Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
8 päivänä heinäkuuta 2021 [1]

Asia C-132/20

BM,
DN ja
EN
vastaan
Getin Noble Bank S.A.,
muuna osapuolena
Rzecznik Praw Obywatelskich

(Ennakkoratkaisupyyntö – Sąd Najwyższy (ylin tuomioistuin, Puola))

Ennakkoratkaisupyyntö – SEUT 267 artikla – Tuomioistuimen käsite – Käsite ”lailla perustettu” – Tuomioistuinten riippumattomuus – Kysymysten merkityksellisyys – SEU 19 artiklan 1 kohta – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla – Arvioinnin tyyppi – Menettely kansallisen tuomarin nimittämiseksi – Lustraatiotoimenpiteet – Tuomareiden erottamattomuus

I Johdanto

1. ”Hirttäkää kaikki tuomarit!” Tämän englantilaisen filosofin ja politiikantutkijan neuvon Tšekin keskuspankin entinen johtaja palautti mieleen, kun häneltä kysyttiin, mitä kommunistihallintojen kaatumisen jälkeen olisi tehtävä ensimmäiseksi oikeusjärjestelmän ja -laitoksen muuttamiseksi Keski- ja Itä-Euroopassa. [2]

2. Tähän letkautukseen tiivistyvää mustaa tilannehuumoria ymmärtävät parhaiten ne, jotka ovat omakohtaisesti seuranneet laajamittaisia yhteiskunnallisia muutoksia entisen kommunistisen itäblokin sisällä. Näillä henkilöillä voisi olla paremmat edellytykset havainnollistaa sitä koomista ristiriitaa, jossa ryhmä uunituoreita poliitikkoja, joista on tulossa seuraavia yhteiskunnan muuttajia, kokoontuu äskettäin lännestä saapuneen neuvonantajan ympärille. He kaikki odottavat kärsimättömästi kuulevansa ihmekeinon, jota olisi sovellettava lakeihin ja tuomareihin. Miten voitaisiin toteuttaa (sametti)vallankumous yhtä lailla kommunistisessa oikeuslaitoksessa? Ainoa heidän saamansa neuvo on kuitenkin jossain määrin huvittava letkautus. Vaikka siitä riisuttaisiinkin sen väkivaltainen sivumerkitys ja sitä pidettäisiin yksinkertaisesti ehdotuksena

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

[2] Tůma, Z., ”Soudce nelze novelizovat” [Tuomareita ei voida muuttaa] teoksessa Kokeš, M. ja Pospíšil, I., (toim.), *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*, Masarykova Univerzita, Brno, 2009, s. 247.

koko tuomioistuinlaitoksen henkilöstön vaihtamisesta, se on – 1900-luvun lopulla rauhanomaisen yhteiskunnallisen muutoksen partaalla olevan eurooppalaisen maan monimutkaisessa todellisuudessa – kuitenkin vain vitsi, josta on tuskin apua.

3. ”Tutkikaa kaikkien tuomareiden taustat!” Kun Euroopan unionin jäsenvaltio esittää tällaisen ehdotuksen noin 30 vuotta myöhemmin ja noin 16 vuotta sen Euroopan unioniin liittymisen jälkeen, syntyy hyvin mielenkiintoinen déjà-vu. Toisin kuin entisen korkean virkamiehen aiemmista siirtymävaiheista esittämät henkilökohtaiset pohdinnat, jotka mainittiin kiinnostavamman johdatuksen antamiseksi hänen artikkeliinsa juhlajulkaisussa, jolla kunnioitettiin näissä tapahtumissa mukana ollutta maineikasta tuomaria, ehdotusta tuomioistuinlaitoksen taustojen tutkimisesta ei kuitenkaan ole tarkoitettu mustaksi huumoriksi. Se vaikuttaa vilpittömältä tiedustelulta, joka liittyy Sąd Najwyższyn (ylin tuomioistuin, Puola), joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin nyt käsiteltävässä asiassa, (ainakin tiettyjen tuomareiden) nykyisiin ja tuleviin lähestymistapoihin.

4. Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, voivatko olosuhteet, jotka liittyvät tuomarin ensimmäiseen nimitykseen jäsenvaltiossa ajankohtana, jona kyseistä valtiota johdettiin yhä epädemokraattisella järjestelmällä, ja ennen sen Euroopan unioniin liittymistä, ja tällaisen tuomarin jatkaminen kyseisen valtion oikeuslaitoksessa kommunistihallinnon kaatumisen jälkeen herättää epäilyjä SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 47 artiklassa tarkoitetusta kyseisen tuomarin riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta nykyään. Seuraavissa kysymyksissään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lähinnä ulottaa saman kysymyksen koskemaan myös myöhempiä Puolassa tehtyjä tuomarinimityksiä ja esittää, että muilla menettelyllisillä kysymyksillä on voinut olla vaikutus näihin tuomarinimityksiin. Vaikuttaa näin ollen siltä, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin itse asiassa tiedustelee, voiko se aloittaa välillisen taustojen tutkimismenettelyn kansalliseen ylimpään tuomioistuimeen unionin oikeudessa taatun tuomioistuinten riippumattomuuden nimissä tehtävien, mahdollisesti kaikkia Puolassa ennen vuotta 2018 nimitettyjä tuomareita koskevien kassaatiovalitusten suodattamisen osalta.

5. Ennen näitä seikkoja esille tulee kuitenkin merkittävä tutkittavaksi ottamiseen liittyvä kysymys. Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyynnön esitti tuomari, jonka äskettäistä nimitystä tuomarinvirkaan on protestoitu voimakkaasti. Sen väitetään olleen sääntöjenvastainen ja rikkoneen räikeästi kansallista lainsäädäntöä. Onko tällainen tuomari, joka muodostaa Sąd Najwyższyn yhden tuomarin kokoonpanon ja tarkastaa kyseiseen elimeen tehtyjen valitusten tutkittavaksi ottamisen edellytykset, SEUT 267 artiklaan sisältyvän tällaisen elimen itsenäisen määritelmän mukainen ”tuomioistuin”?

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

6. SEU 19 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa määrätään, että ”jäsenvaltiot säätävät tarvittavista muutoksenhakukeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla”.

7. SEUT 267 artiklan nojalla ainoastaan jäsenvaltion ”tuomioistuin” voi esittää ennakkoratkaisupyynnön Euroopan unionin tuomioistuimelle.

8. Perusoikeuskirjan VI osastoon, jonka otsikko on ”Lainkäyttö”, sisältyy 47 artikla, jonka otsikko on ”Oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen” ja jossa määrätään seuraavaa:

”Jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa.

Jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen laillisesti perustettu. – –

– –”

9. Kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY,[3] sellaisena kuin se on muutettuna, 7 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on kuluttajien ja kilpailevien elinkeinonharjoittajien edun vuoksi varmistettava, että on olemassa riittäviä ja tehokkaita keinoja kohtuuttomien ehtojen käytön lopettamiseksi elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan välisissä sopimuksissa.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitetut keinot sisältävät säännöksiä, joiden mukaisesti henkilöt ja järjestöt, joilla on kansallisen lainsäädännön mukaisesti laillinen etu suojella kuluttajia, voivat kansallisen lainsäädännön mukaisesti saattaa asian käsiteltäväksi tuomioistuimessa tai toimivaltaisessa viranomaisessa, jotka voivat päättää, ovatko yleiseen käyttöön laaditut sopimusehdot luonteeltaan kohtuuttomia ja käyttää riittäviä ja tehokkaita keinoja tällaisten ehtojen käytön lopettamiseksi.”

B Kansallinen oikeus

10. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisupyynnössään useisiin kansallisen oikeuden säännöksiin. Tämän ratkaisuehdotuksen kannalta erityisen merkityksellisiä ovat seuraavat säännökset.

11. Siviiliprosessikoodeksista 17.11.1964 annetun lain (Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego) 379 §:n 4 kohdassa säädetään, että menettely on pätemätön, kun muun muassa ”tuomioistuimen kokoonpano ei ollut asiaa koskevien säännösten mukainen tai asiaa käsiteltiin sellaisen tuomarin läsnä ollessa, joka oli esteellinen”.

12. Saman lain 398^{9} §:n 3 kohdan mukaan kassaatiovalitus voidaan tehdä vain, jos muun muassa riitautettu ratkaisu annettiin menettelyssä, joka oli pätemätön.

13. Saman lain 398^{13} §:n mukaan Sąd Najwyższy tutkii kassaatiovalitukset valituksessa esitettyjen vaatimusten ja perusteiden rajoissa. Näissä rajoissa kyseinen tuomioistuin kuitenkin tarkastelee omasta aloitteestaan menettelyn pätemättömyyttä.

[3] EYVL 1993, L 95, s. 29.

III Tosiseikat, kansallinen menettely ja ennakkoratkaisukysymykset

14. Pääasian kantajat nostivat 3.3.2017 kanteen vastaajana olevaa Getin Noble Bank S.A:ta vastaan Sąd Okręgowy w Świdnicyssä (alueellinen tuomioistuin, Świdnica, Puola). Kantajat vaativat, että vastaaja velvoitetaan maksamaan heille yhteisvastuullisesti 175 107,10 Puolan zlotyn (PLN) suuruinen summa lakisääteisine viivästyskorkoineen hakemuksen jättämispäivästä lukien maksupäivään saakka. Asianosaiset tekivät 3.4.2008 ulkomaanvaluuttaan (Sveitsin frangi, jäljempänä CHF) sidotun kiinnelainasopimuksen. Kantajien mukaan kyseiseen sopimukseen sisältyvä lainan indeksimekanismi ja ryhmävakuutusehto sen varalta, että kiinnitystä ei vahvisteta laina-ajan kolmen ensimmäisen kuukauden aikana, ovat epäoikeudenmukaisia.

15. Sąd Okręgowy w Świdnicy hyväksyi kantajien vaatimukset osittain 21.8.2018 antamassaan tuomiossa. Kyseinen tuomioistuin katsoi, että riidanalaisen lainasopimuksen ehdot, jotka antoivat pankille mahdollisuuden määrittää mielivaltaisesti CHF:n vaihtokurssi, olivat lainvastaisia. Se velvoitti vastaajan maksamaan kantajille yhteisvastuullisesti 16 120,12 PLN lakisääteisine viivästyskorkoineen.

16. Kantajat valittivat kyseisestä tuomiosta Sąd Apelacyjny we Wrocławiuhin (ylioikeus, Wrocław, Puola). Tämä hylkäsi 28.2.2019 antamallaan tuomiolla kantajien valitukset ja vahvisti ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyt tosiseikkoja koskevat toteamukset ja oikeudelliset arvioinnit.

17. Kantajat tekivät kyseisestä tuomiosta (jäljempänä valituksenalainen tuomio) kassaatiovalituksen Sąd Najwyższyyn, jossa asia on nyt vireillä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on siinä vireillä olevan menettelyn tässä vaiheessa määrittää, voidaanko valitus ottaa tutkittavaksi.

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että direktiivin 93/13 7 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaisesti jäsenvaltioiden on säädettävä mahdollisuudesta saattaa asia käsiteltäväksi (hallintoviranomaisessa tai tuomioistuimessa) sen määrittämiseksi, ovatko sopimusehdot kohtuuttomia. Puolassa kansallinen lainsäätäjä on säätänyt, että asia saatetaan tuomioistuimen käsiteltäväksi. Näin ollen kansallisen elimen, joka tutkii asioita direktiivin 93/13 nojalla, olisi – ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemyksen mukaan – täytettävä Euroopan unionissa ”tuomioistuimelle” asetetut vaatimukset, sellaisina kuin ne on kehitetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.

19. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että valituksenalaisen tuomion antaneeseen kokoonpanoon kuului tuomareita, joiden riippumattomuus voitaisiin sen mukaan kyseenalaistaa. Kolme heistä (tuomari FO, tuomari GP ja tuomari HK) nimitettiin Sąd Apelacyjnyn tuomarin virkaan Puolan tasavallan presidentin 23.1.1998, 12.3.2015 ja 16.4.2012 antamilla määräyksillä. Nämä nimitykset tehtiin Krajowa Rada Sądownictwan (kansallinen tuomarineuvosto, Puola; jäljempänä KRS) päätöslauselman perusteella, mutta KRS toimi tällöin kokoonpanoissa, jotka Trybunał Konstytucyjny (perustuslakituomioistuin, Puola) on myöhemmin todennut perustuslainvastaisiksi. Trybunał Konstytucyjny katsoi tuomiossaan, että yleisten tuomioistuinten tuomareiden joukosta valittujen KRS:n jäsenten virkakauden tulkitseminen siten, että se on yksilöllinen, oli Puolan perustuslain 187 §:n 3 momentin vastaista.[4] Toinen tässä järjestelmässä havaittu ongelma oli ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan se, ettei KRS:n päätöslauselmia tarvinnut perustella eikä niistä voitu valittaa.

[4] Tuomio 20.6.2017, K 5/17, OTK–A 2017.

20. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että yksi näistä kolmesta tuomarista, FO, nimitettiin ainakin ensimmäiseen virkaansa kommunistihallinnon aikana. Tapa, jolla tuomarit tuolloin nimitettiin, ja järjestelyt, jotka koskivat heidän valvontaansa ja mahdollisuutta erottaa tuomari, eivät – ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan – olleet oikeusvaltioperiaatetta noudattavan demokraattisen valtion vaatimusten mukaisia. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös katsoo, että vuoden 1989 jälkeen Puolan lainsäädäntöön tehdyt muutokset eivät johtaneet sellaisten tehokkaiden välineiden kehittämiseen, joilla voitaisiin tutkia kommunistihallinnon aikaiset tuomarinimitykset tai riippumattomuusperiaatteen mahdolliset loukkaukset, joihin tuomarit ovat syyllistyneet.

21. Tätä taustaa vasten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, onko se unionin tuomioistuimen tuomio A. K. ym. huomioon ottaen velvollinen tutkimaan edellä mainittujen tuomareiden riippumattomuuden ja, jos on, mitä vaatimuksia sen olisi sovellettava tältä osin.

