otsuses nr 685/2018 leiti, et ICCJ oli oma nõukogu otsuste nr 3/2014 ja nr 89/2018 näol muutnud haldusaktiga parlamendi vastu võetud seadust.[66] Seejärel analüüsis konstitutsioonikohus selle olukorra tagajärgi, lähtudes õigusest õiglasele kohtulikule arutamisele, mis on ette nähtud Rumeenia põhiseaduse artikli 21 lõikes 3. Ta leidis, et nimetatud põhiseaduse sätet oli rikutud, kuivõrd puudus objektiivne sõltumatus ja erapooletus, mistõttu on rikutud ka seaduse alusel moodustatud kohtu tagatist.[67]

128. Konstitutsioonikohus märkis, et seaduse nr 304/2004 artikkel 32 on kohtu objektiivse erapooletuse tagatis, mis on osa õigusest õiglasele kohtulikule arutamisele. See tagatis hõlmab nii kohtuasja juhuslikku jaotamist kui ka kohtukoosseisude moodustamist loosi abil.[68] Lisaks sellele oli seal öeldud, et kohtukoosseisude juhusliku moodustamise eesmärk oli vältida olukorda, kus ICCJ staažikamad kohtunikud, kes oleksid „õigusega“ nende koosseisude liikmed, saaksid selliste koosseisude esimeheks.[69] Tuginedes Euroopa Inimõiguste Kohtu („EIK“) praktikale,[70] leidis konstitutsioonikohus, et tõlgendus, mille ICCJ nõukogu oli oma haldusaktidega andnud seaduse nr 304/2004 artiklile 32, tekitab teiste koosseisu liikmete suhtes varjatud pinge. Sellega allutati kohtunikud nende ülemustele kohtusüsteemis või vähemalt tõi see kaasa võimaluse, et kohtunikud ei soovi nendega vastanduda.[71] Lisaks sellele märkis konstitutsioonikohus, viidates

65 Seadus nr 207/2018, millega muudeti seadust nr 304/2004 kohtusüsteemi korralduse kohta (Legea nr. 207/2018, pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară), *Monitorul Oficial al României*, I osa, nr 636, 20.7.2018.

66 Konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 punkt 175.

67 Konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 punkt 193.

68 Konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 punkt 188.

69 Konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 punkt 188.

70 Eelkõige EIK 22. detsembri 2009. aasta kohtuotsus Parlov-Tkalčić *vs*. Horvaatia, CE:ECHR:2009:1222JUD002481006.

71 Konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 punkt 189.

taas kord EIK praktikale,[72] et ICCJ ei olnud asjasse puutuval ajal moodustatud seaduse alusel, kuivõrd viieliikmelised kooseisud olid moodustatud mehhanismi abil, millega mindi kohaldatavatest õigusnormidest mööda.[73]

129. Viimaks oli otsuses nr 685/2018 muu hulgas öeldud, et „arvestades [ICCJ] nõukogu käitumist, mis on põhiseaduse mõistes õigusvastane ega ole selline, mis pakuks tagatisi viieliikmeliste kohtukoosseisude toimimise õigusraamistiku korrektseks taastamiseks, lasub kohtunike ülemkogul – kohtunike distsiplinaarküsimusi lahendaval kolleegiumil, nende põhiseaduslikel ja õiguslikel eelisõigustel […] põhinev – kohustus leida põhimõttelised lahendused kohtukoosseisude seaduses ette nähtud moodustamise osas ja tagada nende lahenduste kohaldamine".

130. Pärast konstitutsioonikohtu otsust võttis kohtunike ülemkogu vastu otsused nr 1367/2018 ja nr 1535/2018 Viimati nimetatud otsuste alusel tõmbas ICCJ loosi, et moodustada uued kohtukoosseisud, kes arutavad kohtuasju 2018. aastal. Need koosseisud jätkasid õigusemõistmise ülesannete täitmist ka aastal 2019. Seda sõltumata sellest, et määratud kohtuasjades ei võetud kuni 2018. aasta lõpuni ühtegi meedet. Küll aga oli ICCJ toonases kohtupraktikas ette nähtud, et kui üheks aastaks moodustatud kohtukoosseis ei ole enne aasta lõppu konkreetses kohtuasjas ühtegi meedet võtnud, muudetakse kohtukoosseisu. Nimetatud kohtuasi antakse uueks kalendriaastaks loositud kohtunikele. Kohtunike ülemkogu otsused on aga selle lähenemisviisi ilmselt asendanud.

131. Eespool välja toodud riigisisese õiguse ja kohtupraktika arengutel on menetluses olevale kahele kohtuasjale mitu tagajärge. Esiteks, seoses kohtuasjaga C-357/19 andis konstitutsioonikohtu otsus nr 685/2018 pooltele võimaluse esitada erakorraline edasikaebus ICCJ tehtud lõplike kohtuotsuste peale. Teiseks, seoses kohtuasjaga C-547/19 mõjutab sama otsus koos sellele järgnevate kohtunike ülemkogu kohtunike sektsiooni tehtud haldusotsustega ja ICCJ nõukogu otsustega nende rakendamiseks otseselt selle kohtukoosseisu määramist, kes arutab apellandi kohtuasja.

132. Lühidalt – kuigi materiaalõiguslik ja menetluslik kontekst on pisut erinev, taandub mõlema eelotsusetaotluse põhiküsimus sellele, kas otsus nr 685/2018 on tema mõju tõttu ICCJ lõplikele otsusele ja selle kohtu koosseisude moodustamisele liidu õigusega kooskõlas või vastuolus.

2. Õigus seaduse alusel moodustatud kohtule

133. Kohtuasja C-357/19 teise küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas harta artikli 47 teist lõiku tuleb tõlgendada nii, et sellega on vastuolus konstitutsioonikohtu otsus, millega tuvastatakse, et kohtukooseis ei ole sõltumatu ega erapooletu, sest sellesse kuulub juhtimisülesannetega kohtunik, kes, erinevalt nimetatud koosseisu ülejäänud neljast liikmest, ei ole määratud juhuslikult. See küsimus osutab asjaolule, et selline kohtunik määratakse koosseisu, tuginedes läbipaistvale eeskirjale, mis on pooltele teada, mida nad ei ole vaidlustanud ja mis on üldiselt kohaldatav kõigile kohtuasjadele, mida sama koosseis arutab. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul välistavad kohtunike sõltumatuse põhimõte ja õiguskindluse põhimõte konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 siduvad tagajärjed nende kohtuotsuste puhul, mis on selle otsuse tegemise kuupäeval juba jõustunud, kui puuduvad mõjuvad põhjused, mis seavad asjasse puutuvatel juhtudel kahtluse alla õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele.

72 EIK 5. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus DMD RÜHM a.s., *vs.* Slovakkia, CE:ECHR:2010:1005JUD001933403, punktid 60 ja 61.

73 Konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 punktid 191 ja 192.

134. Sellele küsimusele vastamiseks leian, et kõigepealt on vaja analüüsida, milline standard tuleneb harta artikli 47 teisest lõigust (a), et seejärel hinnata, kas seda sätet tuleb tõlgendada nii, et asjasse puutuv konstitutsioonikohtu otsus on liidu õigusega ja eelkõige nimetatud sättega vastuolus (b).

a) Liidu õiguse standard

135. Oma teise küsimusega näib eelotsusetaotluse esitanud kohus väljendavat kahtlusi üksnes seoses õigusega seaduse alusel moodustatud kohtule. Kuid see on ainult asja üks külg. Asjasse puutuvast konstitutsioonikohtu otsusest nähtub, et kaalul ei ole harta artikli 47 teise lõigu tõlgendamine mitte üksnes seoses õigusega „seaduse alusel moodustatud kohtule", vaid ka seoses õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele teiste tahkudega, nagu sõltumatuse ja erapooletuse nõue, eelkõige seoses kohtunike „sisemise sõltumatusega".[74]

136. Harta artikli 52 lõike 3 kohaselt tuleb harta artikli 47 teise lõigu esimest lauset tõlgendada kooskõlas EIÕK artikli 6 lõikes 1 sätestatud õiguste tähenduse ja ulatusega. Selle eesmärk on tagada, et kaitsetase ei ole madalam kui EIÕK standard, nii nagu seda tõlgendab EIK.[75]

137. Esiteks on EIK leidnud, et seaduse alusel moodustatud kohtu tagatisega soovitakse vältida, et kohtusüsteemi korraldus jääks täitevvõimu meelevalda.[76] Ka ei tohiks see olla kohtuvõimu meelevallas, kuigi seal on mõistagi teatud enesekorralduse ruum. Kohaldatavad eeskirjad peaksid olema ette nähtud seadusandja vastu võetud seadustes.[77] Lisaks sellele peegeldab väljend „seaduse alusel" õigusriigi põhimõtet. See on tihedalt seotud kohtuvõimu sõltumatuse ja erapooletuse nõuetega.[78]

138. Termin „seaduse alusel moodustatud" ei hõlma mitte üksnes kohtu olemasolu õiguslikku alust, vaid ka iga kohtuasja kohtukoosseisu moodustamist,[79] mis on käesolevas ajas käsitletav küsimus.

139. EIK kohtupraktikas tunnistatakse, et selle põhireeglid, mida kujutab endast „seaduse alusel moodustatud kohus", on sätestatud riigisiseses õiguses. Põhimõtteliselt kaasneb riigisisese õigusnormi rikkumisega EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumine.[80] Analüüs keskendub sellele, kas on rikutud „seadust" (mis koosneb õigusaktidest ja muudest normidest, mille rikkumine muudaks kohtunike osalemise kohtuasja arutamisel nõuetele mittevastavaks).[81] Näiteks, kui riigisiseses

74 Kokku võetud eespool käesoleva ettepaneku punktides 127 ja 128.

75 Vt seoses mõistega „seaduse alusel moodustatud kohus" 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Review Simpson ja HG *vs.* nõukogu ja komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 72). Vt EIK kohtupraktika analüüsi kohtujurist Sharpstoni ettepanekus kohtuasjas Review Simpson *vs.* nõukogu ja Review HG *vs.* komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punkt 63 jj).

76 Kusjuures see nõue on avaram, kui õigus „õigusemõistmisele kohtus", mis keskendub põhiliselt kohtuasjade jagamise kriteeriumidele. Vt sarnast vahetegu Rönnau, T., Hoffmann, A. „"Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser": Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH", *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 7–8, 2018, lk-d 233–248.

77 EIK 2. mai 2019. aasta otsus Pasquini *vs.* San Marino, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, punkt 100. Vt ka 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Review Simpson ja HG *vs.* nõukogu ja komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika).

78 EIK 1. detsembri 2020. aasta suurkoja otsus *Guðmundur Andri* Ástráðsson *vs.* Island, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, punktid 231–234.

79 EIK 4. mai 2000. aasta otsus Buscarini *vs.* San Marino, CE:ECHR:2000:0504DEC003165796, punkt 2. Vt ka 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Review Simpson ja HG *vs.* nõukogu ja komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika).

80 EIK 1. detsembri 2020. aasta suurkoja otsus *Guðmundur Andri* Ástráðsson *vs.* Island, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, punkt 216.

81 EIK 1. detsembri 2020. aasta suurkoja otsus *Guðmundur Andri* Ástráðsson *vs.* Island, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, punkt 226.

õiguses on eeskirjad, mis on seotud kohtukoosseisu moodustamisega loosi teel, siis on tegemist ühe riigisisese õiguse nõudega, mida Euroopa Kohus võtab arvesse kui üht liikmesriigi õiguse nõuet, mida tuleb täita. [82]

140. Sellegipoolest on olemas ka *subsidiaarsuse* põhimõte. EIK on tunnustanud, et arvestades kaalul olevaid olulisi tasakaalustatavaid huve (nagu õiguskindlus ja kohtunike ametist tagandamise keelu põhimõte) ning rikkumise tuvastamise potentsiaalseid tagajärgi, ei tohiks EIÕK artikli 6 lõikega 1 ette nähtud õigust seaduse alusel moodustatud kohtule tõlgendada ülemäära laialt. [83] See tähendab, et *mitte iga* riigisisese õigusnormi *rikkumine* ei kujuta endast EIÕK artikli 6 lõike 1 rikkumist: EIK on loonud „lävendikriteeriumi", et hinnata, kas rikkumised on *sellise raskusega*, et rikuvad õigust seaduse alusel moodustatud kohtule, tuginedes rikkumise ilmselgusele (i); sellele, kuidas see konkreetne rikkumine mõjutab nimetatud õiguse eesmärki vältida põhjendamatut sekkumist kohtuvõimu tegevusse, säilitada õigusriik ja võimude lahusus (ii); võttes ühtlasi arvesse hinnangut, mille liikmesriigi kohtud on selle rikkumise tagajärgedele andnud (iii). [84]

141. Need kaalutlused näivad olevat sarnased Euroopa Kohtu omadele kohtuasjas Simpson. Seoses Euroopa Liidu Avaliku Teenistuse Kohtu kohtuniku (väidetavalt nõuetele mittevastava) ametisse nimetamisega leidis Euroopa Kohus, et kohtunike ametisse nimetamisel esinev nõuetele mittevastavus toob kaasa harta artikli 47 teise lõigu esimese lause rikkumise „eelkõige juhul, kui see nõuetele mittevastavus on *niisugust laadi ja niisuguse raskusastmega*, mis tekitab tegeliku riski, et muud võimuharud, iseäranis täitevvõim, võivad rakendada kaalutlusõigust selle piire põhjendamatult ületades, ohustades niimoodi ametisse nimetamise menetluse tulemuse terviklikkust ja tekitades õigussubjektides põhjendatud kahtluse asjasse puutuvate kohtunike sõltumatuse ja erapooletuse suhtes […]" [85] Euroopa Kohus märkis, et nii oleks see juhul „kui kõne all on normid, mis moodustavad lahutamatu osa kohtusüsteemi ülesehitusest ja toimimisest". [86]

142. Teiseks, mis puudutab kohtuniku sõltumatuse „sisemist tahku", siis selle küsimusega ei ole Euroopa Kohtu senises praktikas tegeletud. Küll aga leiab selles küsimuses olulisi juhtnööre EIK-lt. [87] Kohtuasjas Parlov-Tkalčić *vs*. Horvaatia leidis EIK, et kohtute sõltumatus nõuab seda, et kohtunike suhtes „ei eksisteeri põhjendamatut mõju mitte üksnes väljastpoolt kohtusüsteemi, vaid ka kohtusüsteemi seest. Sellest sisemisest kohtulikust sõltumatusest tulenevalt peavad nad kohtuasjade lahendamisel olema kaaskohtunike või kohtus haldusülesandeid täitvate isikute nagu kohtu esimehe või kohtu kolleegiumi esimehe juhistest või survest vabad […]. Piisavate tagatiste puudumine, mis tagaksid kohtunike sõltumatust kohtuvõimu sees ja eriti nende ülemuste suhtes kohtuhierarhias, võivad viia kohtu järelduseni, et taotluse esitaja kahtlused kohtu (sõltumatuse ja) erapooletuse suhtes võivad olla objektiivselt põhjendatud […]". [88]

82 EIK 4. märtsi 2003. aasta otsus Posokhov *vs*. Venemaa, CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, punkt 43; EIK 29. aprilli 2008. aasta otsus Barashkova *vs*. Venemaa, CE:ECHR:2008:0429JUD002671603, punkt 32.

83 EIK 1. detsembri 2020. aasta suurkoja otsus *Guðmundur Andri* Ástráðsson *vs*. Island, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, punktid 236–241, milles tuvastati, et mitte kõik kohtunike ametisse nimetamisega seotud nõuetele mittevastavused ei riku seda õigust.

84 EIK 1. detsembri 2020. aasta suurkoja otsus *Guðmundur Andri* Ástráðsson *vs*. Island, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, punktid 243–252.

85 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Review Simpson ja HG *vs*. nõukogu ja komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 75). Kohtujuristi kursiiv.

86 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Review Simpson ja HG *vs*. nõukogu ja komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 75).

87 Vt täpsemalt näiteks Sillen, J. „The concept of "internal judicial independence" in the case law of the European Court of Human Rights", *European Constitutional Law Review*, vol. 15, 2019, lk-d 104–133.

88 EIK 22. detsembri 2009. aasta otsus, CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, punkt 86 ja seal viidatud kohtupraktika.

143. Selle analüüsi kontekstis selgitab EIK muu hulgas, kas pädevus, mis on antud sellistele ülemustele kohtuhierarhias nagu kohtu esimehed, „võib tekitada varjatud survet, mille tulemuseks on kohtunike allumine nende ülemustele kohtuhierarhias või vähemalt see, et üksikud kohtunikud ei soovi tegutseda vastupidi oma esimeeste soovidele, mis mõjub kohtunike sisemisele sõltumatusele negatiivselt […].“ [89]

b) Analüüs

144. Käesoleval juhul leidis konstitutsioonikohus otsuses nr 685/2018, et ICCJ nõukogu haldusotsused rikkusid õigust seaduse alusel moodustatud kohtule ja ka erapooletuse nõuet. Seoses viimati nimetatud tahuga tõi konstitutsioonikohus välja kohtunike sõltumatuse sisemise külje olulisuse.

145. Kõigepealt soovin rõhutada, et käesoleval juhul ei ole vajalik analüüsida seda, kas harta artikli 47 teine lõik *nõuab* sama tulemust. Küsimus ei ole selles. Küll aga saab hõlpsasti järeldada, et konstitutsioonikohtu järeldused *ei ole* harta artikli 47 teise lõiguga *vastuolus*.

146. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on olukorras, kus liidu õigus annab liikmesriigile kaalutlusõiguse, riigi kohtutel õigus kaitsta riigi põhiseaduse alusel põhiõigusi, tingimusel et see ei kahjusta hartas ette nähtud kaitse taset ega liidu õiguse esimust, ühtsust ja tõhusust. [90]

147. Kui selle tingimuse puhul oli kohtuasjas M.A.S. tegemist liikmesriigi põhiseaduse standardite kasutamisega ELTL artikli 325 lõikega 1 sisuliselt vastuolus olevate liikmesriigi eeskirjade *kohaldamata jätmise* kohustuse piiritlemiseks, [91] siis on võrdlemisi selge, et sama lähenemisviisi saab kasutada ka selleks, et üldiselt analüüsida ühelt poolt liikmesriigi õigusnormide, praktika ja kohtupraktika ning teiselt poolt liidu õiguse *kooskõla*. [92]

148. Käesolevas kohtuasjas ei reguleeri liidu õigus kohtukoosseisude moodustamise küsimust ega ka õiguskaitsevahendeid sellekohaste liikmesriigi õigusnormide rikkumise korral (mida tõlgendavad liikmesriigi kohtud, sh konstitutsioonikohus). Olukordades, mida liidu õigus täielikult ei reguleeri, jääb liikmesriikidele kaalutlusõigus. Nende väidetavalt suurem või erinev põhiõiguste kaitse standard, mille peab kindlaks tegema liikmesriigi kohus, on harta artikli 53 kohaselt lubatav, eelkõige seoses küsimustega, mida liidu õigus täielikult kindlaks ei määra. [93]

149. See aga ei tähenda seda, et iga riigisisene eeskiri, praktika või kohtuotsus, mida esitletakse kui mingi põhiõiguse suurema või teistsuguse riigisisese kaitsestandardi juhtumit, on selle loogikaga kooskõlas. Euroopa Kohtu praktikas on ette nähtud tingimused, mille puhul on selline olukord lubatav. Riigisiseste põhiõiguste kaitsestandardite kohaldamine ei tohi olla selline, mis kahjustab hartaga tagatud kaitse taset. Üsna ilmselge eelnõudena lisaksin, et riigisisene eeskiri või otsus peab mõistlikult ja tegelikult panustama põhiõiguste kaitsesse riigi tasandil, tõlgendatuna kohaldamisele kuuluva liikmesriigi kaitsestandardi abil.

89 *Ibidem*, punkt 91. Sellegipoolest tunnistas EIK, et „igasuguse kohtunike töö järelevalvega kaasneb teatud oht nende sisemisele sõltumatusele ja on võimatu luua süsteemi, mis selle ohu täielikult kõrvaldaks“.

90 Vt selle kohta 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 60) ja 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 29).

91 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 47).

92 Vt nt 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punktid 29 ja 36), 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punktid 60 jj) või 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punkt 28 jj).

93 Vastupidi 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsusele Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), milles tuginemise harta artiklile 53 välistas asjaolu, et nimetatud kohtuasjas käsitletav küsimus oli liidu õigusega täielikult ühtlustatud.

150. Nagu ma olen mujal juba märkinud, ei peaks „liidu õiguse esimuse, ühtsuse ja tõhususe“ reservatsiooni sellisel juhul võtma sõna-sõnalt.[94] Vastasel juhul poleks erilist mõtet rõhuda ühtsusele valdkondades, kus põhireegliks on riigipõhine mitmekesisus. Põhiline on sellegipoolest selge: liidu õigusega määratlemata küsimuste ja olukordade puhul ei ole harta puhul tegemist ülemise piiriga.[95]

151. Sellest tulenevalt ei näe ma ühtegi põhjust, miks ei peaks liikmesriigi konstitutsioonikohtul olema lubatud asetada suuremat rõhku sellele, et täpselt järgitaks riigisiseste kohtukoosseisude moodustamise eeskirju, sh osas, mis puudutab sisemist sõltumatust, ja miks ei võiks ta seejärel jõuda järelduseni, et nende eeskirjade rikkumise tõttu tuleb nendes kohtuasjades ebaõigesti moodustatud kohtukooseisude tehtud otsuste suhtes kohaldada riigisisesest õigusest tulenevaid (ilmseid) tagajärgi.

152. Esiteks peaks mitmekesisusega arvestamine harta artikli 53 kohaselt olema eelkõige võimalik olukordades, milles puudub erinevus kaitstud õiguse *liigi* osas, kuid tihtipeale esineb riigi ajaloolisest kogemusest ja sellega kaasnevatest tundlikest teemadest tulenevalt erinevus *määras* ja sellega seotud tasakaalus. Seega võivad mõned õigussüsteemid olla kohtukoosseisude nõuetele mittevastava moodustamise osas tundlikumad üksnes seetõttu, et neil on olemas ajalooline mälu selle kohta, mis võib juhtuda, kui nende eeskirjade asemel lähenetakse sellele küsimusele „paindlikult“. Sama kehtib ka kohtunike sõltumatuse ja erapooletuse sisemise dimensiooniga seotud küsimuste kohta. Oleks viga jääda eelnenud kümnendite raamidesse, kui usuti, et kohtunike sõltumatust ohustavad teised võimuharud. On ohtrasti näiteid vägagi probleemsete olukordade kohta, mida kohtunikud ja eelkõige kohtuametnikud võivad teistele kohtunikele tekitada.[96]

153. Teiseks kehtib sama ka sellise rikkumisega kaasnevatele tagajärgedele. Kui lubada õiguse või põhimõtte määratlemisel teistsugust või kõrgemat lävendit, siis kaasneb sellega loogiliselt ka see, et leitakse sobilik riigisisene tasakaal seoses kaalutlustega, mis on ühelt poolt seotud õigusega seaduse alusel moodustatud kohtule ja teiselt poolt *res judicata* põhimõttega[97].

154. Kolmandaks võib selles raamistikus huvitatud poolte väidetele seoses harta artikliga 47 reageerida võrdlemisi lakooniliselt.

155. Kohtuasja C-357/19 teine apellant väidab, et ICCJ viieliikmeliste koosseisude liikmete loosiga määramist puudutava eeskirja kohaldamise puhul on tegemist liikmesriigi konkreetse standardiga. See kaitseb kõrgeima kohtu apellatsiooniastme koosseisude moodustamist poliitilise surve eest, pidades silmas asjaolu, et selle kohtu esimehe ja aseesimehe nimetab ametisse Rumeenia president. Seevastu prokurör, ühing „Rumeenia kohtunike foorum“ ja Rumeenia valitsus väidavad oma vastustes Euroopa Kohtu küsimustele, et põhimõtet, mille kohaselt moodustatakse ICCJ viieliikmelised koosseisud loosi teel, ei saa pidada põhiõiguste kaitsega seotud liikmesriigi konkreetse standardi osaks. Peamiselt tuginevad nad asjaolule, et

94 Vt minu ettepanek kohtuasjas Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punktid 89–91).

95 *Ibidem*, punktid 92–95.

96 Vt üksikasjalikult nt Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, lk 407, milles väidetakse, et kohtusüsteemi enesekorralduse teatud vormidega kaasneb „süsteem, milles sõltumatus kohtusüsteemis on sõltuvad kohtunikud“, mille puhul lähtub lubamatu mõju *kohtusüsteemi sisestelt* kohtuametnikelt nagu kohtute esimeestelt või kohtusüsteemi enesekorralduse üksuste ametnikelt.