22. Sąd Najwyższy on siis epävarma, miten kansallisen tuomioistuinlaitoksen riippumattomuutta koskevassa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistettuja periaatteita olisi tulkittava ja sovellettava, joten se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko SEU 2 artiklaa, SEU 4 artiklan 3 kohtaa, SEU 6 artiklan 1 ja 3 kohtaa sekä SEU 19 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa, luettuna yhdessä [perusoikeuskirjan] 47 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa ja SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan kanssa, sekä perusoikeuskirjan 38 artiklaa ja [direktiivin 93/13] 7 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että unionin oikeudessa tarkoitetuksi riippumattomaksi ja puolueettomaksi sekä riittävän päteväksi tuomioistuimeksi voidaan katsoa sellainen elin, jonka jäsenen on ensimmäisen kerran tai myöhemmin nimittänyt (ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen) tuomariksi totalitaarisen, epädemokraattisen kommunistisen valtion poliittinen toimeenpaneva elin (Rada Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Puolan kansantasavallan valtioneuvosto)) tämän valtion oikeusministerin ehdotuksesta, kun otetaan huomioon erityisesti se, että 1) nimitysperusteet eivät olleet avoimia ja 2) tuomari voitiin milloin tahansa erottaa virasta, sekä se, että 3) nimitysmenettelyyn eivät osallistuneet tuomareiden itsehallintoelimet tai 4) asianmukaiset, demokraattisten vaalien perusteella muodostetut viranomaiset, mikä saattaa vaarantaa sen luottamuksen, jota tuomioistuinten on herätettävä demokraattisessa yhteiskunnassa?

2) Onko edellä 1 kohdassa esitetyn kysymyksen ratkaisemisen kannalta merkityksellistä, että tuomarin nimittäminen seuraaviin (ylemmän oikeusasteen tuomioistuinten) tuomarin virkoihin on saattanut perustua asianmukaisen (palvelusajan mukaisen) työskentelyjakson tunnustamiseen ja arviointiin työstä sellaisissa tehtävissä, joihin kyseisen henkilön ovat ainakin ensimmäisen kerran nimittäneet edellä 1 kohdassa tarkoitetut poliittiset elimet mainitussa kohdassa kuvatun menettelyn mukaisesti, mikä saattaa vaarantaa sen luottamuksen, jota tuomioistuinten on herätettävä demokraattisessa yhteiskunnassa?

3) Onko edellä 1 kohdassa esitetyn kysymyksen ratkaisemisen kannalta merkityksellistä, että tuomarin nimittäminen seuraaviin tuomarin virkoihin (ylemmän oikeusasteen tuomioistuimissa Sąd Najwyższya (ylin tuomioistuin, Puola) lukuun ottamatta) ei edellyttänyt demokraattisen yhteiskunnan arvojen kunnioittamisesta annettavaa tuomarinvakuutusta ja että henkilö on ensimmäisen nimityksensä yhteydessä vakuuttanut puolustavansa

kommunistisen valtion poliittista järjestelmää ja niin sanottua kansandemokraattista oikeusvaltiota, mikä saattaa vaarantaa sen luottamuksen, jota tuomioistuinten on herätettävä demokraattisessa yhteiskunnassa?

4) Onko SEU 2 artiklaa, SEU 4 artiklan 3 kohtaa, SEU 6 artiklan 1 ja 3 kohtaa sekä SEU 19 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa ja SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan kanssa, sekä perusoikeuskirjan 38 artiklaa ja direktiivin 93/13 7 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että unionin oikeudessa tarkoitetuksi riippumattomaksi ja puolueettomaksi tuomioistuimeksi, jolla on riittävä pätevyys, voidaan katsoa sellainen elin, jonka jäsen on ensimmäisen kerran tai myöhemmin nimitetty (ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen) tuomariksi tavalla, joka selvästi rikkoo Euroopan unionin jäsenvaltion perustuslakia, koska kyseisen, myöhemmin (Krajowa Rada Sądownictwan (kansallinen tuomarineuvosto, Puola, jäljempänä KRS)) tuomariksi nimitetyn henkilön ehdokkaaksi valinneen elimen virat on täytetty Euroopan unionin jäsenvaltion perustuslain vastaisesti, minkä Euroopan unionin jäsenvaltion perustuslakituomioistuin on todennut ja mikä saattaa vaarantaa sen luottamuksen, jota tuomioistuinten on herätettävä demokraattisessa yhteiskunnassa?

5) Onko SEU 2 artiklaa, SEU 4 artiklan 3 kohtaa, SEU 6 artiklan 1 ja 3 kohtaa sekä SEU 19 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa ja SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan kanssa, sekä perusoikeuskirjan 38 artiklaa ja direktiivin 93/13 7 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että unionin oikeudessa tarkoitetuksi riippumattomaksi ja puolueettomaksi tuomioistuimeksi, jolla on riittävä pätevyys, voidaan katsoa sellainen elin, jonka jäsen on nimitetty ensimmäisen kerran tai myöhemmin (ylemmän oikeusasteen tuomioistuimen) tuomarin virkaan ja valittu ehdokkaaksi tähän virkaan sellaisessa hakijoiden arviointielimen (KRS:n) menettelyssä, joka ei täyttänyt hakijoiden valinnan julkisuutta ja avoimuutta koskevia kriteerejä, mikä saattaa vaarantaa sen luottamuksen, jota tuomioistuinten on herätettävä demokraattisessa yhteiskunnassa?

6) Onko SEU 19 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa, SEU 2 artiklaa, SEU 4 artiklan 3 kohtaa sekä SEU 6 artiklan 3 kohtaa, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa ja SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan kanssa, sekä perusoikeuskirjan 38 artiklaa ja direktiivin 93/13 7 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että Euroopan unionin jäsenvaltion ylimmän oikeusasteen tuomioistuimen (Sąd Najwyższy) on turvatakseen tehokkaan oikeussuojan keinolla, jolla voidaan ehkäistä kohtuuttomien ehtojen pysyvä soveltaminen myyjien ja toimittajien sekä kuluttajien välisissä sopimuksissa, arvioitava viran puolesta menettelyn jokaisessa vaiheessa,

   a) täyttääkö edellä 1 ja 4 kohdassa kuvattu tuomioistuin Euroopan unionin oikeudessa tarkoitetun riippumattoman ja puolueettoman sekä riittävän pätevän tuomioistuimen kriteerit, riippumatta siitä, miten näissä kohdissa mainittujen kriteerien arviointi vaikuttaa sopimusehdon kohtuuttomuuden arviointiin, ja

   b) onko edellä 1 ja 4 kohdassa kuvatussa tuomioistuimessa käytävä oikeusprosessi pätevä?

7) Onko SEU 2 artiklaa, SEU 6 artiklan 1 ja 3 kohtaa sekä SEU 19 artiklan 1 kohdan toista alakohtaa, luettuna yhdessä perusoikeuskirjan 47 artiklan 1 ja 2 kohdan kanssa ja SEUT 267 artiklan kolmannen kohdan kanssa, sekä perusoikeuskirjan 38 artiklaa ja direktiivin 93/13 7 artiklan 1 ja 2 kohtaa tulkittava siten, että edellä 1–5 kohdassa kuvatuista

olosuhteista johtuvan tuomioistuimen tai sen tuomarin riippumattomuuden puutteen toteamisen esteenä voivat Euroopan unionin lainsäädännön mukaan olla Euroopan unionin jäsenvaltion perustuslailliset säännökset, jotka koskevat tuomioistuinten organisaatiota tai tuomarinimityksiä ja estävät sen arvioimisen, onko tuomari nimitetty asianmukaisella tavalla?”

23. Sąd Najwyższy pyysi ennakkoratkaisupyynnöstä tekemässään päätöksessä ennakkoratkaisupyynnön käsittelemistä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklassa mukaisessa nopeutetussa menettelyssä.

24. Unionin tuomioistuimen presidentin 8.2.2020 antamalla määräyksellä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pyyntö nopeutetun menettelyn soveltamisesta evättiin.

25. Kirjallisia huomautuksia esittivät Rzecznik Praw Obywatelskich (oikeusasiamies, Puola), Puolan hallitus ja Euroopan komissio. Nämä osapuolet esittivät myös suulliset lausumansa 2.3.2021 pidetyssä istunnossa.

IV Asian tarkastelu

26. Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on esittänyt useita kysymyksiä, jotka koskevat SEU 19 artiklan 1 kohdan (luettuna yhdessä SEU 2 artiklan kanssa) ja perusoikeuskirjan 47 artiklan tulkintaa. Sen näkemyksen mukaan osa valituksenalaisen tuomion antamiseen osallistuneista tuomareista ei välttämättä täytä näistä määräyksistä johtuvaa riippumattomuuden vaatimusta sen menettelyn vuoksi, jossa heidät nimitettiin ensimmäisen kerran tuomarinvirkaan.

27. Kiehtovan, lähes raamatullisen [5] käänteen asiaan tuo se, että oikeusasiamies ja, vähäisemmässä määrin, komissio kyseenalaistavat ennakkoratkaisua pyytäneen tuomarin, joka tässä tapauksessa muodostaa yksin kansallisen tuomioistuimen kokoonpanon (yhden tuomarin kokoonpano), oman riippumattomuuden. Oikeusasiamies etenkin väittää, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomarin nimityksessä tuomarinvirkaan rikottiin räikeästi kansallista lainsäädäntöä. Näin ollen, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomari ei täytä riippumattomuuden vaatimusta, häntä ei voida – oikeusasiamiehen näkemyksen mukaan – pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena.

28. Nyt käsiteltävässä asiassa suoraan (ennakkoratkaisukysymyksissä) tai välillisesti (oikeudenkäyntiväitteiden seurauksena) esille tulevia eri oikeuskysymyksiä vaikuttaa yhdistävän yksi asia: tuomioistuinten riippumattomuus.

29. Esitänkin tämän ratkaisuehdotuksen aluksi joitain alustavia huomautuksia unionin oikeusjärjestykseen sisältyvästä tuomioistuinten riippumattomuuden käsitteestä (A). Sen jälkeen tarkastelen argumentteja, jotka koskevat ennakkoratkaisupyynnön väitettyä tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista (B), ja tultuani siihen tulokseen, että ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi, tutkin lopuksi ennakkoratkaisukysymysten sisältöä (C).

[5] Matteus 7:12 – ”Sentähden, kaikki, mitä te tahdotte ihmisten teille tekevän, tehkää myös te samoin heille” (Raamattu 1938) tai, uudemmassa käännöksessä, ”Tehkää siis ihmisille kaikkea sitä, mitä toivoisitte heidän tekevän teille” (Raamattu 1992). Samaa käyttäytymisen ”kultaista sääntöä” pidetään kuitenkin myös perusopinkappaleena muissa uskonnoissa.

A Tuomioistuinten riippumattomuuden ulottuvuudet: SEUT 267 artikla, perusoikeuskirjan 47 artikla ja SEU 19 artiklan 1 kohta

30. Tuomioistuinten riippumattomuus on – kiistatta – keskeinen osa ”oikeusvaltioperiaatetta”. SEU 2 artiklassa tunnustetaan, että tämä periaate on yksi Euroopan unionin ”perusarvoista”. Tuomioistuinten riippumattomuuden vaatimus on myös kirjattu, joskin epäsuorasti, peräti kolmeen unionin primaarioikeuden määräykseen: SEUT 267 artiklaan, SEU 19 artiklan 1 kohtaan ja perusoikeuskirjan 47 artiklaan.

31. Kaikkiin kolmeen määräykseen vedotaan nyt käsiteltävässä asiassa. Ne kaikki nimittäin vaikuttavat prima facie sovellettavilta siinä. Vaikka tämä ei estäkään sitä, että samanaikaisesti voidaan soveltaa myös muita oikeussääntöjä, etenkin alakohtaista johdettua oikeutta, johon myös sisältyy tuomioistuimessa annettavaa oikeussuojaa koskevia säännöksiä,[6] tai jopa johdetun oikeuden välineitä, jotka liittyvät nimenomaisesti tuomioistuinten riippumattomuuteen,[7] selvyys näiden tuomioistuinten riippumattomuutta koskevien kolmen perussopimusmääräyksen keskinäisestä suhteesta on nimittäin elintärkeä.

32. Ensinnäkin nyt tarkasteltava ennakkoratkaisupyyntö esitettiin SEUT 267 artiklan nojalla, jonka mukaan ”jäsenvaltion tuomioistuin” voi esittää ennakkoratkaisupyynnön unionin tuomioistuimelle. Tältä osin unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti todennut, että arvioitaessa sitä, onko ennakkoratkaisua pyytänyt elin SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, yksi peruste on sen riippumattomuus. Kyseinen vaatimus edellyttää, että elin on suojattu sellaisilta ulkoisilta toimenpiteiltä tai painostuksilta, jotka voivat vaarantaa sen jäsenten päätöksenteon riippumattomuuden heidän ratkaistavakseen saatetuissa asioissa.[8]

33. Toiseksi vaatimus, jonka mukaan tuomioistuinten on oltava riippumattomia, seuraa myös perusoikeuskirjan 47 artiklasta eli määräyksestä, jossa vahvistetaan subjektiivinen oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Nyt käsiteltävässä asiassa on kiistatonta, että direktiivissä 93/13, jota sovelletaan aineellisesti nyt käsiteltävässä asiassa, annetaan pääasian kantajille subjektiivinen oikeus, joten perusoikeuskirjan 47 artiklaa voidaan soveltaa.

34. Kolmanneksi verrattain uudessa mutta nyt jo vakiintuneessa oikeuskäytännössään unionin tuomioistuin katsoi, että SEU 19 artiklan 1 kohdassa jäsenvaltioille asetetusta velvollisuudesta säätää tarvittavista muutoksenhakukeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla seuraa, että minkä tahansa kansallisen tuomioistuimen, joka voi antaa ratkaisuja näillä aloilla, riippumattomuus on taattava. Kuten unionin tuomioistuin korosti, tuomioistuinten riippumattomuuden tae kuuluu *erottamattomasti* tuomitsemistehtävään.[9] Tältä osin on riittävää todeta, että valituksenalaisen tuomion antanut kansallinen elin – Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – on kiistatta tuomioistuin, joka voi antaa ratkaisuja unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla.

6 Kuten nyt käsiteltävässä asiassa edellä tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohdassa lainattu direktiivin 93/13 7 artikla.

7 Joitain johdetun oikeuden järjestelmiä voidaan soveltaa jopa monialaisesti (transversaalisti), toisin sanoen (aineellisesta) alakohtaisesta lainsäädännössä riippumattomasti. Vaikka sitä ei selvästi voidakaan soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa, ks. esimerkiksi yhteistyötä ja Romanian edistymisen seurantaa koskevan järjestelmän perustamisesta tiettyjen arviointiperusteiden täyttämiseksi oikeuslaitoksen uudistamisen ja korruption torjunnan alalla 13.12.2006 tehty komission päätös (EUVL 2006, L 354, s. 56), jota tarkastelin seikkaperäisesti ratkaisuehdotuksessani Asociaţia ”Forumul Judecătorilor din România” ym. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 ja C-355/19, EU:C:2020:746, 183–225 kohta).