97 Näib, et liikmesriikide lähenemisviisid seoses tagajärgedega, mis kaasnevad kohtukoosseisuga seotud nõuetele mittevastavusega ning tasakaaluga õiguse seaduse alusel moodustatud kohtule ja õiguskindluse põhimõtte vahel, on üsna mitmekesised. Vt kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas Review Simpson *vs.* nõukogu ja Review HG *vs.* komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punktid 98–104).

kohtukoosseisude liikmete loosi teel määramise eeskiri ei ole kohaldatav kõigile kohtukoosseisudele ja tegemist on pigem erandiga. Ühing „Rumeenia kohtunike foorum“ väidab oma kirjalikes seisukohtades kohtuasjas C-547/19, et asjaolu, et mitte kõik kohtukoosseisu liikmed ei ole määratud loosi teel, ei peaks tooma kaasa kahtlusi nende erapooletuses. [98]

156. Võrdlemisi lakooniline reaktsioon on järgmine: liikmesriigi standardi täpne määratlemine on liikmesriigi pädevate institutsioonide ülesanne. Kuigi asjaolu, et kõiki kohtukoosseisu kohtunikke ei ole määratud loosi teel, ei tähenda automaatselt erapooletuse puudumist, kui õigusnorm sisaldab sellist nõuet, siis võib seda õiguspäraselt pidada kohtukoosseisu moodustamisega seotud eeskirjaks, mida hõlmab õigus seaduse alusel moodustatud kohtule. See, mis on seaduse alusel moodustatud kohus, on määratletud viitega riigisisesele õigusele. [99] Seda saab hinnata üksnes seoses selle õiguskorra nõuetega, mis reguleerib asjasse puutuva kohtu moodustamist ja tegutsemist, [100] milleks praegusel juhul on Rumeenia õiguskord. Juhul kui liidu õigusega aktsepteeritakse mõistlikes ja tegelikes piirides, [101] et sellised küsimused, mis ei ole liidu õigusega määratletud, toovad kaasa liikmesriikidevahelisi erinevusi ja paljusust, siis tuleb aktsepteerida ka seda, et sellise standardi kehtestab liikmesriigi pädev toimija või toimijad. Riigisisese õiguse üle otsustamine ei ole Euroopa Kohtu ülesanne.

c) Vahejäreldus

157. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen ettepaneku, et Euroopa Kohus vastaks kohtuasja C-357/19 teisele küsimusele järgmiselt: olukorras, mis üldiselt kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse, kuid ei ole sellega täielikult ühtlustatud, ei ole harta artikli 47 teise lõiguga vastuolus riigi konstitutsioonikohtu otsus, milles riigisisesest põhiseadusest tulenevate õiguste tegeliku ja mõistliku kaitsestandardi kohaldamise ja kohaldatavate riigisiseste õigusnormide tõlgendamise tulemusel tuvastatakse, et liikmesriigi kõrgeima kohtu koosseisud ei ole moodustatud seaduse alusel.

3. Liidu finantshuvide kaitse

158. Kohtuasja C-357/19 esimene küsimus käsitleb ELTL artikli 325 lõike 1 tõlgendamist seoses konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 vastuvõtmise ja tagajärgedega. Seesama kohtuasja C-357/19 küsimus, nagu ka kohtuasja C-547/19 küsimus käsitleb ELL artikli 19 lõike 1 ja artikli 2 tõlgendust ning harta artikli 47 tõlgendamist seoses nimetatud konstitutsioonikohtu otsusega.

159. Käesolevas jaotises analüüsin kõigepealt potentsiaalseid tegureid, mis võivad mõjutada liidu finantshuvide kaitset, ja seejärel käesoleva ettepaneku järgmises jaotises selle otsuse võimalikele tagajärgedele keskendunud eelotsuse küsimuste üldist ja struktuurilist mõõdet, lähtudes kohtunike sõltumatuse ja õigusriigi põhimõttest.

98 See huvitatud pool nimetab EIK 15. septembri 2015. aasta otsust Tsanova-Gecheva *vs.* Bulgaaria, CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, punkt 108, milles EIK leidis, et isegi kui kohtukoosseisu viie kohtuniku nimetamine ei olnud toimunud loosi teel (asjaolu, milles pooled olid eriarvamusel), siis juhul, kui ei esine muid asjaolusid, mis viitaksid erapooletuse puudumisele, ei ole EIÕK artikli 6 nõudeid rikutud.

99 Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 139.

100 Vt nt seoses kohtuasjade sisemise jaotamisega 2. oktoobri 2003. aasta kohtuotsus Salzgitter *vs.* komisjon (C-182/99 P, EU:C:2003:526, punktid 28–36); 9. detsembri 2009. aasta kohtumäärus Marcuccio *vs.* komisjon (C-528/08 P, EU:C:2009:761, punktid 57–60); või 2. oktoobri 2014. aasta kohtuotsus Strack *vs.* komisjon (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punktid 50–55).

101 Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 149.

160. Kohtuasja C-357/19 esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus osas, milles ta viitab ELTL artikli 325 lõikele 1 ning finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõikele 1 ja artikli 2 lõikele 1 sisuliselt teha kindlaks, kas ELTL artikli 325 lõiget 1 ja finantshuvide kaitse konventsiooni tuleb tõlgendada nii, et nad võimaldavad liikmesriigi kohtul jätta kohaldamata liikmesriigi konstitutsioonikohtu otsuse, mille tulemuseks on lõplike kohtuotsuste uuesti avamine, mis võib mõjutada liidu finantshuve puudutavaid kohtuasju.

161. Finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõikega 1 ette nähtud kohustus seoses selle artiklis 1 kirjeldatud käitumisega kujutab endast ELTL artikli 325 lõikes 1 sätestatud laiemate ja enam hõlmavate kohustuste konkreetsemat väljendust. Kuivõrd aga käesoleva kohtuasja arutelu puudutas just ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisala, siis piirdun oma analüüsis viimati nimetatud sättega. Viimaks on võrdlemisi vähetõenäoline, et liikmesriigi kohustuste olemus oleks kummagi instrumendi alusel täiesti erinev.

1) Liidu õiguse raamistik

162. Käesolev kohtuasi näitlikustab ELTL artikli 325 lõike 1 tõlgendamisel tekkivaid probleeme ja selle sätte potentsiaalse rikkumisega seotud praktilisi tagajärgi. Nagu hiljutisest kohtupraktikast selgub,[102] hõlmab see liidu esmase õiguse säte osas, mis puudutab tema tasakaalu teiste liidu õiguse väärtuste ja põhimõtetega nagu põhiõigused, keerukat kohustuste ja tagajärgede kogumit.

163. Mis puudutab ELTL artikli 325 lõikega 1 kehtestatud *kohustusi*, siis on Euroopa Kohtu praktika võrdlemisi selge. ELTL artikli 325 lõige 1 kohustab liikmesriike võitlema liidu finantshuve kahjustava ebaseadusliku tegevuse vastu tõhusate ja hoiatavate meetmetega.[103] Liikmesriigid võivad karistused valida ise. Sellegipoolest peavad nad tagama, et nende kohustused on tõhusalt täidetud, mis tähendab mõnel juhul kriminaalvastutusele võtmist.[104] ELTL artikli 325 lõikega 1 kehtestatud kohustused ei piirdu „kriminaliseerimise“ tasandiga: liikmesriigid peavad tagama ka seda, et muud materiaal- või menetlusõiguslikud eeskirjad (nagu kriminaalmenetluse sätted[105] või seadusega ette nähtud aegumistähtaeg[106]) võimaldavad tõhusat karistamist liidu finantshuve mõjutavate rikkumiste eest.

164. Liikmesriikide menetluslik ja institutsiooniline autonoomia liidu finantshuve mõjutavate rikkumiste vastu võitlemisel on sellegipoolest piiratud muu hulgas tõhususe nõudega, mille kohaselt peavad karistused olema tõhusad ja hoiatavad.[107]

165. Kohtupraktika on aga mõnevõrra keerukam, kui kõne all on kriteeriumid, millest lähtudes hinnata liikmesriigi õiguse kooskõla ELTL artikli 325 lõikega 1, selle sisemisi *piire* ning praktilisi *tagajärgi ja õiguskaitsevahendeid* olukorras, kus võib esineda vastuolu, eelkõige liikmesriigi kohustus *jätta* vastuolus olevad riigisisesed õigusnormid *kohaldamata*.[108]

102 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C-105/14, EU:C:2015:555); 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936); 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C-612/15, EU:C:2018:392) ja 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30).

103 Vt nt 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 30).

104 *Ibidem*, punktid 33 ja 34 ning seal viidatud kohtupraktika.

105 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C-612/15, EU:C:2018:392, punkt 55) ja 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika).

106 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C-105/14, EU:C:2015:555, punkt 47) ja 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 36).

107 Vt selle kohta 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 30 ja seal viidatud kohtupraktika).

108 Vt kriitilist lähenemist minu ettepanekus kohtuasjas Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, punkt 137 jj) ja Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punktid 65–68).

2) Poolte seisukohad

166. Käesoleval juhul ei ole ei seisukohti esitanud pooled ega ka eelotsusetaotluse esitanud kohus vaidlustanud liikmesriigi õiguses liidu finantshuve rikkuva suure pettuse või muu tõsise ebaseadusliku tegevusega seoses liikmesriigi õiguses ette nähtud kriminaalkaristuse tõhusust või hoiatavat mõju kui sellist. Küsimus on pigem selles, kas konstitutsioonikohtu otsus nr 685/2018 mõjutab negatiivselt rikkumiste eest tõhusat kriminaalvastutusele võtmist ja karistamist, mistõttu rikub see ELTL artikli 325 lõiget 1.

167. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ja prokuratuur leiavad, et konstitutsioonikohtu asjasse puutuv otsus võib mõjutada liidu finantshuve negatiivselt. Sisuliselt tugineb see väide sellele, et konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 tagajärjeks on viieliikmeliste kohtukoosseisude tehtud lõplike kohtuotsuste tühistamine, mis võib seega mitme raske pettuse puhul võtta määratud karistustelt nende tõhususe ja hoiatava mõju. See võib mõjutada liidu finantshuve, sest ühelt poolt tekitatakse sellega karistamatuse tunne ja teiselt poolt süsteemne karistamatuse oht aegumistähtaegadega seotud riigisiseste õigusnormide kohaldamise tõttu, võttes arvesse menetluse keerukust ja kestust kuni lõpliku otsuse tegemiseni pärast kohtuasja uuesti läbivaatamist. Seetõttu peaks konstitutsioonikohtu otsuse tunnistama ELTL artikli 325 lõikega 1 vastuolus olevaks.

168. Komisjon asub erinevale seisukohale ja väidab, et kui liikmesriigi kohus ei otsusta teisiti, ei ilmne käesolevas asjas süsteemse karistamatuse ohtu. Kuigi komisjon jõuab vastupidisele seisukohale, on huvitav märkida, et see lähenemine näib põhinevat samadel alustel kui eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja prokuratuuri oma. Ka komisjoni analüüs tugineb peamiselt „tõhususe“ kaalutlustele, mida mõõdetakse süsteemse karistamatuse kaudu, tuginedes potentsiaalselt mõjutatud kohtuasjade arvule.

3) Analüüs

i) Kohaldatav kriteerium?

169. Asjaolu, et käesolevate kohtuasjade osalised (eelotsusetaotluse esitanud kohus, prokuratuur ja komisjon) viitavad samale „kriteeriumile“ ja jõuavad vastandlike tulemusteni, on intrigeeriv. Mõistagi võib keegi pooltest lihtsalt eksida. Samuti on aga võimalik, et see tulemus viitab suuremale kitsaskohale – võib-olla ei ole kriteerium veatu.

170. Nagu käesolevas kohtuasjas esitatud väited näitlikustavad, siis seisneb ELTL artikli 325 lõike 1 rikkumise kindlakstegemise kriteerium sisuliselt riigisisese õigusnormi, kohtupraktika või praktika *mõju* hindamises. ELTL artikli 325 lõike 1 rikkumine tuvastatakse, kui liikmesriigi meetmete mõjul tekiks süsteemse karistamatuse oht. Seda mõõdetakse potentsiaalselt mõjutatavate kohtuasjade arvu alusel, isegi kui arvesse võetavate täiendavate teguritena tuuakse välja muid tegureid, nagu konkreetset mõju liidu eelarvele, asjasse puutuvate juhtumite liiki või keerukust.

171. Selle seisukoha järgi ja üksnes pisut võimendatult kujutaks ELTL artikli 325 lõige 1 endast tõhususe absoluutset maksiimi, mida mõõdetakse selle alusel, kui palju raha tuli sisse ja mitu inimest oleks süüdi mõistetud, kui seda raha ei oleks sisse tulnud. Normide kooskõla küsimus taandub kohtu subjektiivsetele (empiirilise) mõju hinnangutele veel täpsustamata (kuid märkimisväärsele) hulgale kohtuasjadest. Selle tulemusel võib mis tahes riigisisese karistusõiguse

või kriminaalmenetluse norme valikuliselt arvestamata jätta, ja seda ka süüdistatavate kahjuks. Lisaks sellele, isegi kui sellise lähenemise puhul ei eitata põhiõiguste mõningast asjassepuutuvust, võib nende kaitse kerkida esile üksnes järgmises etapis riigisiseste meetmete kohaldamata jätmise või vastloodud normi üksikisiku kahjuks kohtuliku rakendamise võimaliku piiranguna.

172. Põhjustel, mida olen juba välja toonud oma ettepanekus kohtuasjas Dzivev [109], leian, et see lähenemine on probleemne.

173. Esiteks ja üldisemalt ei saa tõhusust tõhusa hoiatamise tähenduses ELTL artikli 325 lõike 1 või muu liidu õigusnormi raamistikus [110] käsitada absoluutse väärtusena, mis kaalub üles kõik muud kaalutlused. ELTL artikli 325 lõikes 1 on tõepoolest viide tõhususele orienteeritud kohustustele, mida ta liikmesriikide suhtes kehtestab. Küll aga sisaldub selles olulisel määral ka institutsioonilise ja menetlusautonoomia koostisosa, mis peaks olema lähtepunktiks. Selles olemuslikult avatud struktuuris ei saa tõhusus olla ainus tegur, mida *kooskõla* analüüsimisel arvesse võetakse. Kui tõhusus viia maksimumini, siis saab õigustada iga tulemust: ELTL artikli 325 lõikega 1 saaks vastuolus olevaks tunnistada iga riigisisese eeskirja, mis takistab süüdimõistmist. See ei ole aga õiguse tõhusa jõustamise retsept, vaid annab tulemuseks pigem liidu õigusega tekitatud individuaalse meelevaldsuse ja struktuurilise kaose.

174. Teiseks on seega eluliselt oluline, et potentsiaalselt piiramatut „tõhususe“ väidet tasakaalustatakse teiste liidu eeskirjade, põhimõtete ja väärtustega, sh põhiõiguste või seaduslikkusega. See peab juhtuma *juba kooskõla hindamise etapis*. [111] Seaduslikkus või põhiõigused ei tule kõne alla hiljem võimaliku (kuid sageli üsna ebamugava) piiranguna. Nad kuuluvad samasse normide kogumisse samas liidu õiguskorras ning nad on sama kaalu ja tähtsusega.

175. Euroopa Kohus kinnitas seda arusaama kohtuasjas M.A.S. ja Dzivev, kus ta tõi esile, et „kohustus tagada liidu vahendite tõhus kogumine ei vabasta liikmesriigi kohtuid siiski vajadusest järgida harta ja liidu õiguse üldpõhimõtetega tagatud põhiõigusi […]“ [112] sealhulgas „vajadusest järgida seaduslikkuse ja õigusriigi põhimõtteid, mis on osa põhiväärtustest, millel Euroopa Liit rajaneb, nagu osutab ELL artikkel 2“. [113]

176. Tõepoolest märkis Euroopa Kohus kohtuotsuses Dzivev, *ilma et* ta oleks hinnanud seda, kas asjasse puutuvate normidega kaasnes karistamatus märkimisväärse arvu juhtumite puhul, et liidu õigusega ei saa nõuda, et liikmesriigi kohus jätaks kohaldamata liikmesriigi menetlusnormi, isegi kui see suurendaks kriminaalmenetluste tõhusust, võimaldades karistamist liidu õiguse järgimata jätmise eest, kui selline menetlusnorm peegeldab nõudmisi, mis on seotud põhiõiguste kaitsega. [114] Igatahes, kui mõne muu stsenaariumi puhul võiks asi olla nii, siis kohustus muuta asjasse puutuvat riigisisese õiguse normi ja seega heastada ELTL artikli 325 lõike 1 väär või puudulik rakendamine lasuks peamiselt liikmesriigi seadusandjal. [115]

109 C-310/16, EU:C:2018:623, punktid 121–127.

110 Vt teiste näidetena kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek kohtuasjas Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:972, punktid 81–84) või minu ettepanek kohtuasjas Nemec (C-256/15, EU:C:2016:619, punkt 64).

111 Minu ettepanek kohtuasjas Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punktid 122 ja 123).

112 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 33). Vt selle kohta ka 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 52) ja 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C-612/15, EU:C:2018:392, punktid 68 ja 71).

113 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 34).

114 Vt 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30, punktid 35–39).

115 Vt selle kohta 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 41) ja 17. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Dzivev jt (C-310/16, EU:C:2019:30, punkt 31).

177. Kolmandaks, mis puudutab liikmesriigi eeskirjade ja ELTL artikli 325 lõike 1 võimaliku vastuolu analüüsimise kriteeriume ja olemust, siis usun, et see analüüs peaks toimuma samal viisil nagu mis tahes muu liidu õigusega kooskõla või vastuolu hindamine. Kontrollida tuleks eeskirjade *normatiivset* kooskõla ja tegemist ei peaks olema asjasse puutuvate kohtuasjade (täpsustamata) arvu empiirilise, *statistilise* uurimisega. [116]

178. Kohtud on statistika alal pigem nõrgad. See analüüsi liik, mille Euroopa Kohus andis liikmesriigi kohtutele kohtuasjas Taricco, nõuab selgeid tõendeid, millega peaks tõenäoliselt kaasnema konkreetne tulemustele orienteeritud prognoos. See näib olevat täiesti väljaspool seda, mida võiks ühelt liikmesriigi kohtunikult mõistlikult eeldada, iseäranis madalama astme kohtunikult, kellel mõistagi võib olla mingi üldine arusaam teistest menetletavatest kohtuasjadest või tema õigusvaldkonna struktuurilistest probleemidest, kuid kelle ülesandeks on eelkõige teha otsus konkreetses kohtuasjas. Lisaks sellele, et tavaliselt sellised tõendid puuduvad, on tulemus tõenäoliselt vägagi juhuslik, sõltudes sellistest olulistest teguritest nagu konkreetsel ajahetkel kohtus menetletavate kohtuasjade võimalik arv, mis aja jooksul tõenäoliselt muutub ja mida ei saa kuidagi pidada sisuliseks lähtepunktiks, millest tulenevalt analüüsida liikmesriigi normi või praktika vastavust liidu õigusele. [117]

179. Arutelud käesolevates kohtuasjades illustreerivad neid probleeme kujukalt. Kõigepealt puudub selgus selles, milline täpselt on *oluline* arv juhtumeid, mis võib endast kujutada *struktuurset* karistamatust. Rohkem kui 10%? Rohkem kui 25%? Üle 40%? Mõistagi jõuavad erinevad osalised niiviisi erinevate tulemusteni, isegi kui nad kohaldavad sama kriteeriumi. [118] Ühelt poolt, kuivõrd kõik nimetatud menetlused toimuvad tegelikult ICCJ-s, on siiski olemas mõningad andmed. Nagu Rumeenia valitsus on oma vastustes Euroopa Kohtu esitatud küsimustele selgitanud, on kohtuasjas C-357/19 ICCJ käsutuses võrdlemisi üksikasjalik ja täielik statistika. [119] Teiselt poolt ei pruugi see üldjuhul olla nii teiste kohtute puhul, millel võib samuti olla ülesanne kohaldada ELTL artikli 325 lõiget 1. Kohtuasja C-357/19 esimene apellant märgib oma vastustes Euroopa Kohtu esitatud küsimustele, et liikmesriigi kohtud ei saa viia läbi analüüsi karistamatuse süsteemse riski kohta, mis väljendub mõjutatud kohtuasjade mõõdetavas või kindlaks tehtavas arvus, kuivõrd nad vastutavad vaid kohtumõistmise eest üksikutes kohtuasjades. Neil asjaoludel tekib oht, et kriteerium, mis tugineb mõjutatud kohtuasjade arvule või potentsiaalsele arvule, muudab „kooskõla“ analüüsi sõltuvaks statistilise teabe kättesaadavusest ja kvaliteedist, mis võib omakorda üsna kergesti viia riigisiseste menetlusnormide ebajärjekindla kohaldamiseni või pigem kohaldamata jätmiseni kriminaalasjades.

180. Kokkuvõttes on ELTL artikli 325 lõike 1 rikkumise tuvastamise asjasse puutuv kriteerium lihtsalt see, kas liikmesriigi õigusnorm, kohtupraktika või praktika võib *normatiivsest* vaatenurgast ja *olenemata* selle mõõdetavast tulemusest *mõjutatavate juhtumite arvu* näol kahjustada liidu finantshuvide tõhusat kaitset.

116 Minu ettepanek kohtuasjas Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punkt 129).

117 Selle analüüsi probleemset olemust saab veelgi rõhutada, kui mõelda advokatuuri peale, potentsiaalsele juriidilisele nõuandele, mida kaitsja peab andma oma kliendile vastusena küsimusele, kas selles asjas kohaldatav liikmesriigi õigus on liidu õigusega kooskõlas: „Ma ei tea, see sõltub sellest, kuidas lahendatakse teised juhtumid.“

118 Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 167 ja 168.

119 Nimetatud valitsus on selgitanud, et ICCJ on 2020. aasta märtsi kirjaga edastanud asjasse puutuva teabe ja statistika, mis puudutab muu hulgas konstitutsioonikohtu otsuste nr 685/2018 ja nr 17/2019 mõju ICCJ tegevusele; mõjutatud kohtuasjade arvu; seda, mitu neist kohtuasjadest kahjustas liidu finantshuve; tekitatud kahju; menetluse kestust ja nende kohtuasjade arvu, mille puhul esineb karistamatuse oht.

181. Teostatav analüüs hõlmab järgmisi samme: esiteks asjasse puutuvate õigusnormide sisu normatiivne ja süstemaatiline analüüs; teiseks, nende eesmärk ja riigisisene kontekst; kolmandaks nende mõistlikult tajutavad või oodatavad praktilised tagajärjed, mis tulenevad nende õigusnormide tõlgendusest või rakenduspraktikast (sõltumata seega tegelikult või potentsiaalselt mõjutatavate juhtumite arvu statistilisest hinnangust); neljandaks on ELTL artikli 325 lõikega 1 kehtestatud sisuliste nõuete tõlgendamise olemuslikuks osaks põhiõigused ja seaduslikkuse põhimõte, kui *analüüsitakse*, kas liikmesriigi õigusnormid ja praktika on nimetatud sättega *kooskõlas*. Põhiõigused ja seaduslikkuse põhimõte ei ole tõepoolest pelgad „korrigeerivad“ tegurid, mis võivad lõpuks (*ex post*) piirata selle sätte praktilisi tagajärgi. Nad on olulised juba ELTL artikli 325 lõike 1 sisu tõlgendamisel, kujutades endast selle sätte mõistliku tõlgendamise *sisemisi* piire. Küll aga peavad seaduslikkuse kaitse ja põhiõiguste riigisisese kaitse kõrgema standardiga seotud mured peegeldama mõistlikku ja tegelikku hoolt seoses põhiõiguste kõrgema kaitsetasemega. Lisaks sellele peab nende potentsiaalne mõju ELTL artikli 325 lõikega 1 kaitstud huvidele olema proportsionaalne.

182. Viimaks, juhtumite puhul, mille korral võib nende kaalutluste tulemuseks olla liikmesriigi õigusnormide või praktika tunnistamine ELTL artikli 325 lõikega 1 vastuolus olevaks, tuleb seejärel vastata küsimusele, mis puudutab konkreetse juhtumi õiguskaitsevahendeid ja tagajärgi. Sellistel juhtudel, eriti neil, mis hõlmavad kriminaalmenetlust, on eriti oluline see, kas on olemas täiendavad kaalutlused, mis võivad takistada sellise vastuolu esinemise järelduse tõhusat kohaldamist põhikohtuasjas üksikisikute kahjuks.

183. Selles viimases etapis vaatenurk muutub. Liidu struktuurseid huvisid ei kaaluta enam liikmesriigi autonoomia ja lubatud mitmekesisuse määra suhtes, vaid neid tuleb õiglaselt tasakaalustada nende isikute õigustega, kes puutuvad konkreetse kohtuasja kontekstis asjasse. Kuigi viimati nimetatud tasakaalu leidmine on tõepoolest eelkõige liikmesriigi kohtute ülesanne, kui nad kohaldavad Euroopa Kohtu juhiseid, peavad Euroopa Kohtu põhjendused andma võimaluse jõuda selliste individuaalselt õiglaste lahendusteni liikmesriigi tasandil.

184. Kokkuvõttes ei tähenda konkreetse kohtuasja raames tehtud vastuolu esinemise järeldus tingimata, et selle tagajärjena on uus õigusnorm kohaldatav ka selle asja põhikohtuasjas. Struktuursest vaatenurgast ei ohusta selline tulemus ei liidu õiguse tõhusust ega esimust. Enamgi veel ja pragmaatilisemalt: kui leitakse, et teatud praktika liikmesriigi tasandil on tõepoolest kahjustanud liidu finantshuve, on komisjonil ELTL artikli 258 kohaselt võimas tööriist, et liikmesriigi poolt liidu eelarvesse tasumisele kuuluvad summad välja nõuda, ilma et selle protsessiga tekiks kaasnevat kahju üksikisikute põhiõiguste kaitsele liikmesriigi tasandil. [120]

ii) Kohaldamine käesolevas asjas

185. Kui analüüsida konstitutsioonikohtu otsust nr 685/2018 eespool käesoleva ettepaneku punktis 181 välja toodud kriteeriumidest lähtudes, ei näi see liidu finantshuvide tõhusat kaitset rikkuvat.