8 Ks. mm. tuomio 17.7.2014, Torresi (C-58/13 ja C-59/13, EU:C:2014:2088, 17 ja 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

9 Ks. tuomio 27.2.2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, 37–42 kohta) ja tuomio 20.4.2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, 51 kohta).

35. Tämä oikeusperustojen ”moninkertaistuminen” tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen osalta kuvastaa sen perustuslaillista merkittävyyttä ja sen monialaista luonnetta oikeusvaltioon perustuvassa yhteisössä. Se voi kuitenkin aiheuttaa myös sekaannusta. Voidaan pohtia, määrätäänkö näissä määräyksissä erilaisista ”tuomioistuinten riippumattomuuden” lajeista sillä seurauksella, että esimerkiksi kansallinen tuomioistuin voi olla riippumaton jossakin näistä määräyksistä tarkoitetulla tavalla muttei riittävän riippumaton toisen määräyksen kannalta.

36. Kuten selitin yksityiskohtaisemmin ratkaisuehdotuksessani WB ym., asia ei ole näin: unionin oikeudessa on olemassa vain yksi tuomioistuinten riippumattomuuden periaate.[10] Siltä osin kuin kyseisten kolmen määräyksen (SEUT 267 artikla, perusoikeuskirjan 47 artikla ja SEU 19 artiklan 1 kohta) tehtävä ja tavoite ovat erilaisia, kunkin määräyksen perusteella tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen noudattamisesta tehtävät arvioinnit ovat erityyppisiä. Etenkin tämän periaatteen noudattamiseen kohdistuvan unionin tuomioistuimen valvonnan intensiteetti ja loukkaamisen toteamisen kynnys vaihtelevat.[11]

37. SEU 19 artiklan 1 kohdassa edellytetään, että jäsenvaltiot muun muassa ”säätävät tarvittavista muutoksenhakukeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi”. Se on näin ollen määräys, joka koskee pääasiallisesti kansallisten oikeudellisten kehysten rakenteellisia ja systeemisiä osatekijöitä: SEU 19 artiklan 1 kohdan kannalta merkityksellistä on se, onko jäsenvaltion tuomioistuinjärjestelmä SEU 2 artiklaan kirjatun oikeusvaltioperiaatteen mukainen. Tässä yhteydessä vaikuttaa siltä, että unionin tuomioistuimen arvioinnin pääasialliset osatekijät ovat niitä, jotka koskevat kansallisen oikeuslaitoksen yleistä institutionaalista ja perustuslaillista rakennetta. Tiettyyn tapaukseen liittyvät osatekijät voivat usein havainnollistaa laajempaa ongelmaa mutta eivät ole itsessään ratkaisevia.

38. Tämän määräyksen rikkomiskynnys on melko korkea. Kyse on nimittäin siitä, onko unionin tuomioistuimen tietoon saatettu ongelma (tai ongelmat) omiaan uhkaamaan kansallisen tuomioistuinjärjestelmän asianmukaista toimintaa ja siten vaarantamaan kyseisen jäsenvaltion mahdollisuuden säätää riittävistä oikeussuojakeinoista yksityisille.

39. SEU 19 artiklan 1 kohtaan sisältyy poikkeuksellinen oikeussuojakeino poikkeuksellisia tapauksia varten. Sen tarkoituksena ei ole kattaa kaikkia mahdollisia ongelmia, joita kansallisen tuomioistuinjärjestelmän yhteydessä voi tulla esille, eikä etenkään erillisiä tapauksia, joissa kansallisia säännöksiä on tulkittu tai sovellettu virheellisesti muutoin terveessä ja unionin oikeuden mukaisessa oikeusjärjestelmässä. SEU 19 artiklan 1 kohdan rikkomiseen johtavat ainoastaan vakavuudeltaan tietynasteiset ja/tai luonteeltaan systeemiset rikkomiset, joihin sisäisessä oikeusjärjestelmässä ei todennäköisesti tarjota riittävää oikeussuojakeinoa.

40. Perusoikeuskirjan 47 artikla on sitä vastoin määräys, joka ilmentää minkä tahansa menettelyn osapuolen subjektiivista oikeutta – tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin – joka tulee kuvaan mukaan, kun asia kuuluu perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaisesti unionin oikeuden soveltamisalaan. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna tuomioistuimen ”riippumattomuuden” todentaminen perusoikeuskirjan 47 artiklan yhteydessä edellyttää kaikkien kyseiselle asialle ominaisten olosuhteiden seikkaperäistä arvioimista. Kysymykset, jotka liittyvät kansallisen tuomioistuinjärjestelmän johonkin rakenteelliseen tai systeemiseen ominaisuuteen, ovat merkityksellisiä vain siltä osin kuin ne voivat vaikuttaa yksittäiseen menettelyyn.

[10] C-748/19–C-754/19, EU:C:2021:403, 161 ja 162 kohta.

[11] Ibid., 163–169 kohta.

41. Unionin tuomioistuimen kyseisen lainkäyttöelimen riippumattomuuteen kohdistaman valvonnan intensiteetti on tässä yhteydessä maltillinen: kaikki lain rikkomiset eivät merkitse perusoikeuskirjan 47 artiklan rikkomista. Tämä edellyttää rikkomisen tietynasteista vakavuutta. Kun vaadittava vakavuuden taso ylittyy, tämä riittää kuitenkin siihen, että kyse on perusoikeuskirjan 47 artiklan rikkomisesta, koska unionin oikeuteen perustuvaan yksilön oikeuteen vetoaminen ei edellytä muiden vaatimusten täyttymistä. Todetun rikkomisen ei etenkään tarvitse olla luonteeltaan systeeminen tai vaikuttaa yksittäistapausta laajemminkin.

42. Lopuksi, vaikka sekin kuuluu näihin määräyksiin, SEUT 267 artiklalla on erilainen tavoite ja tarkoitus, joita käsittelen seuraavassa jaksossa. Tämän nyt esitettävän ratkaisuehdotuksen jakson tärkein seikka on kuitenkin se, että vaikka unionin oikeudessa on vain yksi tuomioistuinten riippumattomuuden käsite, sen täsmälliset osatekijät, niiden merkityksellisyys, merkitys ja suhteellinen painoarvo, jotka otetaan huomioon tietyn yksittäistapauksen yhteydessä, vaihtelevat pakostakin loogisesti sen unionin oikeuden määräyksen mukaan, jonka nojalla riippumattomuuskysymys saatetaan käsiteltäväksi.

B Tutkittavaksi ottaminen

43. Nyt käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä on esitetty useita argumentteja. Jotkin niistä koskevat sitä, voidaanko ennakkoratkaisupyynnön esittänyttä elintä pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena (1), kun taas toiset koskevat ennakkoratkaisukysymysten merkityksellisyyttä (2). Tarkastelen seuraavaksi näitä argumentteja vuorotellen.

1. Onko ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin?

44. Oikeusasiamies väittää, ettei ennakkoratkaisupyyntöä voida ottaa tutkittavaksi ennakkoratkaisukysymykset esittäneen tuomarin, joka on yhden tuomarin kokoonpanon ainoa tuomari, nimittämisen perusteella. Oikeusasiamies etenkin huomauttaa, että ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomari nimitettiin tasavallan presidentin määräyksellä ja että viimeksi mainittu hyväksyi nimityksen huolimatta siitä, että Naczelny Sąd Administracyjny (ylin hallintotuomioistuin, Puola) oli tilapäisesti keskeyttänyt (27.9.2018 ja 8.10.2018 annetuilla määräyksillä) KRS:n (28.8.2018) annetun asianomaisen päätöksen täytäntöönpanon. Lisäksi oikeusasiamies toteaa, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomari nimitettiin vasta sen jälkeen, kun Puolan oikeusministeri, joka toimii samanaikaisesti valtakunnansyyttäjänä – jonka alaisena kyseinen tuomari oli aiemmin työskennellyt ja johon hänellä on hyvin läheiset suhteet – oli henkilökohtaisesti (ja oikeusasiamiehen näkemyksen mukaan lainvastaisesti) puuttunut nimitysmenettelyyn tukeakseen hänen nimittämistään.

45. Tämän perusteella oikeusasiamies katsoo, ettei ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomaria tulisi pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena. Oikeusasiamies etenkin esittää epäilyjä siitä, voidaanko ennakkoratkaisua pyytänyttä elintä pitää kyseisessä määräyksessä tarkoitetulla tavalla i) *laillisesti perustettuna* tuomioistuimena ja voidaanko sen katsoa ii) täyttävän *riippumattomuuden* edellytyksen.

46. Myös komissio väittää, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomari nimitettiin olosuhteissa – jotka ovat unionin tuomioistuimessa parhaillaan käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön [12] kohteena – joissa tuomarinimityksiin sovellettavaa jäsenvaltion lainsäädäntöä on ilmeisesti rikottu räikeästi. Komissio kuitenkin vaikuttaa katsovan, ettei tässä vaiheessa ole vielä täysin osoitettu, ettei ennakkoratkaisua pyytänyt tuomari täytä SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena pitämiselle asetettuja edellytyksiä.

47. Olen samaa mieltä komission kanssa lopputuloksesta – ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottamisen osalta – joskin eri syistä. Tätä seikkaa koskevan päätelmäni perustana olevat syyt eivät nimittäin ole luonteeltaan *olosuhdesidonnaisia*, kuten komission esittämät, vaan enemmänkin *käsitteellisiä*. Ehdottomallani vastauksella on hyvin vähän tekemistä sen arvioimisen kanssa, nimitettiinkö ennakkoratkaisua pyytänyt tuomari itse asianmukaisesti, mitä epäilen vakavasti. Sitä, onko edellytys, jonka mukaan ennakkoratkaisupyynnön esittää ”tuomioistuin”, täyttynyt, on pikemminkin nähdäkseni aina arvioitu – ja olisi arvioitava jatkossakin – itse *elimen* osalta eikä pyynnön esittäneessä elimessä toimivien *yksilöiden* osalta.

48. Esittäessäni perustelut tälle päätelmälle esittelen ensin unionin tuomioistuimen perinteisen lähestymistavan tämän tutkimiseen (a) ja ehdotan sitten, miksi tätä lähestymistapaa olisi mielestäni noudatettava myös nyt käsiteltävän kaltaisissa poikkeuksellisissa tapauksissa (b).

a) (Laillisesti perustettu) (riippumaton) elin

49. SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuimen käsite on unionin oikeuden itsenäinen käsite, ja se on määriteltävä kansallisen lainsäädännön mukaisista nimityksistä ja luonnehdinnoista riippumattomasti. Tätä tarkoitusta varten unionin tuomioistuin on perinteisesti käyttänyt ns. Dorsch-kriteerejä, joita ovat ennakkoratkaisua pyytäneen elimen lakisääteisyys, pysyvyys, sen toimivallan pakollisuus, kontradiktorisen menettelyn noudattaminen asioiden käsittelyssä, sen toimiminen oikeussääntöjen soveltajana ja sen riippumattomuus. [13]

50. SEUT 267 artiklassa tuomioistuimen käsitteellä on *toiminnallinen* luonne: sen avulla tunnistetaan kansalliset elimet, joista – siltä osin kuin ne hoitavat tuomioistuimille kuuluvia tehtäviä – voi tulla unionin tuomioistuimen *kumppaneita* ennakkoratkaisumenettelyssä käytävässä vuoropuhelussa. Perussopimuksilla käyttöön otetun tuomioistuinjärjestelmän kantavana voimana on juuri ennakkoratkaisumenettely, jolla – ottamalla käyttöön tuomioistuinten välinen vuoropuhelu unionin tuomioistuimen ja jäsenvaltioiden tuomioistuimien välillä – on tavoitteena varmistaa, että unionin oikeutta tulkitaan yhtenäisesti, jolloin voidaan siis varmistaa sen johdonmukaisuus, täysi vaikutus ja itsenäisyys sekä viime kädessä perussopimuksilla luodun oikeuden ominaisluonne. [14] Tämä tuomioistuinten vuoropuhelu on ”perustuslaillisesti” merkittävä kysymys, koska kuten SEU 19 artiklan 1 kohdasta ilmenee, unionin tuomioistuin ja jäsenvaltioiden tuomioistuimet huolehtivat – kummatkin asianomaisilla toimivalta-aloillaan – siitä, että unionin oikeusjärjestystä kunnioitetaan. [15]

[12] Asia C-487/19, W.Ż. (EUVL 2019, C 337, s. 4). Julkisasiamies Tanchev katsoi mainitussa asiassa 15.4.2021 antamassaan ratkaisuehdotuksessa, että tasavallan presidentin siitä huolimatta, että nimittämismenettely oli keskeytetty Naczelny Sąd Administracyjny määräyksellä, tekemät tuomarinimitykset merkitsivät kansallisen sääntöjen ilmeistä ja tarkoituksellista rikkomista ja siten tuomareiden nimitysmenettelyä koskevien kansallisen oikeuden sääntöjen räikeää rikkomista (EU:C:2021:289, 87–89 kohta).

[13] Tuomio 17.9.1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, 23 kohta). Äskettäin ks. esim. tuomio 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[14] Ks. vastaavasti äskettäinen tuomio 2.3.2021, A.B. ym. (Tuomareiden nimittäminen ylimpään tuomioistuimeen – Muutoksenhaku) (C-824/18, EU:C:2021:153, 90 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[15] Ks. vastaavasti lausunto 1/09 (Eurooppapatentti- ja yhteisöpatenttituomioistuin) (EU:C:2011:123, 66 kohta).