186. Esiteks tuleb seoses asjasse puutuva otsuse sisu normatiivse ja süstemaatilise analüüsimise aspektiga rõhutada, nagu väidavad esimene ja neljas apellant, et konstitutsioonikohtu otsus nr 685/2018 ei kehtesta uusi õiguskaitsevahendeid ega muuda varasemat õiguskaitsevahendite süsteemi. See ei ole tõesti mingil viisil konkreetselt suunatud ELTL artikli 325 lõike 1

[120] Vt 31. oktoobri 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Ühendkuningriik (C-391/17, EU:C:2019:919), millega tekkis komisjonile võimalus nõuda liidu eelarvesse täpseid kahjusummasid otse rikkumismenetluses.

rakendamisele. Selles otsuses tuvastati üksnes kohtukoosseisude moodustamisega seotud õiguslike standardite rikkumine, mis mõjutab ka liikmesriigi menetlusi, mis on üldiselt ELTL artikli 325 lõike 1 kohaldamisalas. See võimaldas pooltel esitada erakorraline edasikaebus, mis oli juba seaduses – kriminaalmenetluse seadustikus – ette nähtud. Tuleb rõhutada, et selliste erakorraliste edasikaebuste piiratud juhtumid on loetletud nimetatud seadustiku artikli 426 lõikes 1, mille punktis d viidatakse sõnaselgelt olukorrale „kui kassatsioonikohtu koosseis ei vasta seadusele […]“. Võimalus lõplikke otsuseid kohtukoosseisu moodustamisega seotud nõuete rikkumise tõttu läbi vaadata on paljudes liikmesriikides levinud lahendus. [121]

187. Teiseks, mis puudutab otsuse nr 685/2018 eesmärki ja riigisisest konteksti, siis ei ole Euroopa Kohtule esitatud ühtegi tõendit, mis viitaks sellele, et asjasse puutuva kohtuotsuse eesmärk oli minna mööda korruptsioonivastases võitluses kasutatavatest õiguslikest vahenditest või neid õõnestada või liidu finantshuvide kaitset kahjustada. Sooviksin seda juba praeguses etapis rõhutada: puuduvad objektiivsed, põhjendatud väited, mis viitaksid tavapärase menetluse instrumentaalsele kasutusele või kuritarvitamisele. [122]

188. Kolmandaks, nagu märgib komisjon, on konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 potentsiaalne praktiline mõju ajas piiratud. Asjasse puutuvat otsust tuleb eelkõige kohaldada pooleliolevatele või tulevastele kohtuasjadele. Seoses asjasse puutuva otsuse kohaldamisega *lõpetatud* juhtumitele, saavad pooled erakorralise edasikaebuse esitada juhul, kui selle erakorralise edasikaebuse esitamise tähtaeg veel kestab. Kriminaalmenetluse seadustiku artikli 428 lõike 1 kohaselt möödub see võimalus 30 päeva jooksul apellatsioonikohtu otsuse kuulutamisest.

189. Lisaks sellele, nagu komisjon ja kohtuasja C-357/19 teine apellant on õigesti märkinud, ei lõpetata konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 kohaldamise tulemusel apellatsioonikohtu otsuse tühistamisega kriminaalmenetlust, vaid avatakse üksnes menetluse üks etapp uuesti. Lisaks ei tähenda uuesti avamine tingimata vastupidiseks muutmist: loomulikult võib – sel korral siis nõuetekohaselt moodustatud kohtukoosseis – uuesti jõuda täpselt samasuguse tulemuseni. Viimaks ei põhjusta potentsiaalsed viivitused tõenäoliselt kriminaalasja aegumist. Kui eelotsusetaotluse esitanud kohus ei otsusta teisiti, ei too karistusseadustiku artiklites 154 ja 155 sätestatud aegumise kord kaasa ebamõistlikke tagajärgi, arvestades aegumistähtaja pikkust ja aegumistähtaja katkemise põhjuseid ja tagajärgi, sh nende ülempiiri reguleerivaid õigusnorme. [123]

190. Neljandaks ei saa eirata asjaolu, nagu ka kohtuasja C-357/19 esimene, teine ja neljas apellant väidavad, et konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 põhjendus tugineb õiglase kohtuliku arutamise põhiõigusele eelkõige osas, mis puudutab õigust seaduse alusel moodustatud kohtule seoses probleemidega, mis on seotud kohtunike sisemise sõltumatuse põhimõttega. [124]

191. Kas selliseid eesmärke saab taotleda ELTL artikli 325 lõike 1 kontekstis, mistõttu need piiravad liikmesriigi tasandil kohaldatavate kriminaalkaristuste hoiatava mõju tõhusust?

[121] Vt nt seoses kohtunike ametisse nimetamisega seotud nõuetele mittevastavustega kohtujurist Sharpstoni ettepanek kohtuasjas Review Simpson *vs*. nõukogu ja Review HG *vs*. komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2019:977, punktid 98–104).

[122] Minu AJFR ettepaneku punktis 243 kujutatud tähenduses, millest on võimalik järeldada, et kirjapandud normide taga peitub vägagi teistsugune tegelikkus. See võib mõistagi hõlmata ka olukorda, milles teatud üldisi, objektiivseid protsesse kuritarvitatakse teatud valitud isikute rühma isiklike eesmärkide tarbeks.

[123] Vt eespool käesoleva ettepaneku punktides 15 ja 16 esitatud aegumise eeskirju.

[124] Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 127–128.

192. Minu hinnangul ja kooskõlas kohtuotsustega M.A.S ja Dzivev neid eesmärke mitte üksnes ei või taotleda, vaid peaks ka aktsepteerima. Taas kord, kui kohtuasjas M.A.S. lubati liikmesriigi põhiseadusest tulenevatel eesmärkidel liidu õigusega ühtlustamata valdkonnas (sel juhtumil aegumistähtajad) toimida ELTL artikli 325 lõikega 1 sisuliselt vastuolus olevate liikmesriigi eeskirjade *kohaldamata jätmise* kohustuse piiranguna,[125] siis peab sama lähenemisviis *a fortiori* kehtima ka seoses analüüsiga eelmises etapis, nimelt siis, kui analüüsitakse ühelt poolt liikmesriigi õigusnormide, praktika ja kohtupraktika ning teiselt poolt liidu õiguse *kooskõla*.[126]

193. Muus osas oleks analüüs, mida siin võiks teha, sisulise poole pealt sama, mis on juba tehtud harta artikli 47 teise lõigu standardi kontekstis.[127] Lihtsalt öeldes ei näe liidu õigus (vahetult) ette ühtegi eeskirja kohtukoosseisude moodustamise kohta liikmesriigi tasandil. Selle lubatud paljususe raames näib Rumeenia süsteem lähtuvat rangemast lähenemisviisist sellele, mis on seaduse alusel moodustatud kohtu vajalik standard ja selle rikkumise tagajärjed. Need kaalutlused näivad olevat mõistlikud ja tegelikud, peegeldades kaalul olevate väärtuste vaid mõnevõrra teistsugust tasakaalu.

194. Kokkuvõttes rõhutan nii ELTL artikli 325 lõike 1 kui ka hartast tuleneva suurema riigisisese kaitse standardi kontekstis taas sõnapaari „mõistlik ja tegelik“. Sel viisil sõnastatud riigisisene norm peab peegeldama tegelikku probleemi, mille abil panustatakse mõistlikult riigi põhiõiguste ja -väärtuste kaitsmisesse, ja mis on väärtusena õigusriigi põhimõttele, demokraatiale ja inimväärikusele tuginevas Euroopa Liidus vastuvõetav (põhimõtteliselt, mitte tingimata oma määra ja konkreetse väljendusviisi osas).

195. Lõppeks on liikmesriigi (põhiseadusliku) standardi määratlemine alati pädevate liikmesriigi toimijate ülesanne. Asjaolu, et Euroopa Kohus saab seda määratlust üksnes tunnustada, ei tähenda, et ta peab aktsepteerima selle igasugust sisu, eelkõige kui seda kasutatakse liidu õiguse piirangu või erandina, sh ELTL artikli 325 lõike 1 kontekstis.

iii) Vahejäreldus

196. Järeldan, et kohtuasja C-357/19 esimesele küsimusele tuleb osas, milles see puudutab ELTL artikli 325 lõiget 1 (ja potentsiaalselt ka finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõike 1 punkte a ja b ning artikli 2 lõiget 1, mida peab kontrollima liikmesriigi kohus), vastata, et neid sätteid tuleb tõlgendada nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi konstitutsioonikohtu otsus, millega tunnistatakse liikmesriigi kõrgeima kohtu koosseisud õigusvastaseks seetõttu, et on rikutud õigust õiglasele kohtulikule arutamisele, mis loob võimalused esitada lõplike kohtuotsuste peale erakorralisi edasikaebusi.

4. Kohtunike sõltumatuse põhimõte

197. Kohtuasja C-357/19 esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus osas, milles ta viitab ELL artikli 19 lõikele 1, sisuliselt teada, kas selle sättega on vastuolus, kui konstitutsioonikohus (millele viidatakse kui kohtusüsteemist väljapoole jäävale organile) võtab vastu sellise otsuse nagu otsuse nr 685/2018. Kohtuasjas C-547/19 esitatud küsimusega

125 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkt 47).

126 Vt nt 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punktid 29 ja 36), 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 60 jj) või 29. juuli 2019. aasta kohtuotsus Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, punkt 28 jj).

127 Vt eespool käesoleva ettepaneku punktid 146–156.

soovitakse sarnaselt (kuigi konstitutsioonikohtule viidatakse kui „organile, mis vastavalt liikmesriigi õigusele ei ole kohus“) teada, kas ELL artikliga 2, artikli 19 lõikega 1 ja harta artikliga 47 on vastuolus konstitutsioonikohtu sekkumine sellesse, kuidas kõrgeima astme kohus on kohtukoosseisude moodustamisel tõlgendanud ja kohaldanud konstitutsioonilisi seadusi.

198. Rõhutan, et minu arvates ei ole Euroopa Kohtu ülesanne üldiselt hinnata liikmesriigi (kohtu)institutsioonide ülesehitust ja pädevust. Euroopa Kohus on oma analüüsis alati piirdunud liikmesriigi kohtu esitatud sisuliste küsimustega ja selle ainsaks erandiks on äärmuslik ja kahetsusväärne olukord, milles kogu kohtuinstitutsioon (või isegi kohtusüsteemi osa) ei vasta enam õigusriigi põhimõtte süsteemsetele nõuetele ja sellele ei saa seega enam viidata kui sõltumatule kohtule ning liikmesriigi kohtu institutsiooniline analüüs muutub vältimatuks. Vastab tõele, et sellises diskussioonis võib kaudselt küsimuse alla sattuda ka teise – isegi sama õiguskorra raames kõrgema – kohtu otsus. Küll aga on sellise arutelu esemeks alati eelkõige selle otsuse sisu, mitte selle teinud liikmesriigi institutsiooni pädevuse või üldiste volituste abstraktne hindamine.

199. Käesoleva ettepaneku eelmised osad püüdsid seda tava järgida.[128] Sellegipoolest ja seetõttu, et kohtujuristi ülesanne on täiel määral aidata Euroopa Kohtul analüüsida kõiki eelotsusetaotluse potentsiaalseid tahke, toon välja ka mõned põgusad tähelepanekud eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud laiemate, institutsiooniliste küsimuste kohta.

200. Lähtudes eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud probleemidest (1) uurin pärast mõnede liidu õiguslikku raamistikku puudutavate üldiste tähelepanekute esitamist (2), kas konstitutsioonikohtu otsuse nr 685/2018 kohaldamine on harta artikli 47 teises lõigus ja ELL artikli 19 lõike 1 teises lõigus ette nähtud kohtunike sõltumatuse põhimõttega seotud tingimustega vastuolus (3).

1) Eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud probleemid

201. Oma eelotsusetaotluses toob eelotsusetaotluse esitanud kohus välja erinevad probleemid, mis on seotud konstitutsioonikohtu staatuse ja koosseisuga üldiselt (i); selle konkreetse pädevusega seoses põhiseaduslikku laadi õiguslike vastuolude kindlakstegemisega ja selle pädevuse konkreetse kasutamisega otsuse nr 685/2018 vastuvõtmise protsessi käigus (ii) ja samuti selle otsuse mõjuga õiguskindluse põhimõttele (iii).

202. Esimest probleemi, mis on seotud konstitutsioonikohtu staatuse ja seisundiga, on eelotsusetaotluse esitanud kohus üksikasjalikumalt kirjeldanud oma eelotsusetaotluses kohtuasjas C-547/19. Märgitakse, et konstitutsioonikohus ei ole kohus, sest see ei kuulu kohtusüsteemi. Selle liikmete nimetamisel mängivad olulist rolli poliitilised kaalutlused. Rumeenia põhiseaduse artikli 142 lõikes 3 on sätestatud, et konstitutsioonikohtu üheksast liikmest „kolm kohtunikku nimetab ametisse saadikutekoda, kolm senat ja kolm Rumeenia president“.

203. Teine probleem, mida samuti analüüsitakse kohtuasjas C-547/19 esitatud eelotsusetaotluses, on seotud konstitutsioonikohtu pädevusega põhiseaduslikku laadi vastuolu kindlakstegemisel. See hõlmab nii selle menetluse algatamiseks õigustatud ametiasutusi kui ka sellise menetluse mõju kohtunike pädevusele.

[128] Vt samuti eespool käesoleva ettepaneku punkt 119.