51. Näin ollen, siltä osin kuin tuomioistuimen käsitteen tarkoituksena on erottaa *tuomiovaltaa* käyttävät elimet ja muussa ominaisuudessa toimivat elimet, tarkasteltaessa sitä, täyttääkö kansallinen elin Dorsch-kriteerit, on keskityttävä rakenteellisiin, institutionaalisiin seikkoihin. Tältä osin ratkaisevaa on *kyseisen elimen* luonne, asema ja toiminta jäsenvaltioiden institutionaalisessa kehyksessä. [16]

52. Käänteisesti tätä tarkastelua ei ole koskaan käytetty sen todentamiseen, täyttääkö (yksi tai useampi) tietty *yksilö*, joka kuuluu kyseiseen elimeen ja kuuluu ennakkoratkaisupyynnön esittäneeseen kokoonpanoon – kukin erikseen – Dorsch-kriteerit. Painopiste on aina ollut ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä elimessä, [17] myös niissä tapauksissa, joissa kyseinen elin koostui ainoastaan yhdestä henkilöstä. [18]

53. Sama pätee niiden kahden Dorsch-kriteerin tutkimiseen, joita pidetään mahdollisesti ongelmallisina nyt käsiteltävässä asiassa: laillisesti perustettu tuomioistuin ja sen riippumattomuus.

54. Ensinnäkin, kun tarkastellaan *kriteeriä*, jonka mukaan tuomioistuimen on oltava ”*lakisääteinen*” (ts. lailla perustettu), (eittämättä melko niukka) oikeuskäytäntö viittaa siihen, että tämän kriteerin täyttymiseksi ennakkoratkaisua pyytäneestä elimestä, johon ennakkoratkaisupyynnön esittäneet henkilöt kuuluvat, on säädettävä jäsenvaltion lainsäädännössä. Tämän kriteerin tarkoituksena on ollut sulkea pois sellaisten elinten esittämien ennakkoratkaisupyyntöjen tutkittavaksi ottaminen, jotka perustettiin sopimuksilla (erityisesti tietynmuotoiset välimieselimet). [19]

55. Esimerkiksi uraauurtavassa tuomiossa Nordsee tehdyssä tarkastelussa keskityttiin ennakkoratkaisua pyytäneen elimen (yksityisten henkilöiden tekemällä sopimuksella muodostettu välimiesoikeus) toiminnan oikeudelliseen perustaan ja katsottiin, ettei kyseinen elin ole luonteeltaan lainkäyttöelin, koska välimiesmenettelyn ja kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä yleisissä tuomioistuimissa järjestettyjen oikeussuojakeinojen välinen yhteys ei ollut riittävän läheinen. [20] Samankaltainen lähestymistapa on omaksuttu uudemmissa asioissa, joissa unionin tuomioistuin tutki ennakkoratkaisua pyytäneen elimen hoitamien tehtävien tosiasialliseen luonteeseen liittyvää kysymystä. [21]

56. On totta, että ennakkoratkaisua pyytäneen elimen luonnetta koskeva unionin tuomioistuimen arviointi on kehittynyt ja tiukentunut viime vuosina. [22] Enää ei ehkä voitaisi todeta, kuten julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer tunnetusti teki joitakin vuosia sitten, että ”oikeuskäytäntö on kasuistista, hyvin joustavaa, vailla tieteellistä pohjaa ja ääriviivoiltaan niin epätarkka, että sen

[16] Ks. myös ratkaisuehdotukseni Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, 85 ja 86 kohta) ja julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Torresi (C-58/13 ja C-59/13, EU:C:2014:265, 53 kohta).

[17] Jo 30.6.1966 annetun tuomion Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39, s. 273) kaltaisista asioista lähtien ei ole sattumaa, että käytetyssä käsitteistössä on johdonmukaisesti viitattu ”elimeen” (ranskaksi ”organisme” ja saksaksi ”Einrichtung”), jolla tarkoitetaan asianomaista elintä.

[18] Jo esim. tuomio 11.6.1987, X (14/86, EU:C:1987:275, 6 ja 7 kohta), joka koski ennakkoratkaisupyyntöä, jonka esittänyt italialainen ”pretore” (lainkäyttövirkamies) toimi yhden tuomarin kokoonpanossa kyseisessä menettelyn vaiheessa lähinnä tutkintatuomarin asemassa.

[19] Yleiskatsauksesta tähän ks. esim. Broberg, M. ja Fenger, N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, 2. painos, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 61 ja 62.

[20] Tuomio 23.3.1982 (102/81, EU:C:1982:107, 7–16 kohta).

[21] Ks. mm. tuomio 12.6.2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, 24 kohta); tuomio 17.7.2014, Torresi (C-58/13 ja C-59/13, EU:C:2014:2088, 20 kohta) ja tuomio 6.10.2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, 18 kohta).

[22] Ks. erityisesti tuomio 9.10.2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, 27–38 kohta) ja tuomio 21.1.2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17, etenkin 55 kohta).

perusteella jopa Sancho Panza olisi voinut esittää ennakkoratkaisukysymyksen toimiessaan Baratarian saaren käskynhaltijana”.[23] Samanaikaisesti oikeuskäytännössä on kuitenkin säilytetty (perustellusti) tietty joustavuus, jotta kansalliset elimet, jotka *tosiasiallisesti* hoitavat tuomioistuimen tehtäviä, voivat käyttää ennakkoratkaisumenettelyä näille elimille kansallisessa lainsäädännössä annetusta nimestä riippumatta.[24]

57. Tämä lähestymistapa vaikuttaa sitäkin perustellummalta, jos otetaan huomioon se, että SEUT 267 artiklassa tarkoitettu lakisääteisyyden kriteeri ilmaistaan useissa kielissä käsitteillä, jotka viittaavat ennakkoratkaisupyynnön esittäneen elimen ”lailliseen alkuperään”.[25] Tämä korostaa jälleen sitä, että keskeistä on se, *perustettiinko* elin kansallisen lainsäädännön perusteella, eikä se, toimiiko kyseisen elimen tietty kokoonpano yksittäistapauksessa kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Englanninkielisen sanan ”law” – joka voi viitata sekä lainsäädäntöön (säädökseen) että säännöstöön[26] – monimerkityksinen luonne voi siten olla harhaanjohtava tässä yhteydessä.

58. Nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuinta itse asiassa kehotetaan laajentamaan entisestään SEUT 267 artiklassa tarkoitettua lakisääteisyyden kriteeriä. Tämä kriteeri ei silloin enää tarkoittaisi pelkästään, että ennakkoratkaisua pyytänyt *elin* on perustettu laillisesti, toisin sanoen *lainsäädännöllä* eikä sopimuksella, vaan se edellyttäisi myös sen tutkimista, onko ennakkoratkaisupyyntöjä esittänyt yksittäinen *tuomari nimitetty lainmukaisesti*, samoin kuin mitä tahansa muuta kyseisen elimen toiminnan lainmukaisuuteen mahdollisesti liittyvää tekijää.

59. Tällainen kehitys ei mielestäni olisi perusteltu. Kuten edellä selitettiin, SEUT 267 artiklan kriteerien yhteydessä lakisääteisen tuomioistuimen käsite on aina tarkoittanut jotain aivan muuta. On totta, että on olemassa käsite, josta käytetään samaa (tai hyvin samankaltaista) nimitystä, nimittäin ”lailla/laillisesti perustettu tuomioistuin”, jota käytetään tutkittaessa, onko yksittäistapauksessa loukattu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa taattua oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin,[27] joka toistetaan nyt perusoikeuskirjan 47 artiklassa.[28]

60. Kuten edellä[29] jo esitetyistä selityksistä ilmenee, kummallakin määräyksellä eli yhtäältä perusoikeuskirjan 47 artiklalla ja toisaalta SEUT 267 artiklalla on kuitenkin erilainen tarkoitus. Se, että tunnistetaan tuomioistuinten välisen vuoropuhelun asianmukaiset kumppanit eli jäsenvaltion elimet, jotka voivat esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen, on eri asia kuin se, että havaitaan tuomioistuimen lainmukaisen kokoonpanon rikkomiset kussakin yksittäistapauksessa, jotta voidaan suojella yksilöiden unionin oikeuteen perustuvia oikeuksia. Viimeksi mainitussa tapauksessa tuomioistuimen kokoonpanon lainmukaisuuden tutkimisen on luonnollisestikin ulotuttava yksittäistapausten tasolle, kun taas näin ei välttämättä ole ensiksi mainitussa tapauksessa.

[23] Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, 14 kohta).

[24] Ks. erityisesti tuomio 17.7.2014, Torresi (C-58/13 ja C-59/13, EU:C:2014:2088, 15–30 kohta) ja määräys 23.10.2018, Conseil départemental de l’ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, ei julkaistu, EU:C:2018:857, 6 kohta). Yleisemmin tästä kysymyksestä lisäviittauksineen ks. ratkaisuehdotukseni Ministerstwo Sprawiedliwości (C-55/20, EU:C:2021:500, 31–62 kohta).

[25] Ks. mm. saksan- (”gesetzliche Grundlage der Einrichtung”), espanjan- (”origen legal”), ranskan- (”origine légale”), italian- (”origine legale”) ja portugalinkielinen versio (”origem legal”).

[26] Kuten unionin tuomioistuin äskettäin totesi asiassa, jossa esille nousi, joskin erilaisessa asiayhteydessä, samankaltainen tulkintakysymys, 15.3.2017 antamassaan tuomiossa Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, 31 kohta).

[27] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islanti (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, 229–234 kohta), sellaisena kuin se vahvistettiin äskettäin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiossa 7.5.2021, Xero Flor w Polsce sp. Z o.o. v. Puola (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718, 243–247 kohta).

[28] Ks. viimeksi esim. julkisasiamies Tanchevin ratkaisuehdotus W.Ż. (C-487/19, EU:C:2021:289, 70–80 kohta).

[29] Tämän ratkaisuehdotuksen 36–42 kohta.

61. Siten, sellainen ei olisi kovinkaan viisas lähestymistapa, jossa käsite ”laillisesti perustettu tuomioistuin” yksinkertaisesti ja mekaanisesti ”leikataan” perusoikeuskirjan 47 artiklasta ja ”liimataan” SEUT 267 artiklaan, koska ne kuulostavat pitkälti samalta, pohtimatta asianmukaisesti kyseisten käsitteiden erilaista sisältöä ja tarkoitusta.

62. Toiseksi, kun tarkastellaan SEUT 267 artiklaan sisältyvää *riippumattomuuden edellytystä*, unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että se edellyttää ”sellaisten *sääntöjen* olemassaoloa, jotka koskevat muun muassa elimen kokoonpanoa ja sen jäsenten nimitystä ja toimikauden kestoa sekä perusteita, jotka koskevat elimen jäsenten pidättymistä päätöksenteosta, jääviyttä ja erottamista, ja joiden perusteella yksityisten kaikki perustellut epäilyt siltä osin, onko kyseinen elin täysin ulkopuolisen vaikutusvallan ulottumattomissa, ja siltä osin, onko se täysin neutraali vastakkain oleviin intresseihin nähden, voidaan sivuuttaa”.[30] Unionin tuomioistuin on myös selventänyt, että unionin tuomioistuimen asiana ei ole olettaa, että kansallisia säännöksiä, joilla varmistetaan tuomioistuinten riippumattomuus, sovellettaisiin kansallisessa oikeusjärjestyksessä vahvistettujen periaatteiden ja oikeusvaltioperiaatteen vastaisesti.[31]

63. Unionin tuomioistuimen tarkastelussa onkin – myös tässä asiassa – keskitytty oikeudelliseen kehykseen ja siinä annettuihin takeisiin, jotta suojellaan tuomareiden mahdollisuuksia hoitaa tehtäväänsä kaikenlaisen (suoran tai välillisen, tosiasiallisen tai mahdollisen) vaikutuksen ulottumattomissa.[32] Painopiste on aina ollut siinä, onko ennakkoratkaisua pyytänyt elin rakenteellisesti riippumaton sekä siinä käsiteltävän riita-asian osapuolista[33] että mistä tahansa ulkoisesta ohjauksesta, kuten jos elin on institutionaalisesti osa hallintoa.[34]

64. Esimerkiksi eräässä äskettäisessä tapauksessa jotkut osapuolet esittivät epäilyjä siitä, täyttikö ennakkoratkaisua pyytänyt tuomari, joka muodosti yhden tuomarin kokoonpanon, unionin oikeudessa asetetut riippumattomuuden ja puolueettomuuden edellytykset sillä perusteella, että – siltä osin kuin kyse oli Italian rauhantuomareiden asemasta – hänellä oli luonnollisesti intressi riita-asian ratkaisuun. Tutkittuaan asiaa koskevia kansallisia säännöksiä unionin tuomioistuin kuitenkin hylkäsi tämän oikeudenkäyntiväitteen ja katsoi, että ennakkoratkaisupyyntö voidaan ottaa tutkittavaksi. Se totesi, että Italian rauhantuomarit ”hoitavat tehtäviään itsenäisesti, jollei kurinpidollisista säännöistä muuta johdu, suojassa ulkoisilta painostuksilta, jotka voivat vaikuttaa heidän ratkaisuihinsa”. Tutkimatta ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomarin nimenomaista asemaa unionin tuomioistuin myös lisäsi, että ”ei voida epäillä sitä, että rauhantuomari täyttää [edellytyksen, joka koskee] sen lakisääteisyyttä”.[35]

30 Ks. äskettäin tuomio 20.4.2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kursivointi tässä.

31 Tuomio 4.2.1999, Köllensperger ja Atzwanger (C-103/97 EU:C:1999:52, 24 kohta). Tämä oikeuskäytäntö kuvastaa lähestymistapaa, jonka Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on omaksunut tässä asiassa, ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.11.2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugali (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, 186 kohta).

32 Ks. mm. tuomio 24.5.2016, MT Højgaard ja Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, 22–32 kohta).

33 Tuomio 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, 49 kohta).

34 Siten elimet, jotka käsittelevät hallinnollisia muutoksenhakuja, eivät voi esittää unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyyntöä SEUT 267 artiklan mukaisesti – ks. esim. tuomio 30.3.1993, Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, 15–17 kohta) tai tuomio 30.5.2002, Schmid (C-516/99, EU:C:2002:313, 34–38 kohta).