204. Ühelt poolt märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et Rumeenia põhiseaduse artikli 146 punkti d kohaselt algatatakse põhiseaduslikku laadi vastuolu tuvastamise menetlus ainult Rumeenia presidendi, kahe koja esimeestest ühe esimehe, peaministri või kohtunike ülemkogu esimehe taotlusel. Kui jätta välja kohtunike ülemkogu esimees, siis on kõigi teiste puhul tegemist poliitiliste organitega. Kui siduda see tahk poliitilise kaasatusega, mis mõjutab konstitutsioonikohtu liikmete määramist, siis tekib eelotsusetaotluse esitanud kohtu hinnangul võimalus sekkuda poliitilistel eesmärkidel või mõne poliitiliselt mõjuka isiku huvides õigusemõistmisesse. Eelotsusetaotluse esitanud kohus näib olevat seisukohal, et seda ohtu näitlikustab asjaolu, et peaministri algatatud menetlus, mille tulemusel võeti vastu otsus nr 685/2018, toimus ajal, mil saadikutekoja esimees, kes oli ka valitsuspartei esimees, oli süüdistatav kriminaalasjas, mis oli määratud kriminaalasja menetlemiseks moodustatud viieliikmelisele kohtukoosseisule.

205. Teiselt poolt selgitab eelotsusetaotluse esitanud kohus seoses põhiseaduslikku laadi vastuolu tuvastamise konkreetse menetluse mõjuga kohtunike sõltumatusele, et ebaselgelt eristatakse „üksnes seaduslikkuse küsimusi“, mis kuuluvad tavakohtute pädevusse ja „põhiseaduslikku laadi vastuolu“, milles võib õigust mõista konstitutsioonikohus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et seadusega vastuolus olev kohtulahend on ebaseaduslik otsus ja seadusega vastuolus olev haldustoiming on õigusvastane tegu, mitte aga “seadusandliku võimuga põhiseaduslikku laadi õigusliku vastuolu“ väljendus. Selliste juhtumite korral peaks olema võimalik kasutada õiguskaitsevahendeid või olenevalt juhtumist esitada vaie.

206. Seoses konkreetselt otsuse nr 685/2018 vastuvõtmisega märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ICCJ nõukogu otsusega nr 3/2014 vastu võetud tõlgendus oli ajendatud seaduse ebaselgusest. Seega ei saa seda pidada seadusandja tahte sihipäraseks eiramiseks. Konstitutsioonikohus üksnes vastandus ICCJ tõlgendusele seaduse ebaselgete sätete kohta. Sel põhjusel leiab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ICCJ tegevuse õiguspärasuse kontrollimine konstitutsioonikohtu poolt ning asjaolu, et konstitutsioonikohus otsustas anda seaduse alusel ICCJ-le kuulunud pädevuse üle kohtunike ülemkogule, ei või avaldada halba mõju mitte üksnes õigusemõistmise sõltumatusele, vaid ka õigusriigi põhialustele.

207. Kolmas probleem on seotud asjasse puutuva otsuse mõjuga õiguskindluse põhimõttele. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib oma eelotsusetaotluses kohtuasjas C-357/19 üldiselt, et kohtunike sõltumatuse põhimõte ja õiguskindluse põhimõte välistavad otsuse nr 685/2018 siduvate tagajärgede kindlaks määramise nende otsuste puhul, mis olid konstitutsioonikohtu otsuse kuupäeval juba jõustunud, kui puuduvad mõjuvad põhjused, mis seavad vastavates kohtuasjades kahtluse alla õiguse õiglasele kohtulikule arutamisele. Siiski ei ole ICCJ nõukogu esitatud ning ICCJ määruses sisalduv tõlgendus, mida ei ole vaidlustatud ja mis on kohtupraktikas üksmeelselt aktsepteeritud, mõistlik alus, mis õigustaks selliseid tagajärgi.

2) Liidu õiguse raamistik

208. Kohtunikkonna sisemine korraldus kuulub vastavalt institutsioonilise autonoomia üldpõhimõttele liikmesriikide pädevusse.[129] See hõlmab ka konstitutsioonikohtu moodustamist ja korraldust. Kohtunike sõltumatuse põhimõte ei kohusta liikmesriike kehtestama riigi eri

[129] Vt minu AFJR ettepaneku punktid 227–232.

võimuharude suhete ja vastasmõjude reguleerimiseks teatavat kindlat põhiseaduslikku mudelit,[130] seda loomulikult tingimusel, et säilitatakse teatav elementaarne õigusriigile omane võimude lahusus (mis on õigusriigi jaoks väga oluline).[131]

209. Oma kohtuinstitutsioonide ja -menetluste korraldamisel on liikmesriik siiski kohustatud täitma talle liidu õiguse kohaselt harta artiklist 47 tulenevaid kohustusi, mille kohaldamisala ja sisu tuleb tõlgendada EIÕK artikli 6 lõikest 1 ning ELL artikli 19 lõike 1 teisest lõigust lähtudes.[132] Küll aga puudub ette kindlaks määratud või ainsana kehtiv mudel või süsteem. Euroopa Kohtu praktika eesmärk on pigem määratleda miinimumnõuded, millele liikmesriikide süsteemid peavad vastama. Need nõuded on seotud kohtunike sõltumatuse *sisemiste* ja *väliste* aspektidega ning samuti *erapooletuse* nõudega, mis tuleneb EIK praktikast.

210. Erapooletuse nõudega tihedalt seotud kohtunike sõltumatuse *väline* tahk nõuab, et „asjasse puutuv organ täidab oma ülesandeid täiesti iseseisvalt, olemata kellegagi hierarhilises või alluvussuhtes ja saamata kelleltki korraldusi või juhiseid, ning et ta on seega *kaitstud väljastpoolt tuleva sekkumise või surve eest*, mis võib kahjustada selle organi liikmete otsustusvabadust ja mõjutada nende otsuseid".[133] See ei välista mitte ainult otsest mõju juhiste kujul, vaid ka „kaudsema mõju vormid, mis võivad asjaomaste kohtunike otsuseid suunata".[134]

211. Nagu Euroopa Kohus on märkinud, meenutades EIK praktikat EIÕK artikli 6 lõike 1 kohta, tuleb „sõltumatuse" elemendi kindlakstegemisel võtta muu hulgas arvesse *kohtu liikmete ametisse nimetamise korda ja ametiaega*, välissurve vastaste tagatiste olemasolu ja küsimust, kas asutus jätab „sõltumatu mulje", kuna kaalul on usaldus, mida demokraatliku ühiskonna kohtud peavad üldsusele sisendama.[135]

212. Mulje (doktriin) on tähtis aspekt ka seoses erapooletuse objektiivse kriteeriumiga, mille kohaselt tuleb kindlaks määrata see, kas lisaks konkreetse kohtuniku käitumisele esineb ka tuvastatavaid asjaolusid, mis võivad tekitada kahtlusi tema erapooletuse suhtes.[136] Eelkõige on seoses kohtunike ametisse nimetamisega vajalik, „et ametisse nimetamise otsuste vastuvõtmise sisulised tingimused ja kord oleksid sellised, et need ei tekita pärast ametisse nimetamiste toimumist õigussubjektidel põhjendatud kahtlusi selles, kas asjaomased kohtunikud on väljaspool väliste tegurite haardeulatust ja kas nad on vastanduvaid huvisid arvestades neutraalsed".[137]

130 Vt seoses harta artikli 47 teise lõiguga 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 130 ja seal viidatud kohtupraktika).

131 *Ibidem*, punktid 124–126 ja seal viidatud kohtupraktika.

132 Vt selle kohta 24. juuni 2019. aasta kohtuotsus komisjon *vs.* Poola (kõrgeima kohtu sõltumatus) (C-619/18, EU:C:2019:531, punkt 52) ja 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 115).

133 *Ibidem*, punkt 121 ja seal viidatud kohtupraktika. Kohtujuristi kursiiv.

134 *Ibidem*, punkt 125 ja seal viidatud kohtupraktika.

135 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 127), milles sellega seoses viidatakse EIK 21. juuni 2011. aasta otsusele Fruni *vs.* Slovakkia, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, punkt 141, ja EIK 6. novembri 2018. aasta otsusele Ramos Nunes de Carvalho e Sá *vs.* Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, punkt 144 ja seal viidatud kohtupraktika.

136 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 128), milles sellega seoses viidatakse EIK 6. juuni 2003. aasta otsusele Kleyn jt *vs.* Madalmaad, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, punkt 191 ja seal viidatud kohtupraktika, ja EIK 6. novembri 2018. aasta otsusele Ramos Nunes de Carvalho e Sá *vs.* Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, punktid 145, 147 ja 149 ja seal viidatud kohtupraktika.

137 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 134 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Review Simpson ja HG *vs.* nõukogu ja komisjon (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 71 ja seal viidatud kohtupraktika).

213. Selleks, et analüüsida selle lävendi saavutamist, on Euroopa Kohus eelistanud üldist analüüsi, mis võtab arvesse institutsioonilise ülesehituse, õigusliku regulatsiooni ja praktilise rakendamisega seotud tahke. Selles kontekstis on Euroopa Kohus näiteks leidnud, et ainuüksi asjaolu, et kohtunike ametisse nimetamisel osaleb täidesaatev või seadusandlik võim, ei muuda neid sõltuvaks ega tekita kahtlusi nende erapooletuses, kui kohtunikele ei avaldata mingit survet ega anta juhiseid ülesannete täitmisel. [138]

214. Euroopa Kohus on leidnud, et „liikmesriigi kohtu sõltumatust, sealhulgas selle liikmete nimetamise tingimuste vaatevinklist, tuleb hinnata kõiki asjakohaseid tegureid arvesse võttes". [139] See tähendab, et ehkki mõnda eelotsusetaotluse esitanud kohtu esile toodud teguritest ei saa iseenesest kritiseerida, võivad need tegurid kogumis koos neid ümbritsevate asjaoludega näida problemaatilised. [140]

3) Analüüs

i) Konstitutsioonikohtu koosseis ja seisund

215. Seoses eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud esimese probleemiga, mis on seotud *konstitutsioonikohtu koosseisu ja seisundiga*, ei tundu mulle, et konstitutsioonikohtu liikmete nimetamise meetod on iseenesest probleemne. Asjaolu, et „poliitilised" institutsioonid osalevad sellise organi nagu konstitutsioonikohtu liikmete nimetamisel, ei muuda seda iseenesest poliitiliseks organiks, mis kuulub täidesaatva võimu hulka või on sellele allutatud. Oluline on hoopis see, et konstitutsioonikohtu kohtunikele ei avaldata pärast ametisse nimetamist mingit survet ega anta juhiseid ülesannete täitmisel. [141]

216. Ülesehituse ja korralduse vaatepunktist ei ole konstitutsioonikohtud tõepoolest sellised nagu muud kohtud. Selles mõõtmes ja ulatuses on konstitutsioonikohtud, eriti nendes süsteemides, milles nad teevad spetsialiseeritud, kitsast põhiseaduslikkuse järelevalvet, tõepoolest teistest liikmesriigi tavalistest kohtutest erinevad. [142] Aga isegi juhul, kui võib rääkida mõningastest taksonoomilistest kõhklustest selles osas, millisesse võimuharusse nad täpsemalt kuuluvad, ei tähenda see, et nende kohtute puhul ei ole enam tegemist „kohtutega". [143] Seoses selle määratlusega on oluline, et need kohtud on erapooletud ja sõltumatud seeläbi, et määratletakse konstitutsioonikohtu kohtunike staatus ja nende sõltumatuse õiguslikud tagatised ametiaja jooksul.

138 Vt selle kohta 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 133 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 9. juuli 2020. aasta kohtuotsus Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punkt 54).

139 9. juuli 2020. aasta kohtuotsus Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punkt 56).

140 Vt selle kohta 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 142) ja 9. juuli 2020. aasta kohtuotsus Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punkt 57).

141 Vt selle kohta 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punkt 133 ja seal viidatud kohtupraktika).

142 Vt selle debati kohta nt Grimm, D. „Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics", *EMERJ*, vol. 21(3), 2019, lk-d 55–71; Ginsburg, T., Garoupa, N. „Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 28, 2011, lk-d 539–568.

143 Vt selle debati kohta võrdlevas perspektiivis, ajendatuna Prantsusmaa konstitutsioonikohtu erilisest olemusest Favoreu, L., Mastor, W., *Les cours constitutionnelles*, 2nd Edition, Dalloz, Paris, 2016, lk 22 jj.

217. See annab vastuse ka ametisse nimetamise küsimusele. Tegelik ametisse nimetaja ei ole määrav,[144] kuid puutub osaliselt asjasse eriti seoses kohtunike valimise protsessiga. See, mis loeb, on sõltumatuse tagatised seoses ülesannete täitmisega, potentsiaalselt koos tegeliku käitumisega. Kõrvalmärkusena võib isegi väita, et just teiste võimuharude osalemine kohtunike ametisse nimetamisel näitab tõelist võimude lahusust. Võimude lahusust ei tohiks segi ajada ülepaisutatud arusaamaga kohtute sõltumatuse kohta, mis sisuliselt tähendab kohtute eraldatust ja isoleeritust.

218. Käesolevate kohtuasjade kontekstis tuleb märkida, et sõltumatuse nõue on Rumeenia põhiseaduse artikli 145 kohaselt osa konstitutsioonikohtu kohtunike põhiseaduslikust staatusest. Rumeenia põhiseaduse artikli 142 lõike 2 kohaselt ei saa konstitutsioonikohtu kohtunike üheksa-aastast ametiaega pikendada. Selle ajavahemiku jooksul ei saa neid Rumeenia põhiseaduse artikli 145 kohaselt ametist tagandada. Nende ametisse nimetamise tingimused, mille hulgas on suurepärane õigusalane kvalifikatsioon, suur ametialane pädevus ja vähemalt 18-aastane töökogemus õigusalase töö või õigushariduse valdkonnas, on sätestatud Rumeenia põhiseaduse artiklis 143. Lisaks sellele, nagu komisjon märgib, luuakse Rumeenia põhiseaduse artikliga 144 konstitutsioonikohtu kohtunikele teiste ametikohtadega ühildamatuse kord, mille eesmärk on tagada nende sõltumatust.

219. Lisaks sellele on Euroopa Kohus pidanud konstitutsioonikohtuid üldiselt[145] ja Rumeenia konstitutsioonikohut konkreetselt[146] õiguspäraseks partneriks artikli 267 alusel toimuva eelotsuse menetluse kontekstis, milles nõutakse vähemalt mingil määral nende sõltumatust, et oleks täidetud ELTL artiklis 267 ette nähtud „kohtu“ määratluse tingimused.[147]

ii) Konstitutsioonikohtu pädevus ja tavad

220. Samamoodi on eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused, mis puudutavad *konstitutsioonikohtu pädevust* põhiseaduslikku laadi õigusliku vastuolu tuvastamisel võimuharude vahel, seotud selle liikmesriigi institutsioonilise ja menetlusliku autonoomiaga.

221. Ei ole olemas enne omaks võetud nimekirja pädevuste kohta, mis konstitutsioonikohtutel peaks olema või mida ei tohiks olla, selleks et vastata kohtute sõltumatuse liidu põhimõttele. Mõnes mõttes kuulub olemuslikult konstitutsioonikohtu funktsioonide juurde, et nende pädevusel on (otsene või kaudne) mõju tavaliste kohtute tehtud otsustele.[148]

222. Võib veel lisada, et minu teada ei ole ükski konstitutsioonikohus Euroopas kunagi leidnud täpset valemit, et eristada, milline küsimus on „põhiseadusliku“ tähtsusega ja milline „üksnes“ või „lihtsalt“ seaduslikkuse küsimus. Sellise selge vaheteo puudumine on minevikus toonud kaasa

144 Vastasel juhul peaks asjaolu, et mitmes liikmesriigis nimetab kohtunikke ametisse riigipea või valitsusjuht, seega täitevvõim, ühtlasi tähendama seda, et keegi neist ei ole *eo ipso* sõltumatu?

145 Praeguseks juba paljude konstitutsioonikohtu esitatud kohtuasjade hulgas vt nt 1. märtsi 2011. aasta kohtuotsus Association belge des Consommateurs Test-Achats jt (C-236/09, EU:C:2011:100); 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107); 30. mai 2013. aasta kohtuotsus F. (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358) ja 16. juuni 2015. aasta kohtuotsus Gauweiler jt (C-62/14, EU:C:2015:400).

146 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Coman jt (C-673/16, EU:C:2018:385).

147 Vt nt 19. septembri 2006. aasta kohtuotsus Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punktid 49–53) või hiljutine 21. jaanuari 2020. aasta kohtuotsus Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, punkt 55 jj), 9. juuli 2020. aasta kohtuotsus *Land Hessen* (C-272/19, EU:C:2020:535, punkt 45 jj) ja 16. juuli 2020. aasta kohtuotsus Governo della Repubblica italiana (Itaalia kohtunike staatus) (C-658/18, EU:C:2020:572, punkt 42 jj).

148 Vt võrdlevat ülevaadet nt Cremer, H.-J. Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen: Ein Vergleich zwischen der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtslage in den Staaten Mittel- und Osteuropas, teoses Frowein, J. A., Marauhn, T. (eds.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998, lk 237, või erinevaid kaastöid teoses Luchterhandt, O. et al. (eds.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Nomos, Baden-Baden, 2007.

arvukalt konflikte liikmesriigi kõrgeimate (tavaliste) kohtute ja liikmesriigi konstitutsioonikohtute vahel, eelkõige neis süsteemides, milles tuntakse põhiseaduslikkuse konkreetset (või individuaalset) järelevalvet põhiseaduslikkuse individuaalkaebuse alusel. [149]

iii) Kohtuotsuse seadusjõu põhimõte

223. Viimaks tuleb märkida, et konstitutsioonikohtu otsuste mõjude ja praktiliste tagajärgede eripärad kuuluvad samuti nende tahkude hulka, mis tuleb määratleda liikmesriigi õigussüsteemis, sh selliste põhimõtete kaitse nagu *res judicata* ja õiguskindlus.

224. Liidu õiguse konkreetses raamistikus on Euroopa Kohus korduvalt rõhutanud mõlema põhimõtte olulisust. [150] See tähendab, et mis puudutab liidu õigusest tulenevaid nõudeid, siis kui väga erandlikud olukorrad kõrvale jätta, [151] ei ole Euroopa Kohus kunagi nõudnud jõustunud kohtuotsuste seadusjõu eiramist. Samal ajal ei ole Euroopa Kohus aga käsitlenud erakorralisi õiguskaitsevahendeid, mis on Rumeenias ette nähtud liidu õigusega vastuolus olevate jõustunud kohtuotsuste uuesti avamiseks, austades liikmesriigi seadusandja konkreetseid menetluslikke valikuid ja saavutatud tasakaalu. [152] Sama peab *a fortiori* kehtima ka liikmesriigi konstitutsioonikohtu otsuse mõju ja tagajärgede kohta.

iv) Reservatsioon

225. Nagu ma juba oma AFJR ettepanekus selgitasin, saab Euroopa Kohus seoses kohtute sõltumatuse ja erapooletusega „struktuuriliste kohtuasjade“ raamistikus, mille käigus kontrollitakse liidu õiguse nõuetest lähtudes liikmesriigi teatud institutsioonilisi või menetluslikke lahendusi, analüüsi läbi viia kolmel tasandil: „ainult paberil põhinev“ analüüs; „dokumentide kogumis“ või „dokumendi praktikas kohaldatuna“ analüüsimine ja sellise praktika eraldiseisev analüüs, mis on paberil kirjapandust täiesti erinev. [153]

226. Käesolevates kohtuasjades ei tekita „teooria“ või „ainult paberite“ analüüsimine mingeid kahtlusi konstitutsioonikohtu erapooletuse või sõltumatuse suhtes.

227. Mõistagi ei saa tähelepanuta jätta käesolevas toimikus esinevaid vihjeid potentsiaalsetele ohtudele ja isegi kohatisi süüdistusi eelkõige seoses viidetega konkreetsele otsusele nr 685/2018, seotud pooltele ja nende väidetavatele motiividele. [154]

228. See oleks aga Euroopa Kohtu ette toodud kohtuasjast vägagi erinev juhtum. [155] Tänases Euroopa Liidus on kahjuks mõeldav, et võivad esineda manipuleerimise või otsese kuritarvitamise juhtumid seoses konkreetse põhiseadusliku menetlusega, mida sellest hoolimata, et seda reguleerivad näiliselt neutraalsed eeskirjad, võidakse kasutada teatud isiku või isikute

149 Vt võrdlevat analüüsi Saksamaa, Hispaania, Tšehhi Vabariigi, Slovakkia või Sloveenia näitel: Ústavní soud (Tšehhi Vabariigi konstitutsioonikohus) toimetatud teos *The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts' Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint*, Linde, Praha, 2005. Seoses põhiseaduslikkuse kontrolli „kattumisega“, mida on ette heidetud, vt nt juba Bundesministerium der Justiz, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission, Moser, Bonn, 1998, lk-d 62–66.

150 Vt hiljutise näitena 2. aprilli 2020. aasta kohtuotsus CRPNPAC ja Vueling Airlines (C-370/17 ja C-37/18, EU:C:2020:260, punkt 88 ja seal viidatud kohtupraktika).

151 Mis on välja toodud ja mida on analüüsitud minu hiljutises ettepanekus kohtuasjas Călin (C-676/17, EU:C:2019:94, punkt 80 jj).

152 11. septembri 2019. aasta kohtuotsus Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, punkt 57).

153 Nimetatud ettepaneku punktid 240–243.

154 Vt samuti eespool käesoleva ettepaneku punkt 204.

155 Mitmesuguste argumentide kohta, mis on esitatud Euroopa Kohtule – vt üksikasjalikult minu AFJR ettepaneku punktid 235–248.

rühma huvides. Veelgi äärmuslikumal juhul ei ole tegemist ühe või mõne üksiku institutsioonilise probleemiga, vaid valele teele võib olla läinud terve kohtuinstitutsioon. Sel juhul ei oleks põhilised sõltumatuse ja erapooletuse struktuurilised tagatised enam tagatud, sest näiteks ametisse nimetamise süsteemi abil kaaperdatakse poliitiliselt terve institutsioon, või siis seetõttu, et tõeks saavad võimude lahususe põhimõtte austamist puudutavad ohud üldises struktuuris. [156]

229. Nõustun selles osas aga komisjoniga: käesolevates kohtuasjades ei ole esitatud mingeid asjaolusid, mis seaksid kahtluse alla konstitutsioonikohtu sõltumatuse või erapooletuse. Pigem on eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused seotud konstitutsioonikohtu omaks võetud riigisisese õiguse tõlgendusega ja selle tagajärgedega eelotsusetaotluse esitanud kohtu toimimisele, millega nimetatud kohus lihtsalt nõus ei ole.

v) Vahejäreldus

230. Seega tuleb kohtuasja C-357/19 esimesele küsimusele osas, milles see puudutab kohtusüsteemi sõltumatuse põhimõtet, ja kohtuasja C-547/19 eelotsuse küsimusele vastata nii, et harta artiklis 47 ja ELL artikli 19 lõike 1 teises lõigus ette nähtud kohtusüsteemi sõltumatuse liidu põhimõttega ei ole vastuolus liikmesriigi konstitutsioonikohtu otsus, millega põhiseadusest tulenevat pädevust teostades tehakse otsus riigi kõrgeima kohtu kooseisude moodustamise õiguspärasuse kohta, isegi kui selle tagajärjel lubatakse erakorraliste edasikaebuste esitamist jõustunud kohtuotsuste suhtes.

5. Esimuse põhimõte

231. Kohtuasja C-357/19 kolmanda küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas liidu õiguse esimuse põhimõtte alusel võib liikmesriigi kohus jätta kohaldamata konstitutsioonikohtu otsuse, mis on tehtud põhiseadusega vastuolu puudutavas kohtuasjas ja mis on liikmesriigi õiguse kohaselt siduv.

232. Sellele küsimusele olen ELTL artiklist 325 ja põhiõiguste kaitsest tulenevatest konkreetsetest kohustustest lähtudes juba vastanud. Lähtudes vastusest, mida Euroopa Kohus peaks minu ettepaneku kohaselt kohtuasja C-357/19 esimesele ja teisele küsimusele andma, ei ole kolmandale küsimusele vastamine vajalik.

233. Sellegipoolest leian, et on otstarbekas lisada mõned kokkuvõtvad märkused seoses esimuse põhimõttega ja riigisiseste kohtute kohustusega järgida konstitutsioonikohtu otsuseid. Seda mitte üksnes seetõttu, et Euroopa Kohus ei pruugi nõustuda vastustega, mida olen kohtuasja C-357/19 esimesele ja teisele küsimusele välja pakkunud. Seda ka seetõttu, et selle üldise küsimuse taga peitub veel üks oluline küsimus: nagu eelotsusetaotlusest nähtub, on kolmas küsimus ajendatud asjaolust, et seaduse nr 303/2004 artikli 99 punkti ș kohaselt on see, kui kohtunik jätab konstitutsioonikohtu otsusega arvestamata, riigisisese õiguse kohaselt distsiplinaarsüütegu. [157]

[156] Vt sellise olukorra näitena 19. novembri 2019. aasta kohtuotsus A. K. jt (kõrgeima kohtu distsiplinaarkolleegiumi sõltumatus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982, punktid 142–152).

[157] Vt eespool käesoleva ettepaneku punkt 7. Käesoleva kohtuasja kontekstis on nimetatud sätte kasutamine vaid teoreetiline, kui Euroopa Kohus võtaks omaks liidu õiguse teatud tõlgenduse, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus pärast liikmesriigi tasandil kohaldaks, minnes seeläbi potentsiaalselt vastuollu liikmesriigi konstitutsioonikohtu otsusega. Küll aga on sama sätet juba kohaldatud ühes teises, käesoleva asjaga paralleelses Euroopa Kohtu menetluses: vt minu täna avaldatud ettepanek kohtuasjas C-379/19, DNA- Serviciul Territorial Oradea, millest nähtub, et eelotsusetaotluse esitanud kohtuniku suhtes on alustatud distsiplinaarjuurdlust, sest Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitamisel väljendas ta oma mittenõustumist konstitutsioonikohtu otsusega.