35 Tuomio 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italialaisten tuomareiden asema) (C-658/18, EU:C:2020:572, erityisesti 43 ja 55 kohta). Vertaa tätä asiaa aiempiin asioihin – jotka koskivat pohjimmiltaan samaa asiaa – joissa unionin tuomioistuin jätti ennakkoratkaisupyynnön tutkimatta, mutta vain siksi, että ennakkoratkaisua pyytäneeltä tuomioistuimelta puuttui kansallisen lainsäädännön nojalla selvästi toimivalta. Vaikka jotkin osapuolista olivat vedonneet puolueellisuuteen, unionin tuomioistuin ei viitannut tällaiseen väitteeseen määräyksissään: ks. määräys 6.9.2018, Di Girolamo (C-472/17, ei julkaistu, EU:C:2018:684) ja määräys 17.12.2019, Di Girolamo (C-618/18, ei julkaistu, EU:C:2019:1090).

b) Jatkuvan vuoropuhelun arvo

65. Lyhyesti sanottuna SEUT 267 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteen uudelleentulkinta, jossa unionin tuomioistuimen olisi tutkittava näihin kansallisiin elimiin kuuluvien henkilöiden erityistilanne, olisi ristiriidassa sekä ennakkoratkaisumenettelyn luonteen että sen tarkoituksen kanssa. Toisin kuin perusoikeuskirjan 47 artiklassa ja mahdollisesti, jos tietty vakavuuskynnys ylittyy, myös SEU 19 artiklan 1 kohdassa, SEUT 267 artiklan perusteella tehtävä tarkastelu on aina koskenut pelkästään sitä, että yksilöidään unionin tuomioistuimen asianmukaiset institutionaaliset kumppanit, eikä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevan menettelyn jokaisen osatekijän lainmukaisuutta. Ennakkoratkaisumenettely on nimittäin jollain tasolla määrämuotoinen ja siten muodollinen menettely: SEUT 267 artiklassa otetaan käyttöön lainkäyttö*elinten* eikä näihin elimiin kuuluvien *yksilöiden* välinen vuoropuhelu.

66. Esitän lisäksi neljä muuta systeemistä syytä, joiden vuoksi katson, että näin olisi oltava jatkossakin, myös nyt käsiteltävän kaltaisissa hyvin ongelmallisissa tapauksissa.

67. Ensinnäkin olisi intuitionvastaista (ja haitallista), jos unionin tuomioistuin kieltäytyisi kategorisesti käymästä vuoropuhelua sellaisten elinten kanssa, jotka ainakin muodollisesti hoitavat tuomioistuimille kuuluvia tehtäviä kansallisella tasolla ja tarvitsevat apua unionin oikeuden tulkitsemisessa ja soveltamisessa niissä vireillä olevissa asioissa. Tässä yhteydessä on tuskin tarpeen huomauttaa, että unionin tuomioistuimen vastaus niiden esittämiin kysymyksiin sitoisi sekä ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta että muita kansallisia tuomioistuimia, joissa saattaa tulla esille samoja oikeudellisia kysymyksiä.[36] Näin ollen esittämällä SEUT 267 artiklan mukaisen ennakkoratkaisupyynnön kansallinen tuomioistuin sitoutuu noudattamaan unionin tuomioistuimen tulkintaa unionin säännöksistä, joita käsiteltävässä asiassa voidaan soveltaa.

68. Toiseksi asiaa käsittelevän kansallisen tuomarin (tai tuomareiden) oikeudelliseen ja moraaliseen integriteettiin liittyvien (väitettyjen, mahdollisten tai todennäköisten) ongelmien olemassaolo ei vie menettelyn yksittäisiltä *osapuolilta* oikeutta siihen, että unionin säännöksiä sovelletaan oikein. Näin ollen institutionaalinen ja yleinen lähestymistapa SEUT 267 artiklassa tarkoitetun tuomioistuimen käsitteeseen on nähdäkseni enemmän sopusoinnussa muun muassa perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tehokkaita oikeussuojakeinoja koskevan oikeuden kanssa.

69. Kolmanneksi, kun asiaa tarkastellaan käytännönläheisemmin, unionin tuomioistuimella on heikot edellytykset arvioida tiettyjen kansallisten tuomareiden puolueellisuutta ja moraalista integriteettiä SEUT 267 artiklan mukaisessa tutkittavaksi ottamisen edellytysten arvioinnissa. Jos jätetään huomiotta se, että tällainen pyrkimys edellyttää asiaa koskevien kansallisten säännösten tulkintaa, ja myös se, että asianosaiset todennäköisesti riitauttavat tosiseikkoja koskevien osatekijöiden todistusarvon ja kansallisten säännösten tulkinnan, ratkaisevaa on edelleen se, että tutkittavaksi ottamisen vaiheessa olisi tehtävä yksityiskohtainen ja syvällinen tutkinta. Tällä tavoin joko perusoikeuskirjan 47 artiklaa tai SEU 19 artiklaa koskevan vaatimuksen asiasisältöä tutkittaisiin jo tutkittavaksi ottamisen edellytysten vaiheessa, jolloin tarkastelusta saattaa tulla jossain määrin kehämäinen.[37]

[36] Yleisesti tästä kysymyksestä ks. ratkaisuehdotukseni Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:340, 59–62 kohta), jossa viitataan asiaa koskevaan oikeuskäytäntöön.

[37] Yksityiskohtaisesti tuomion 9.7.2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535) yhteydessä esille tulevista samankaltaisista kysymyksistä ks. ratkaisuehdotukseni WM ym., 115–120 kohta.

70. Neljänneksi ja viimeiseksi esille tulee kysymys unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön horisontaalisesta johdonmukaisuudesta. Tavallisissa olosuhteissa useat henkilöt, joihin itsekin kuulun, pitäisi jokseenkin hämmentävänä ehdotusta, jonka mukaan unionin tuomioistuimen pitäisi arvioida ennakkoratkaisupyynnön esittävän kansallisen tuomioistuimen yksittäisen tuomarin (tai yksittäisten tuomareiden) ”laatua” voidakseen ottaa sen tutkittavaksi tai jättääkseen sen tutkimatta. Ovatko pyynnön esittäneet tuomarit lainkuuliaisia henkilöitä, jotka hoitavat tehtäväänsä asiaankuuluvalla integriteetillä? Liittyykö yksittäistapaukseen jonkinlainen mahdollinen eturistiriita? Voiko tuomari, joka on kurinpitomenettelyn kohteena, tästä huolimatta esittää ennakkoratkaisupyynnön toisessa asiassa? Entä tuomari, jota epäillään korruptiosta ja josta on jo aloitettu rikostutkinta mutta jota ei ole virallisesti pidätetty virasta? Onko unionin tuomioistuimen tutkittava kaikkia näitä seikkoja ”suodattaessaan” SEUT 267 artiklan nojalla esitettyjä ennakkoratkaisupyyntöjä?

71. Viime vuosina, kun otetaan etenkin huomioon oikeusvaltiokriisi useissa jäsenvaltioissa, unionin tuomioistuimen on ollut pakko paitsi kehittää omaa oikeuskäytäntöään ohjeiden antamiseksi tilanteista ja skenaarioista, joita harva olisi edes kuvitellut mahdollisiksi, myös laatia poikkeuksia tavallisesti sovellettaviin sääntöihin epätavallisten tapausten takia. Kuten olen jo toisaalla selittänyt, en näe tällaisissa tapauksissa väitettyä kaksoisstandardeihin liittyvää ongelmaa, koska tilanteet ovat objektiivisesti tarkasteltuina erilaisia. [38]

72. Nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuinta kuitenkin käytännössä pyydetään tulkitsemaan uudelleen yleisesti sovellettavia Dorsch-kriteerejä, joita voidaan soveltaa monialaisesti kaikkiin asioihin jäsenvaltion lainkäyttöelimestä riippumatta, ja laajentamaan (asianosaisten) alaa ja perusteita, joita voidaan esittää jo SEUT 267 artiklan mukaisessa tutkittavaksi ottamisen vaiheessa. Kaikista tässä ratkaisuehdotukseni osassa esitetyistä syistä en katso, että tällainen askel on joko syytä ottaa tai se on välttämätön edes nyt käsiteltävän kaltaisissa poikkeuksellisissa tapauksissa.

73. Edellä esitetyn perusteella katson, että nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomarin nimitysmenettelyyn liittyvien mahdollisten puutteiden [39] ja/tai hänen henkilökohtaisten ja ammatillisten siteidensä oikeusministeriin, joka toimii samanaikaisesti valtakunnansyyttäjänä, [40] ei pitäisi johtaa siihen, ettei ennakkoratkaisupyyntöä oteta tutkittavaksi.

74. Tähän päätelmään liittyy kuitenkin kaksi tärkeää varaumaa.

75. Ensinnäkin on korostettava hyvin selvästi, ettei tällainen, nimenomaisesti SEUT 267 artiklan yhteydessä tehtävä päätelmä suinkaan tarkoita, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kokoonpano on laillinen ja/tai että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomari on nimitetty laillisesti. Oikeusasiamiehen esille tuomat seikat ovat nimittäin mielestäni hyvin huolestuttavia. Tämä pätee etenkin, kun oikeusasiamiehen väitteitä tutkitaan Puolan oikeusvaltion tilaa koskevassa laajemmassa institutionaalisessa ja perustuslaillisessa asiayhteydessä – josta unionin tuomioistuin on hyvin tietoinen.

38 Ks. ratkaisuehdotukseni WB ym., 154 kohta.

39 Täydellisyyden vuoksi – vaikka tällä ei nähdäkseni ole mitään vaikutusta nyt käsiteltävän asian ratkaisuun – voitaisiin lisätä, että menettelylliset sääntöjenvastaisuudet tässä nimitysmenettelyssä vahvistettiin sen jälkeen, kun nyt käsiteltävässä asiassa oli pidetty istunto, Naczelny Sąd Administracyjnyn 6.5.2021 antamissa tuomioissa II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18 ja II GOK 7/18. Näiden menettelyllisten sääntöjenvastaisuuksien vuoksi kyseinen tuomioistuin kumosi KRS:n riidanalaiset päätökset, mutta se ei tarkastellut tässä yhteydessä lainkaan tasavallan presidentin kyseisten tuomareiden nimittämisestä tekemien päätösten pätevyyttä.

40 Tästä roolien ”epäpyhästä liitosta” SEU 19 artiklan 1 kohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan kannalta aiheutuvista ongelmista ks. ratkaisuehdotukseni WB ym., etenkin 178–192 kohta.

76. Nämä tekijät voisivat kuitenkin tapauksen mukaan olla merkityksellisiä, kun arvioidaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen riippumattomuutta SEU 19 artiklan 1 kohdan ja/tai perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisesti, ja niistä voidaan päätellä, että kumpaakin määräystä on rikottu. Kuten edellä selitettiin, ne eivät sitä vastoin ole tavallisesti merkityksellisiä sen määrittämiseksi, onko kansallinen elin SEUT 267 artiklassa tarkoitettu ”tuomioistuin”. Ajatus siitä, että muodollisten, institutionaalisten kumppaneiden olisi jatkettava vuoropuhelua, vaikka toisella niistä saattaa olla vakavia epäilyjä joidenkin toiseen elimeen kuuluvien henkilöiden henkilökohtaisista ominaisuuksista, perustuu hyvin erilaisiin näkökohtiin kuin toisen osapuolen, implisiittinenkin, tukeminen.

77. Toiseksi en sulje pois sitä, että voitaisiin mahdollisesti päätyä toisenlaiseen lopputulokseen, jos kansallisen tuomioistuimen, joka esittää muodollisesti ennakkoratkaisupyynnön SEUT 267 artiklan mukaisesti, yhden tai useamman tuomarin henkilökohtaiseen tilanteeseen liittyvien tekijöiden merkitys ulottuisi kyseistä yksilöä (tai yksilöitä) laajemmalle ja sillä olisi seurauksia kansallisen elimen, johon tuomarit kuuluvat, yleiseen toimintaan. Tällaisessa skenaariossa painopiste ja tutkinta kohdistuisi kuitenkin ennakkoratkaisupyynnön esittäneeseen *elimeen* tuomion Dorsch logiikan ja tässä ratkaisuehdotuksessa ehdotetun institutionaalisen lähestymistavan mukaisesti. Institutionaalisen lähestymistavan omaksuminen Dorsch-kriteerien arvioimiseen ei tarkoita, ettei institutionaalista *asiayhteyttä* pidä ottaa huomioon. Instituutio on jollain tasolla luonnollisestikin sen muodostavien yksilöiden kokonaisuus. Se, miten (oletettavaan) lainkäyttöelimeen kuuluvat yksilöt on nimitetty lainkäyttötehtävään, on selkeästi osa tätä asiayhteyttä.

78. Tämä tilanne voisi syntyä esimerkiksi, kun kyseessä on jäsenvaltiossa ”vangiksi otettu” tai ”kaapattu” lainkäytöllinen instituutio, jota ei yksinkertaisesti voida enää kutsua ”tuomioistuimeksi”. Sellainen saattaa myös syntyä, kun esimerkiksi kyseiseen (muodollisesti lainkäytölliseen) instituution nimittämiseen, sen päätöksenteossa käytettävään poliittiseen vaikutusvaltaan ja muihin mahdollisiin osatekijöihin liittyvien ongelmien kasautuminen paljastaa kaavan, jolloin kyseessä ei ole enää riippumaton tuomioistuin, joka on tämän nimityksen arvoinen. Tällaisessa tapauksessa olisi kuitenkin katsottava, että *elintä itsessään* ei voida enää pitää ”tuomioistuimena”, edes SEUT 267 artiklan selvästi sallivampien edellytysten perusteella, mikä tarkoittaa, ettei unionin tuomioistuin voi enää olla vuorovaikutuksessa tällaisen elimen kanssa. Vuoropuhelu viimeksi mainitun elimen kanssa lopetettaisiin siinä tapauksessa kokonaan.

79. Edellä esitetyn perusteella katson, että nyt käsiteltävässä asiassa Sąd Najwyższyä, joka toimii yhden tuomarin kokoonpanossa, voidaan edelleen pitää SEUT 267 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena.

2. Onko ennakkoratkaisupyyntö SEUT 267 artiklan nojalla ”merkityksellinen”?

80. Toinen tutkittavaksi ottamiseen liittyvä huolenaihe, joka nyt käsiteltävässä asiassa on tuotu esille, koskee ennakkoratkaisukysymysten ”merkityksellisyyttä” (tai ”tarpeellisuutta”).

81. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ennakkoratkaisupyynnön esittämisen perusteena ei ole neuvoa-antavien lausuntojen esittäminen yleisistä tai hypoteettisista kysymyksistä vaan riita-asian todelliseen ratkaisemiseen erottamattomasti liittyvä *tarpeellisuus*.[41] Tältä osin yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta

[41] Vastaavasti tuomio 28.3.2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, 194 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. [42]

82. Tästä seuraa, että unionin oikeutta koskevilla kysymyksillä oletetaan olevan merkitystä asian ratkaisemisen kannalta: unionin tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos on ilmeistä, että unionin oikeuden tulkitsemisella, jota kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen taikka unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [43]

83. Kun tarkastellaan erityisesti merkityksellisyyden tai tarpeellisuuden edellytystä, unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että tämä edellytyksen mukaisesti ratkaisussa, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on annettava, on *voitava ottaa huomioon* unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisuasiassa antama tuomio. [44]

84. Tältä osin tuomiossa Miasto Łowicz – äskettäisessä asiassa, jossa nyt käsiteltävän asian tapaan tuli esille oikeusvaltioon liittyviä kysymyksiä – unionin tuomioistuin painotti, että jotta ennakkoratkaisupyynnön voidaan katsoa olevan SEUT 267 artiklassa tarkoitetulla tavalla merkityksellinen, ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevan oikeusriidan ja niiden unionin oikeuden säännösten ja määräysten, joiden tulkintaa pyydetään, välillä on siis oltava sellainen liittymä, että ”tämä tulkinta on objektiivisesti tarpeen ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa annettavaa ratkaisua varten”. [45] Tällainen liittymä on unionin tuomioistuimen mukaan olemassa, jos i) riita-asialla on asiakysymyksen osalta liittymäkohta unionin oikeuteen, ii) kysymys koskee sellaisten unionin oikeuden menettelysäännösten tulkintaa, joita asiassa on sovellettava, tai iii) unionin tuomioistuimen vastaus mainittuihin kysymyksiin on omiaan antamaan ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle unionin oikeuden tulkinnan, jonka avulla se voi ratkaista kansallisen oikeuden menettelyllisiä kysymyksiä ennen kuin sen on mahdollista ratkaista käsiteltäväkseen saatettujen oikeusriitojen asiakysymys. [46]

85. Nyt tarkasteltava ennakkoratkaisupyyntö ei kuulu kahteen ensimmäiseen ryhmään siltä osin kuin ei ole sellaista unionin oikeuden aineellista säännöstä tai menettelysäännöstä, jota ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa sovelletaan ja jonka tulkinnasta tai pätevyydestä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on epävarma. On totta, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa direktiivin 93/13 7 artiklan 1 ja 2 kohtaan ja perusoikeuskirjan 38 artiklaan oikeussääntöinä, joita voidaan myös soveltaa pääasiassa kyseessä olevassa oikeusriidassa. Vaatisi kuitenkin erittäin hyvää mielikuvitusta ja pitkää päättelyketjua, jotta näiden oikeussääntöjen soveltamisalasta päästään niiden kysymysten asiakysymykseen, jotka kyseinen tuomioistuin tosiasiallisesti tuo esille.

42 Ks. tuomio 24.11.2020, Openbaar Ministerie (Asiakirjaväärennökset) (C-510/19, EU:C:2020:953, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

43 Ibid., 26 kohta.

44 Ks. mm. tuomio 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, 24 kohta) ja tuomio 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, 31 kohta).

45 Tuomio 26.3.2020, Miasto Łowicz ja Prokurator Generalny (C-558/18 ja C-563/18, EU:C:2020:234, 48 kohta).

46 Ibid., 49–51 kohta.

86. Vaikuttaa joka tapauksessa siltä, että nyt käsiteltävä asia kuuluu kolmanteen ryhmään. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin nimittäin tarvitsee unionin tuomioistuimelta vastauksen ennakkoratkaisukysymyksiin, jotta se voi ratkaista kansallisen oikeuden menettelyllisen kysymyksen ennen kuin sen on mahdollista ratkaista käsiteltäväkseen saatetun oikeusriidan asiakysymys.

87. Tässä menettelyssä esille tulleiden tietojen mukaan kassaatiovalitusten tutkiminen Sąd Najwyższyssä tapahtuu lähtökohtaisesti kahdessa vaiheessa. Alustavassa vaiheessa kyseinen tuomioistuin, joka toimii *yhden tuomarin* kokoonpanossa, tutkii valitusten tutkittavaksi ottamista. Puolan siviiliprosessikoodeksin 398^{9} §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan kassaatiovalitus voidaan ottaa tutkittavaksi muun muassa vain, jos riitautettu päätös tehtiin pätemättömän menettelyn seurauksena. Siviiliprosessikoodeksin 379 §:n 4 kohdan mukaisesti menettely on pätemätön, jos muun muassa tuomioistuimen kokoonpano ei ollut asiaa koskevien säännösten mukainen tai asiaa käsiteltiin sellaisen tuomarin läsnä ollessa, joka oli esteellinen. Vain siinä tapauksessa, että valitus voidaan ottaa tutkittavaksi, Sąd Najwyższy tutkii *kolmen tuomarin* kokoonpanossa valituksen asiakysymyksen myöhemmässä vaiheessa.

88. Kuten Puolan hallitus ja komissio selvensivät istunnossa, valituksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset tarkastavan tuomarin on todettava, että yksi neljästä siviiliprosessikoodeksin 398^{9} §:n 1 momentissa säädetyistä tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä täyttyy, jotta asia voi edetä. Tätä tarkoitusta varten tästä alustavasta vaiheesta vastaavan tuomarin on tehtävä tutkittavaksi ottamisesta, joko myönteinen tai kielteinen, erillinen päätös, joka päättää näin tämän alustavan arviointivaiheen.

89. Edellä esitetyn perusteella ei voida päätellä, että ennakkoratkaisukysymyksillä ei ole merkitystä ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa annettavan ratkaisun kannalta. Tuomioistuimen, jonka tuomioon valvonta kohdistuu, asianmukainen kokoonpano on nimittäin yksi kassaatiovalituksen perusteista. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten tutkittava se, tarvittaessa viran puolesta, ja tästä seikasta tehdylle päätelmälle on esitettävä erilliset perustelut. Tällainen kysymys on näin ollen nimittäin kansallisen oikeuden ja unionin oikeuden yhteensopivuuden osatekijä in limine litis, jota ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkasteltava, jotta se voi ratkaista, voidaanko kassaatiovalitus ottaa tutkittavaksi.

90. Katson näin ollen, että ennakkoratkaisukysymykset ovat *merkityksellisiä* ja voidaan siten ottaa tutkittavaksi, koska unionin tuomioistuimen vastaus näihin kysymyksiin antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle mahdollisuuden ratkaista käsiteltävänään oleva asia.

C Asiakysymys

91. Kysymyksissään – joista osa voidaan tutkia yhdessä – ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää unionin tuomioistuimelle useita tulkintaan liittyviä epävarmuustekijöitä SEU 19 artiklan 1 kohdasta, luettuna yhdessä SEU 2 artiklan kanssa, ja perusoikeuskirjan 47 artiklasta johtuvan tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen osalta. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa kysymyksissään useisiin muihin säännöksiin ja määräyksiin, näiden muiden säännösten ja määräysten erillinen tarkastelu ei mielestäni voi tuoda lisäselvyyttä esille tuotuihin kysymyksiin.

92. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille tuomat kysymykset koskevat ensinnäkin sitä, millainen arviointi – jossa kyseinen tuomioistuin erottaa kaksi muotoa, in abstracto ja in concreto – sen on tehtävä sen varmistamiseksi, onko tuomioistuinten riippumattomuuden

periaatetta noudatettu. Tämä kysymys on luonteeltaan monialainen ja sisältyy useisiin ennakkoratkaisukysymyksiin. Tutkin näin ollen sitä ensin alustavissa huomautuksissani (1). Sen jälkeen, ja näiden huomautusten valossa, tutkin esitettyjä ennakkoratkaisukysymyksiä. Aluksi arvioin, voivatko tuomioistuimelle kuuluvia tehtäviä hoitavien yksilöiden ensimmäiseen tuomarinvirkaan nimittämiseen liittyvät tietyt tosiseikat kyseenalaistaa heidän SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetun riippumattomuutensa, olipa nimitys tehty sitten kommunistihallinnon aikaan (2) tai myöhemmässä vaiheessa, vuoteen 2018 saakka käytössä olleissa, väitetysti puutteellisissa menettelyllisissä järjestelmissä (3). Sen jälkeen tarkastelen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiä epäilyjä siitä, onko sen lähtökohtaisesti tutkittava omasta aloitteestaan riippumattomuuteen liittyviä kysymyksiä ja voisiko tuomareiden erottamattomuuden periaate estää sitä tekemästä näin.

1. Alustavat huomautukset: tuomioistuinten riippumattomuuden arviointi

93. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksissä unionin tuomioistuinta pyydetään ennen kaikkea selventämään tapaa, jolla tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen noudattamista on arvioitava. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille tuomat kysymykset voidaan ymmärtää paremmin, on paikallaan palauttaa lyhyesti mieleen sen tältä osin esittämät epäilyt.

94. Ennakkoratkaisupyynnössään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että aiemmissa ratkaisuissaan unionin tuomioistuin on selventänyt, että sen selvittämiseksi, onko tuomioistuin ”riippumaton”, on otettava huomioon muun muassa se, miten kyseisen tuomioistuimen jäsenet nimetään ja kuinka pitkä heidän toimikautensa on. Unionin tuomioistuin on etenkin katsonut, että nimitykseen valitusta perustuslaillisesta mallista riippumatta on ”kuitenkin tarpeen varmistua siitä, että nimityspäätösten tekemiseen johtavat aineelliset edellytykset ja menettelysäännöt ovat sellaisia, ettei yksityisille voi herätä niiden johdosta perusteltuja epäilyjä siltä osin, ovatko asianomaiset tuomarit täysin ulkopuolisen vaikutusvallan ulottumattomissa, ja siltä osin, ovatko he neutraaleja vastakkain oleviin intresseihin nähden, sen jälkeen kun asianomaiset henkilöt on nimitetty”. [47]

95. Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että tuomiossa A. K. ym. unionin tuomioistuin lähinnä totesi, että riippumattomuuden periaatteen väitettyä loukkauksia on tutkittava tarkastelemalla kaikkia merkityksellisiä tekijöitä ja ottamalla tarvittaessa huomioon ne perustelut ja erityiset tavoitteet, joiden väitetään oikeuttavan kyseessä olevat toimenpiteet. Asiaankuuluvien tekijöiden merkitystä ei pitäisi arvioida yksinään tai erikseen vaan yhdessä ottaen huomioon laajempi oikeudellinen ja institutionaalinen toimintaympäristö. [48]

96. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin selittää olevansa epävarma siitä, miten riippumattomuuden periaatteen noudattamista olisi tosiasiallisesti arvioitava. Kyseinen tuomioistuin etenkin katsoo, että tätä voitaisiin arvioida in abstracto tai in concreto. Pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevaan nimenomaiseen tilanteeseen viitaten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että arvioiminen in abstracto tarkoittaisi, että jokainen asia, jossa tuomari on nimitetty virheellisessä menettelyssä, antaisi aihetta huoleen nimityksen tarkasteltavaan asian kohdistuvasta vaikutuksesta riippumatta. Näin ollen tuomioistuimen ratkaisukokoonpanoon kuuluvan tietyn tuomarin asema, käyttäytyminen ja urapolku olisivat

[47] Tuomio 19.11.2019, A. K. ym. (Ylimmän tuomioistuimen kurinpitojaoston riippumattomuus) (C-585/18, C-624/18 ja C-625/18, EU:C:2019:982; jäljempänä tuomio A. K. ym., 127 ja 130–134 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[48] Tuomio A. K. ym., 152 ja 153 kohta.

merkityksettömiä tässä yhteydessä. Toisaalta tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen noudattamista voitaisiin arvioida in concreto, mikä edellyttäisi, että lainvastaisen tuomarin nimitysmenettelyllä osoitetaan olevan yhteys sen tosiasialliseen tai mahdolliseen vaikutukseen tietyn asian lopputulokseen.

97. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esille tuoma ongelma vaikuttaa perustuvan kyseisen tuomion jossain määrin puutteelliseen ymmärtämiseen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin yksilöi ainoastaan yhden tuomion A. K. ym. näkökohdan ja sitten – samalla kun se vaikenee tällaisen arvioinnin asiayhteydestä ja tarkoituksesta – luo väärän kahtiajaon esittämällä arvioinnin in abstracto ja arvioinnin in concreto toisensa pois sulkevina. Jos näitä kahta lähestymistapaa arvioidaan oikeassa asiayhteydessään, ne eivät mielestäni ole vaihtoehtoisia vaan toisiaan täydentäviä tai jopa kumulatiivisia.

98. Ensinnäkin viitatessaan ”kaikkiin merkityksellisiin olosuhteisiin” unionin tuomioistuin ei ole sulkenut pois mitään merkityksellisten telijöiden tyyppiä tai ryhmää. Unionin tuomioistuin mielestäni vain ehdotti, että tuomioistuinten riippumattomuutta (tai sen puutetta) arvioitaessa ei välttämättä riitä, että tarkastellaan pelkästään ”kirjoitettua lakia”.[49] Usein on myös tarpeen selvittää näiden sääntöjen soveltamista koskevaa varsinaista käytäntöä.[50] Näin ollen huomioon voidaan ottaa, ja tarvittaessa olisi otettava, sekä muodollisia että institutionaalisia osatekijöitä (jotka ovat keskeisiä arvioinnissa in abstracto) ja konkreettisempia ja tapauskohtaisia osatekijöitä (jotka ovat keskiössä arvioinnissa in concreto).

99. Kun otetaan huomioon ne lukuisat eri tilanteet, joissa tuomioistuinten riippumattomuus voi tulla esille, on mahdotonta sanoa etukäteen, minkä tyyppisillä osatekijöillä olisi oltava enemmän painoarvoa. Näiden osatekijöiden – joita on joka tapauksessa arvioitava yhdessä – merkitys riippuu tietysti kyseisen asian erityispiirteistä.

100. Yhtä tärkeä on myös se yleinen *asiayhteys*, jossa säännöt toimivat, ja se, miten ne liittyvät toisiin sääntöihin ja toimijoihin tai toimivat vuorovaikutuksessa keskenään. Riippuvuus (tai riippumattomuus) on jo luonnostaan suhteellista: se on riippumattomuutta tai riippuvuutta jostakin tai jostakusta. Siten kuvaannollisesti puhuen sen arviointi ei voi rajoittua siihen, että tutkitaan mikroskoopilla yhtä salamisiivua ottamatta huomioon jäljelle jäävää salamipötköä, sitä, miten ja missä sitä tavallisesti säilytetään sekä sen etäisyyttä muista varastossa olevista esineistä ja suhdetta niihin, samalla kun piittaamattomasti sivuutetaan se, että huoneen nurkassa väijyy melko iso petoeläin.

101. Toiseksi, mikä on ehkä vieläkin tärkeämpää, on yksinkertaisesti mahdotonta laatia ex ante yleispätevä arviointiperuste tuomioistuinten riippumattomuuden arvioimiseen kyseisessä asiassa sovellettavasta unionin säännöksestä tai määräyksestä *riippumatta*. Jos yritetään määrittää vakuuttavasti abstraktisti, milloin tietty tuomioistuin on tarkasti ottaen ”riippumaton”, tietämättä joko *tarkoitusta*, johon kysymykset on laadittu, – toisin sanoen onko ne muotoiltu SEUT 267 artiklan, perusoikeuskirjan 47 artiklan vai SEU 19 artiklan 1 kohdan yhteydessä – tai yksittäistapauksen *olosuhteita*, ollaan aika lähellä sitä, että unionin tuomioistuinta pyydetään menemään perä edellä puuhun, kuten sananlaskussa sanotaan.

[49] Vertaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioon 6.10.2011, Agrokompleks v. Ukraina (CE:ECHR:2011:1006JUD002346503, 136 kohta). Yleisemmin tästä kysymyksestä Spano, R., ”The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary”, *European Law Journal*, 2021, s. 9.

[50] Ks. ratkaisuehdotukseni Asociația ”Forumul Judecătorilor din România” ym. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 ja C-355/19, EU:C:2020:746, 240–248 kohta), jossa tarkastellaan lähemmin ja luokitellaan mahdollisia skenaarioita.

102. Kuten ole tämän ratkaisuehdotuksen edellisissä osissa pyrkinyt selittämään ja kuten olen jo ratkaisuehdotuksessani WB ym. yksityiskohtaisesti esittänyt, samalla kun on olemassa vain yksi tuomioistuinten riippumattomuuden periaate, se, mitä tarkasti ottaen tarkastellaan, ja harjoitettavan valvonnan taso riippuvat siitä, mitä unionin oikeuden määräystä tosiasiallisesti sovelletaan: SEUT 267 artiklaa, SEU 19 artiklan 1 kohtaa vai perusoikeuskirjan 47 artiklaa. [51]

103. SEU 19 artiklan 1 kohdan mukaisessa tarkastelussa unionin tuomioistuin keskittyy todennäköisesti ennen kaikkea muodollisiin ja institutionaalisiin osatekijöihin, kun taas perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisessa tarkastelussa keskiössä ovat tapauskohtaiset osatekijät. Tämä painopiste määräytyy kunkin määräyksen logiikan eli sen perusteella, ovatko kyseessä jäsenvaltion rakenteelliset ongelmat ja/tai unionin oikeuteen perustuvien yksilön oikeuksien loukkaaminen. Kuten edellä selitettiin, kyseessä ei kuitenkaan ole kahden vaihtoehdon välillä tehtävä valinta: yksi voi johtaa toiseen, vaikka ne eivät luonnollisestikaan ole sama asia. ”Kaikkia merkityksellisiä olosuhteita” koskeva arviointiperuste tarkoittaa – ja saanen tämän itsestäänselvyyden anteeksi – että mitkä tahansa olosuhteet voivat olla merkityksellisiä. Tietyn asian tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen muodostamassa asiayhteydessä arvioitavan määräyksen painopiste ja tarkoitus määräävät viime kädessä, mitkä niistä ovat ratkaisevia.

104. Yhteenvetona on todettava, että voidakseen arvioida SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen noudattamista kansallisen tuomioistuimen on tarkasteltava kaikkia merkityksellisiä osatekijöitä ja otettava tarvittaessa huomioon kansallisten toimenpiteiden, joita tilanteeseen voidaan soveltaa, syyt ja erityiset tavoitteet. Tässä yhteydessä merkityksellisiä voivat olla sekä muodolliset ja institutionaaliset osatekijät että tapauskohtaiset osatekijät kyseessä olevan asian erityispiirteistä ja sovellettavasta unionin oikeuden määräyksestä (määräyksistä) riippuen. Näiden tekijöiden merkitystä ei pitäisi arvioida yksinään tai erikseen vaan yhdessä ottaen huomioon laajempi oikeudellinen ja institutionaalinen toimintaympäristö.

105. Tarkastelen seuraavaksi eri ennakkoratkaisukysymyksissä esille tuotuja seikkoja.

2. Ensimmäinen, toinen ja kolmas kysymys

106. Ensimmäisellä, toisella ja kolmannella kysymyksellään – jotka liittyvät läheisesti toisiinsa ja joita voidaan siten tutkia yhdessä – ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, vaikuttavatko valituksenalaisen tuomion antaneen tuomioistuimen yhden tuomarin (tuomarin FO) ensimmäiseen tuomarinimitykseen, joka tapahtui Puolan kansantasavallan kommunistihallinnon aikana, liittyvät olosuhteet hänen riippumattomuuteensa nykyisten tehtäviensä hoidossa SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

107. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että Puolan kommunistihallinnon aikana astuessaan virkaansa tuomari vannoi asianomaisen tuomioistuimen presidentille valan, jossa hän sitoutui muun muassa lujittamaan ”demokraattisen” Puolan valtion vapautta, riippumattomuutta ja valtaa, suojelemaan ja vahvistamaan Puolan kansantasavallan sosiaalisiin, taloudellisiin ja poliittisiin periaatteisiin perustuvaa järjestystä sekä lujittamaan lain kunnioittamista ja uskollisuutta valtiolle. Tuolloin voimassa olleiden säännösten mukaan

[51] Tämän ratkaisuehdotuksen 36–42 kohta ja ratkaisuehdotukseni WB ym. 163–169 kohta.

tuomioistuinjärjestelmän tehtävä Puolan kansantasavallassa oli suojella ”kansandemokratiaa” ja auttaa sen kehittymistä kohti sosialismia. Puolan kommunistihallinnon aikana tuomioistuimilla oli myös velvoite valistaa toiminnallaan kansalaisia valtiouskollisuuden hengessä.

108. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä tapa, jolla tuomarit tuolloin nimitettiin, ja järjestelyt, jotka koskivat heidän valvontaansa ja mahdollisuutta erottaa tuomari, eivät olleet oikeusvaltioperiaatetta noudattavan demokraattisen valtion vaatimusten mukaisia. Etenkin vuoteen 1989 saakka tuomarit nimitti ja erotti valtion, jolle oli ominaista epädemokraattinen valtajärjestelmä, täytäntöönpaneva elin eli hallitus. Sen lisäksi, että tuomarit olivat läheisessä riippuvuussuhteessa valtion täytäntöönpanoelimiin, heidän nimittämistään ja erottamistaan koskeviin säännöksiin ei myöskään sisältynyt läpinäkyviä nimitysperusteita, eivätkä ne mahdollistaneet tuomioistuinten itsehallintoa tai demokraattisilla vaaleilla valittujen elinten osallistumista nimitysmenettelyyn. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan nämä menettelyt heikentävät luottamusta, jota tuomioistuinlaitoksen olisi herätettävä demokraattisessa yhteiskunnassa.

109. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös katsoo, että vuoden 1989 jälkeen Puolan lainsäädäntöön tehdyt muutokset eivät juurikaan auttaneet kehittämään sellaisia tehokkaita välineitä, joilla voitaisiin tutkia kommunistihallinnon aikaiset tuomarinimitykset tai riippumattomuusperiaatteen mahdolliset loukkaukset, joihin tuomarit ovat syyllistyneet. Näin ollen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä vuoden 1989 jälkeen kommunistihallinnon aikaisia kaikkia tuomarinimityksiä ei tutkittu yleisesti, eikä yksittäisiä tuomarinimityksiä valvottu tehokkaasti myöskään sellaisissa tapauksissa, joissa yksittäiset tuomarit olivat selvästi loukanneet tuomioistuinten riippumattomuuden periaatetta.

110. En pidä edellä esitettyjä väitteitä vakuuttavina.

111. Olen toki samaa mieltä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kanssa siitä, että Puolan kansantasavallan aikaiset tuomareiden nimittämismenettelyt ja yleisemmin tuomareiden virkakautta ja toimintaa koskevat säännöt eivät tarjonneet riittäviä takeita, jotka täyttäisivät unionin perussopimuksissa tuomioistuinten riippumattomuudelle nykyisin asetetut vaatimukset.

112. Muilta osin en kuitenkaan näe kaikkien näiden toteamusten merkityksellisyyttä *oikeudellisesta* näkökulmasta *nykyisin*. Esittämällä tietyn poliittisen näkemyksen maailmasta oikeudellisen argumentin asussa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää esittävän lausumia, jotka joko merkitsevät todellista taannehtivuutta, tai täysin perusteettomia vihjailuja.

113. Se toteaa ensinnäkin itsestään selvän asian eli sen, ettei unionin oikeutta sovellettu Puolassa ennen sen liittymistä Euroopan unioniin. On myös yleisesti tunnettua, että unionin oikeusjärjestyksessä, jollei taannehtivista vaikutuksista säädetä erikseen, uutta oikeussääntöä ei sovelleta aikaisemman lainsäädännön soveltamisaikana syntyneisiin ja lopullisiksi tulleisiin oikeudellisiin tilanteisiin, mutta sitä sovelletaan niiden tuleviin vaikutuksiin samoin kuin uusiin oikeudellisiin tilanteisiin.[52] Olen siten ymmälläni siitä, miten SEU 19 artiklan 1 kohdasta ja/tai perusoikeuskirjan 47 artiklasta johtuvia määräyksiä ja vaatimuksia voitaisiin soveltaa Puolassa ennen vuotta 1989 tehtyihin tuomarinimityksiin, ilman että tämä merkitsisi todellista taannehtivuutta.[53]

[52] Ks. ratkaisuehdotukseni E.B. (C-258/17, EU:C:2018:663, 44–48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[53] Ks. kuitenkin tuomio 15.1.2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, 54 ja 55 kohta).

114. Toiseksi unionin oikeuteen sisältyy edelleen jatkuvia oikeusvaikutuksia koskeva varauma. SEU 19 artiklan 1 kohdan ja/tai perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaista riippumattomuutta koskeva ongelma voisi siten syntyä, jos kansalliset säännökset, joihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittasi, voisivat – siitä huolimatta, etteivät ne ole olleet enää voimassa useiden vuosikymmenten ajan – tuottaa jonkinlaisia vaikutuksia *nykyhetkessä*. Jotta näin olisi – ja nyt käsiteltävän asian osalta – olisi osoitettava se, että näillä säännöksillä on edelleen vaikutuksia, ja näiden aiempien kansallisten säännösten yhteys siihen, että yksityisille syntyy nykyhetkellä perusteltuja ja aitoja epäilyjä tuomari FO:n kaltaisen tuomarin riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta.

115. Ennakkoratkaisupyynnössä ei tältä osin kuitenkaan juurikaan selitetä – mikä on yllättävää, kun otetaan huomioon sen kokonaispituus ja yksityiskohtaisuus – nimenomaisesti sen henkilön, instituution tai elimen *henkilöllisyyttä*, joka voisi nykyisin kohdistaa perusteetonta painostusta tuomari FO:hon, eikä *syitä* siihen, miksi tuomari FO saattaisi taipua tämän paineen alla. Sen sijaan ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vaikuttaa lähtevän siitä oletuksesta, että kommunistihallinnon aikaan nimitetyt tuomarit ovat lähtökohtaisesti ”tahriintuneet ikiajoiksi” pelkästään siksi, että heillä on yhteys aiempaan hallintoon ja että – kuten kolmannesta kysymyksestä käy ilmi – heitä ei koskaan nimitetty uudelleen eivätkä he koskaan vannoneet uutta tuomarinvalaa uudelle demokraattiselle valtiolle.

116. Kolmanneksi en halua ottaa mitenkään kantaa tällaisten ”näkemysten” oikeellisuuteen vaan tyydyn toteamaan, että minkä tahansa maan historiassa on valtio-oikeuden kannalta sellaisia hetkiä, joissa uusien valtiollisten instituutioiden muodostamisessa ja niiden henkilöstön valinnassa on useita vaihtoehtoja.[54] Tehdessään tämän valtio-oikeudellisen valinnan noin 30 vuotta sitten Puola valitsi kuitenkin jatkuvuuden useiden muiden Keski-Euroopan maiden tapaan. Puolassa aiemman hallinnon aikaan nimitetyt tuomarit ovat saaneet myöhemmin hyväksynnän sekä kansallisella että EU:n tasolla.

117. Yhtäältä, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, tiettyjen lustraatiotoimenpiteiden[55] toteuttamisesta huolimatta vastikään muodostettu demokraattinen valtio hyväksyi, että Puolan kansantasavallan aikana nimitetyt tuomarit voivat lähtökohtaisesti jatkaa virassa. Puolan hallitus vahvisti saman istunnossa.

118. Toisaalta unionin toimielimet pitivät tätä tilannetta unionin oikeuden mukaisena Puolan liittyessä Euroopan unioniin. Tältä osin ei pidä jättää huomiotta, että ehdokasvaltioiden oli täytettävä ns. Kööpenhaminan kriteerit,[56] joista yksi koski sellaisten vakaiden instituutioiden olemassaoloa, jotka takaavat muun muassa demokratian, oikeusvaltion ja ihmisoikeuksien suojelun.

[54] Toivottavasti lukuun ottamatta tämän ratkaisuehdotuksen 1 kohdassa mainittua ”ratkaisua”.

[55] Käsite ”lustraatio” (englanniksi ”lustration”) – uudissana, joka on johdettu muinaislatinan sanasta ”lustratio”, joka tarkoitti uhrilahjan avulla tapahtunutta puhdistautumista – on käytetty laajasti Keski- ja Itä-Euroopan kommunismin jälkeisissä valtioissa siirtymävaiheen oikeusjärjestelmissä toteutetuista toimenpiteistä, joiden tarkoituksena oli helpottaa institutionaalisia ja hallinnollisia uudistuksia sekä poliittista ja yhteiskunnallista siirtymää. Näihin toimenpiteisiin liittyi usein seulontaohjelmia, joiden tarkoituksena oli arvioida joillain julkishallinnon avainaloilla työskentelevien yksilöiden (tuomarit mukaan luettuina) integriteettiä ja valmiuksia. Ks. yleisesti Council of Europe, Parliamentary Assembly, ”Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems: Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law” (doc. 7568), 3.6.1996 ja Horne, C. M., ”*Transitional justice: Vetting and lustration*” teoksessa Lawther, C., Moffett, L. ja Jacobs, D. (toim.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, s. 424–441.