234. Teatud ulatuses annab eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele vastuse juba Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika.

235. Ühelt poolt on olemas väljakujunenud kohtupraktika liidu õiguse esimuse kohta ja selle tagajärgede kohta liikmesriigi kohtutele ja menetlustele. Esiteks on liikmesriigi kohus, kellel tuleb kohaldada liidu õigusnorme, kohustatud tagama nende õigusnormide täieliku õigusmõju, keeldudes vajaduse korral omal algatusel nende õigusnormidega vastuolus olevaid riigisiseseid õigusnorme kohaldamast, ilma et ta peaks taotlema või ootama nende sätete eelnevat tühistamist seadusandlikul teel või muu põhiseadusliku menetluse kaudu.[158] Teiseks on nende liidu õiguse fundamentaalsete põhimõtetega vastuolus igasugused sätted ning praktika, mis võiks kahjustada liidu õiguse toimet sellega, et ei anna liikmesriigi kohtule, kes on pädev sellist õigust kohaldama, volitusi teha selle kohaldamise ajal kõik vajalik, et jätta kohaldamata liikmesriigi õigusnormid, mis võivad takistada vahetult kohaldatavate liidu normide täielikku toimet.[159] Kolmandaks on need kaalutlused kohaldatavad kõigi ja iga tasandi liikmesriigi õigusnormide, sh konstitutsiooniliste normide suhtes.[160]

236. Seega põhimõtteliselt ja mõistagi eeldusel, et tegelikult esineb sisuline vastuolu käesolevas asjas asjasse puutuva konstitutsioonikohtu otsuse ja liidu õiguse vahel, mida minu hinnangul ei eksisteeri, tuleb esimuse põhimõtet tõlgendada nii, et selle kohaselt on liikmesriigi kohtul lubatud jätta kohaldamata riigi konstitutsioonikohtu otsus, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et see on ainus viis täita liidu õiguse vahetult kohaldatavatest sätetest tulenevaid kohustusi.

237. Teiselt poolt, mis puudutab eelotsusemenetlust ja selle võimalikku mõju liikmesriigi kohtuhierarhiale ja kõrgema kohtu õigusliku arvamuse täitmise kohustusele, siis on Euroopa Kohtu praktika pärast otsust kohtuasjas Rheinmühlen I[161] olnud vägagi selge. Mainida ja rõhutada tuleks selle kohtupraktika suundumuse kolme olulist punkti, mis on kohaldatavad ka konstitutsioonikohtute otsustele.[162]

238. Esiteks, kui liikmesriigi kohus leiab, et kõrgema kohtu otsuse tulemusel peaks ta tegema kohtuotsuse, mis on vastuolus liidu õigusega, ei saa liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt on madalama astme kohtud seotud kõrgema astme kohtu otsustega, võtta ära õigust esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus. Teiseks, liikmesriigi kohus, kes on kasutanud talle ELTL-i artikliga 267 antud pädevust, on seotud tõlgendusega, mille Euroopa Kohus on kõnealustele sätetele andnud, ning peab vajaduse korral kalduma kõrvale kõrgema kohtu hinnangutest.[163] Kolmandaks peaksid need kaalutlused minu hinnangul olema kohaldatavad ka juhul, kui madalama astme kohus leiab, et kõrgema astme kohtu otsus on liidu õigusega vastuolus, ilma et ta esitaks Euroopa Kohtule eelotsusetaotlust. Kohtupraktikas on tõepoolest rõhutatud, et

158 Vt hiljutise näitena 4. detsembri 2018. aasta kohtuotsus Minister for Justice and Equality ja Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punkt 35 ja seal viidatud kohtupraktika).

159 Vt hiljutise näitena 4. detsembri 2018. aasta kohtuotsus Minister for Justice and Equality ja Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

160 Vt selle kohta 8. septembri 2010. aasta kohtuotsus Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, punkt 61 ja seal viidatud kohtupraktika).

161 16. jaanuari 1974. aasta kohtuotsus Rheinmühlen-Düsseldorf (166/73, EU:C:1974:3).

162 15. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Križan jt (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 70).

163 Vt selle kohta 5. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punktid 27, 28 ja 30) ja 15. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Križan jt (C-416/10, EU:C:2013:8, punktid 68 ja 69).

madalama astme kohtute *võimalust* taotleda eelotsust, jättes vajaduse korral kohaldamata liidu õigusega vastuolus olevad kõrgema kohtu juhised, ei saa muuta eelotsusetaotluse esitamise *kohustuseks*.[164]

239. Seega annab liidu õigus liikmesriigi kohtunikule tõepoolest õiguse mitte järgida kõrgeima kohtu (muus osas siduvat) õiguslikku arvamust, kui ta leiab, et selline õiguslik tõlgendus on vastuolus liidu õigusega. On üsna loogiline, et Euroopa Liidu õiguse lähtepunktist vaadatuna peab sama olema seega kohaldatav ka igasuguse potentsiaalse (järgneva) riigisisese karistuse puhul sellise käitumise eest: kui selline käitumine on liidu õiguse perspektiivist õige, siis ei ole lubatud selle eest karistada.

240. Sellegipoolest on olemas üks võrdlemisi oluline „aga". Minu arvates annab liidu õigus liikmesriigi kohtunikule piiratud „õiguse mitte nõustuda", kuid mitte universaalse „õiguse mitte arvestada". Lähtudes liidu õiguskorra ülesehitusest, mille raames on Euroopa Kohus liidu õiguse viimne tõlgendaja, on eespool viidatud Euroopa Kohtu praktikal üks eesmärk: hoida madalama astme kohtute võimalus pöörduda Euroopa Kohtu poole avatuna. Eelkõige ei tohi lubada olukorda, milles liikmesriikide kõrgeimad kohtud, kasutades ära oma formaalset autoriteeti riigisiseses süsteemis, takistavad nende alluvuses olevatel kohtutel esitada eelotsusetaotlusi Euroopa Kohtule.

241. See eesmärk piiritleb ka selle, kui kaugele see liidu õigusega antud luba ulatub. Tõepoolest, kui täiel määral arvestada Euroopa Kohtu sageli abstraktsete ja seega ulatuslike seisukohtadega, ei jää üle muud, kui ühineda 2010. aasta üleskutsetega, mille kohaselt peaks Rheinmühleni kohtuotsusest tuleneva kohtupraktika suundumuse üle vaatama.[165] Kui vaadelda seda kohtupraktikat abstraktselt, institutsioonilises mõistes, siis võib öelda, et see tugineb mitmele põhjendamatule vaikimisi eeldusele, sh eeldusele, mille kohaselt soovivad liikmesriigi kõrgemad kohtud takistada nende alluvuses olevatel madalama astme kohtutel eelotsusetaotluste esitamist Euroopa Kohtule. Õnneks ei ole see vähemalt seniajani[166] olnud põhjendatud eeldus.

242. Sellest vaatepunktist lähtudes teeksin ettepaneku, et eespool viidatud Euroopa Kohtu praktikat tuleks seetõttu tõlgendada nii, et see tekitab ruumi mõistlikuks aruteluks liidu õiguse õige tõlgendamise üle kõigile kohtusüsteemi osalistele hierarhiast sõltumata. Küll aga ei peaks seda mõistma kui piiramatut, universaalset trumpi, mille kasutamine kaitseb kohtunikku asjaoludest sõltumata igasuguste kohtumenetlust, hierarhiat ja distsipliini puudutavate riigisiseste eeskirjade eest liikmesriigi tasandil.

243. Ma ei arva, et lisaks sellele üldisele piirangule on võimalik anda rohkem juhiseid tegelikus elus aset leida võivate lõputute variatsioonidega stsenaariumide suhtes. Kõigi selliste juhtumite puhul on kõige olulisem nõuetekohaselt *põhjendada* konkreetsel juhul asjasse puutuva liidu õigusega seotud tahke ja kaalutlusi. Selle tõepoolest läbiva kohustusega[167] saab juba osaliselt piiritleda, millised liidu õigusest tulenevad väited jäävad mõistliku õigusliku arutelu piiridesse.

164 19. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punktid 53–55), 5. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:581, punkt 28) ja 3. septembri 2020. aasta kohtumäärus Vikingo Fővállalkozó (C-610/19, EU:C:2020:673, punkt 75).

165 Vt nt kohtujurist Cruz Villalóni ettepanek kohtuasjas Elchinov (C-173/09, EU:C:2010:336, punktid 23–39).

166 Mõistagi võib Rheinmüleni otsusest tulenev kohtupraktika suundumus mõne liikmesriigi praeguses kontekstis saada uue tähenduse ja teistsuguse struktuurse põhjuse: kohtudissidentide kaitsmine.

167 See tuleneb harta artiklist 47, tõlgendatuna koostoimes EIÕK artikli 6 lõikega 1. Vt ka 6. septembri 2012. aasta kohtuotsus Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, punkt 53 jj).

Rusikareeglina *peab alati olema võimalik* (madalama astme) kohtu nõuetekohaselt põhjendatud mittenõustumine, eelkõige juhul, kui esimest korda puudutatakse küsimust, mis võib viia eelotsusetaotluse esitamiseni.

244. Nagu Euroopa Kohus on hiljuti kinnitanud, on liidu õigusega vastuolus sellised riigisisese õiguse normid, millest tulenevalt alustatakse kriminaalmenetlust liikmesriigi kohtunike suhtes *seetõttu*, et nad on esitanud Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse[168], ja võiks lisada, et *olenemata* nimetatud eelotsusemenetluse tulemustest Euroopa Kohtus. See tähendab, et pelk võimalus, et kohtunik võib muutuda distsiplinaarmenetluse aluseks isikuks, kuna ta esitas sellise eelotsusetaotluse (või tegi otsuse jääda pärast taotluse esitamist vastava taotluse juurde), võib kahjustada liikmesriigi kohtute õiguse tõhusat kasutamist ja ülesannete tõhusat täitmist asjaomase riigisisese kohtuniku poolt ELTL artikli 267 raamistikus.[169] Asjaolu, et sel põhjusel ei algatata kohtuniku suhtes distsiplinaarmenetlust või tema suhtes ei kohaldada muid meetmeid, kujutab endast ka kohtuniku sõltumatusele omast tagatist.[170]

245. Kokkuvõttes ei saa õigusriigi põhimõttele tuginevas liidus karistada kohtunikku selle eest, et ta kasutab õiguspäraselt „igale kohtule“ antud õigust pöörduda ELTL artikli 267 alusel Euroopa Kohtusse.

V. Ettepanek

246. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (Rumeenia kassatsioonikohus) esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

– Kohtuasja C-357/19 teisele küsimusele tuleb vastata, et olukorras, mis üldiselt kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse, kuid ei ole sellega täielikult ühtlustatud, ei ole Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 47 teise lõiguga vastuolus riigi konstitutsioonikohtu otsus, milles liikmesriigi põhiseadusest tulenevate õiguste tegeliku ja mõistliku kaitsestandardi kohaldamise ja kohaldatavate riigisiseste õigusnormide tõlgendamise tulemusel tuvastatakse, et liikmesriigi kõrgeima kohtu koosseisud ei olnud moodustatud seaduse alusel.

– Kohtuasja C-357/19 esimesele küsimusele ja kohtuasja C-547/19 küsimusele tuleb vastata järgmiselt:

  – ELTL artikli 325 lõiget 1 ning Euroopa Liidu lepingu artikli K.3 alusel koostatud Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõike 1 punkte a ja b ning artikli 2 lõiget 1 tuleb tõlgenda nii, et nendega ei ole vastuolus liikmesriigi konstitutsioonikohtu otsus, millega tunnistatakse liikmesriigi kõrgeima kohtu koosseisud õigusvastaseks seetõttu, et on rikutud õigust õiglasele kohtulikule arutamisele, mis loob võimalused esitada lõplike kohtuotsuste peale erakorralisi edasikaebusi.

168 Vt 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 58).

169 Vt selle kohta 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punktid 57–58).

170 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, punkt 59). Vt selle kohta ka 5. juuli 2016. aasta kohtuotsus Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, punkt 25) ja 12. veebruari 2019. aasta kohtumäärus RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punkt 47).

– Harta artikli 47 teises lõigus ja ELL artikli 19 lõike 1 teises lõigus ette nähtud kohtute sõltumatuse liidu põhimõttega ei ole vastuolus liikmesriigi konstitutsioonikohtu otsus, millega põhiseadusest tulenevat pädevust teostades tehakse otsus riigi kõrgeima kohtu kooseisude moodustamise õiguspärasuse kohta, isegi kui selle tagajärjel lubatakse erakorraliste edasikaebuste esitamist lõplike kohtuotsuste peale.

– Kohtuasja C-357/19 esimesele ja teisele küsimusele antud vastust arvestades ei ole vaja selles kohtuasjas esitatud kolmandale küsimusele vastata.