[56] Ks. puheenjohtajavaltion päätelmät, Eurooppa-neuvosto, Kööpenhamina (21. ja 22.6.1993). Ks. nykyisin SEU 49 artikla.

119. Tässä asiayhteydessä tarkasteltuna ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämissä kysymyksissä pohjimmiltaan väitetään, että Puolan vuosikymmeniä sitten tekemä valtio-oikeudellinen valinta, jonka Euroopan unioni hyväksyi sen liittyessä unioniin, oli väärä. Jätän nytkin ottamatta kantaa tämän väitteen poliittisiin seurauksiin. Nyt käsiteltävän asian kannalta tuomioistuimen mikä tahansa puuttuminen, jonka seurauksena tuomari FO:n kaltaisen kansallisen tuomarin ratkaisut olisivat pätemättömiä pelkästään siksi, että hänet nimitettiin ensimmäisen kerran tuomarinvirkaan Puolan kansantasavallan aikaan, olisi *vastikään toteutetun* lustraatiotoimenpiteen kaltainen.

120. Neljänneksi missään unionin oikeuden säännöksessä tai määräyksessä ei anneta unionin tuomioistuimelle mahdollisuutta tutkia tapaa, jolla jäsenvaltiot ovat ennen unioniin liittymistään käsitelleet aiempien hallintojen poliittista, oikeudellista ja hallinnollista perintöä.[57] Samoin oikeuslaitoksen järjestämistä, tuomarinimityksiä tai tuomareiden kurinpitoa koskevien sovellettavien tai uusien sääntöjen muotoileminen kuuluu lähtökohtaisesti jäsenvaltioiden institutionaalisten valintojen alaan.[58]

121. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että mikä tahansa lustraatiotoimenpide, jonka jäsenvaltio toteuttaisi *nyt*, voisi välttyä sen unionin oikeuden mukaisuuden tutkimiselta, jos unionin oikeutta *voidaan soveltaa*. Etenkin toimenpiteen, joka voisi vaikuttaa unionin oikeuden alaan kuuluvilla aloilla toimivien kansallisten tuomioistuinten toimintaan, olisi oltava muun muassa niiden SEU 19 artiklan 1 kohdasta ilmenevien periaatteiden mukainen, jotka kuvastavat SEU 2 artiklassa tunnustettuja arvoja, kuten oikeusvaltioperiaatteen ja perusoikeuksien kunnioittamisen periaatteen.

122. Vaikka unionin tuomioistuimella ei ole ollut tilaisuutta tutkia tällaista toimenpidettä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tarkastellut aiemmin erimuotoisia lustraatiotoimenpiteitä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tältä osin todennut, että lustraatiotoimenpiteet voivat olla perusteltuja, jos niiden tavoitteena on muun muassa kansallisen turvallisuuden tai yleisen järjestyksen suojelu, luottamuksen vahvistaminen uusiin demokraattisiin instituutioihin, levottomuuksien estäminen, julkisen elämän avoimuus, yhteiskunnan selkeys ja sisäinen rauha, maan taloudellinen hyvinvointi sekä toisten oikeudet ja vapaudet.[59] Tässä yhteydessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on myös todennut, että valtiot voivat pätevästi toteuttaa lustraatiotoimenpiteitä, koska ”demokraattisella valtiolla on oikeus edellyttää virkamiehiltä uskollisuutta niille perustuslaillisille periaatteille, joihin se perustuu”.[60]

123. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin katsonut, että vaikka tällaisilla toimenpiteillä ei sinänsä loukattaisikaan ihmisoikeuksia, tiettyjen edellytysten on täytyttävä, jotta ne ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisia. Nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisin osin palautan vain mieleen, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan kansallisen oikeudellisen kehyksen on muun muassa i) oltava riittävän täsmällinen, jotta jokaisen

[57] Tästä asiasta tietääkseni ole myöskään olemassa sitovaa kansainvälistä sopimusta, etenkään sellaista, joka sitoisi Euroopan unionia ja/tai sen jäsenvaltioita.

[58] Ks. mm. tuomio 20.4.2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, 48 kohta).

[59] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.10.2014, Naidin v. Romania (CE:ECHR:2014:1021JUD003816207, 51 kohta). Ks. myös United Nations, Rule-Of-Law Tools for Post-Conflict States - Vetting: an operational framework, 2006, s. 3–5: sen mukaan henkilöstöuudistus, jonka tavoitteena on sulkea julkishallinnon ulkopuolelle henkilöt, joiden integriteettiin liittyy vakavia puutteita, edistää kansalaisluottamuksen palauttamista ja julkisten instituutioiden legitimoimista.

[60] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.9.1995, Vogt v. Saksa, (CE:ECHR:1995:0926JUD001785191, 59 kohta).

asianomaisen henkilön vastuu voidaan *yksilöidä*,[61] ii) sisällettävä riittävät *menettelylliset takeet* asianomaisille henkilöille[62] ja iii) oltava *luonteeltaan tilapäinen*, koska objektiivinen tarve rajoittaa yksilön oikeuksia siirtymätoimenpiteiden nojalla pienenee ajan kulumisen myötä.[63]

124. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen toteamuksia voidaan nähdäkseni suureksi osaksi soveltaa unionin oikeusjärjestykseen.[64] Tämän oikeuskäytännön valossa epäilen vakavasti ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ehdottaman kaltaisen tuomioistuinratkaisun yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa. Vaikka tätä kysymystä ei ole tarpeen tarkastella lähemmin, näen siihen liittyvän useita mahdollisia ongelmia etenkin SEU 2 artiklan (oikeusvaltioperiaate) ja perusoikeuskirjan 47 ja 48 artiklan (asianmukainen oikeudenkäynti) osalta.

125. Silmiinpistävintä tässä on kuitenkin mielestäni se, että tällaista toimenpidettä harkittaisiin vuosikymmeniä entisen hallinnon kaatumisen ja uuden valtion luomisen jälkeen, mutta silti – ainakin nimellisesti – kommunistisen menneisyyden käsittelyn nimissä. Ovatpa tällaisten Puolassa nykyisin tehtävien ehdotusten todelliset vaikuttimet mitä tahansa, totean vain, että tämä silkka ajallisen yhteyden puuttuminen itsessään sulkisi pois tällaisten toimenpiteiden objektiivisen tarpeellisuuden demokraattisessa yhteiskunnassa.[65] Yksinkertaistetusti se valtio-oikeudellinen ajankohta, jona tällaisia toimenpiteitä voitaisiin oikeutetusti kaavailla, on mielestäni ohitettu jo kauan aikaa sitten.

126. Edellä esitetyn perusteella katson, että pelkästään se seikka, että jotkut tuomarit nimitettiin tuomarinvirkaan ensimmäisen kerran Puolan kansantasavallan aikaan, ei ole tekijä, joka itsessään voisi kyseenalaistaa heidän riippumattomuutensa nykyään. Näin ollen ensimmäisessä, toisessa ja kolmannessa kysymyksessä mainitut olosuhteet eivät ole sellaisia, että ne voisivat herättää epäilyjä tuomari FO:n kaltaisen kansallisen tuomarin SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetusta riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta.

3. Neljäs ja viides kysymys

127. Neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko sillä, että valituksenalaisen tuomion antaneen tuomioistuimen kokoonpanon jotkut jäsenet nimitettiin kyseiseen tuomioistuimeen sellaisten päätösten perusteella, jotka KRS teki kokoonpanossa, jota koskevan lainsäädännön Trybunał Konstytucyjny totesi myöhemmin perustuslainvastaiseksi,[66] mitään vaikutusta sen arviointiin, oliko kyseinen tuomioistuimen kokoonpano

[61] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.6.2008, Adamsons v. Latvia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, 116 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 3.9.2015, Sõro v. Viro (CE:ECHR:2015:0903JUD002258808, 60 ja 61 kohta). Ks. myös Council of Europe, Parliamentary Assembly, Resolution 1096 of 27 June 1996 on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, s. 12.

[62] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 14.2.2006, Turek v. Slovakia (CE:ECHR:2006:0214JUD005798600, 115 kohta); tuomio 24.6.2008, Adamsons v. Latvia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, 116 kohta) ja tuomio 24.4.2007, Matyjek v. Puola (CE:ECHR:2007:0424JUD003818403, 62 kohta).

[63] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 24.6.2008, Adamsons v. Latvia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903, 116 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 21.1.2016, Ivanovski v. entinen Jugoslavian tasavalta Makedonia (CE:ECHR:2016:0121JUD002990811, 185 kohta). Ks. myös viimeksi mainitun tuomion 108 kohdan a alakohdassa toistettu Venetsian komission toteamus, jonka mukaan ”lustraatiotoimenpiteiden toteuttaminen hyvin pitkän ajan kuluttua demokratisoitumisprosessin alkamisesta maassa uhkaa herättää epäilyjä niiden todellisista tavoitteista. Koston ei pitäisi olla tärkeämpää kuin demokratian suojelu. Näihin toimenpiteisiin on siten oltava painavat syyt”.

[64] Kuten myös perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa ja SEU 6 artiklan 3 kohdassa määrätään.

[65] Edellä alaviitteessä 63 mainittuun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön sisältyvien vaatimusten mielessä, jos oletetaan, että tällainen asia edes läpäisisi oikeutetun tavoitteen ja laillisuuden tutkinnan sen jälkeen, kun olisi arvioitu tällaisten toimenpiteiden taustalla olevia todellisia vaikuttimia.

[66] Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohta.

riippumattomuutta koskevan edellytyksen mukainen. Viidennellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin myös tiedustelee lähinnä, voidaanko unionin oikeudessa tarkoitetulla tavalla riippumattomana pitää elintä – kuten KRS:ää tosiseikkojen tapahtuma-aikaan – jonka tuomareiden nimittämisen osalta noudattamat menettelyt eivät olleet avoimia eivätkä julkisia.

128. Näitä kahta kysymystä voidaan tarkastella yhdessä. Niitä on ehkä parasta lähestyä kahdessa vaiheessa: ensin sellaisinaan, toisin sanoen ottamatta huomioon yleistä asiayhteyttä, ja sen jälkeen ottamalla tämä laajempi asiayhteys mukaan tarkasteluun. [67]

129. Ensinnäkin on huomautettava, että kuten unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, mikä tahansa virhe tuomarin nimittämismenettelyssä ei ole luonteeltaan sellainen, että se voisi herättää epäilyjä kyseisen tuomarin riippumattomuudesta.

130. Tuomiossa Simpson unionin tuomioistuin huomautti, että tuomareiden nimittämisen yhteydessä tapahtunut sääntöjenvastaisuus merkitsee perusoikeuskirjan 47 artiklan rikkomista ”erityisesti silloin, kun tämä sääntöjenvastaisuus on luonteeltaan ja vakavuudeltaan sellainen, että se aiheuttaa todellisen vaaran siitä, että muut valtiovallan käyttäjät, erityisesti toimeenpanovallan käyttäjä, voivat käyttää perusteetonta harkintavaltaa, joka vaarantaa nimittämismenettelyn lopputuloksen integriteetin ja aiheuttaa siten oikeussubjekteille perustellun epäilyksen asianomaisten tuomareiden riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta”. Mainitussa asiassa sääntöjenvastaisuuden, johon neuvosto oli syyllistynyt (silloisen) Euroopan unionin virkamiestuomioistuimen jäsenen nimittämisessä, ei todettu olevan luonteeltaan ja vakavuudeltaan sellainen, että se merkitsisi perusoikeuskirjan 47 artiklan rikkomista. [68]

131. Samaan tapaan asiassa Ástráðsson Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuri jaosto käytti kolmivaiheista arviointia määrittääkseen, loukattiinko tuomarin lainvastaisella nimityksellä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa taattua oikeutta ”laillisesti perustettuun tuomioistuimeen”. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tutki lähinnä, i) oliko tuomarinimityksiä koskevia kansallisia säännöksiä rikottu ilmeisellä tavalla, ii) koskiko rikkominen lakia, jolla on perustavanlaatuinen merkitys tuomareiden nimittämisen kannalta, ja iii) olivatko kansalliset tuomioistuimet tutkineet ja korjanneet rikkomisen tehokkaasti. [69]

132. Etenkin, kun tarkastellaan jälkimmäistä näistä edellä mainituista osatekijöistä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin painotti tarvetta arvioida rikkomista ”ottaen huomioon ’laillisesti perustettua tuomioistuinta’ koskevan vaatimuksen tavoite ja tarkoitus, nimittäin sen varmistaminen, että tuomioistuinlaitos voi hoitaa tehtäviään ilman, että siihen puututaan epäasianmukaisella tavalla, ja siten suojella oikeusvaltiota ja vallanjakoa”. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoikin, että ”luonteeltaan puhtaasti teknisten sääntöjenvastaisuuksien, jotka eivät vaikuta nimittämismenettelyn legitimiteettiin, on katsottava olevan sellaisia, etteivät ne ylitä asianomaista kynnystä”. [70]

[67] Tämä toimii siten malliesimerkkinä siitä, että otetaan huomioon ”kaikki merkitykselliset olosuhteet”, kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 98–100 kohdassa esitettiin.

[68] Tuomio 26.3.2020, Review Simpson ja HG v. neuvosto ja komissio (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, etenkin 75–82 kohta).

[69] Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islanti (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, 244–252 kohta).

[70] Ibid., 246 kohta.

133. Nyt käsiteltävässä asiassa ongelmat, jotka Trybunał Konstytucyjny havaitsi 20.6.2017 antamassaan tuomiossa K 5/17, liittyivät KRS:n, joka on yksi tuomareiden nimittämismenettelyyn osallistuvista elimistä, tiettyjen jäsenten virkakauden kestoon. Kyseisen tuomioistuimen havainnot vaikuttavat olevan enimmäkseen luonteeltaan teknisiä, ainakin kun niitä tarkastellaan SEU 19 artiklan 1 kohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan näkökulmasta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin sen enempää kuin Puolan hallituskaan ei esittänyt tässä menettelyssä mitään täsmällistä ja selvää selitystä, joka tukisi päinvastaista näkemystä. Kun Puolan hallitukselta kysyttiin asiasta istunnossa, se totesi, että sen näkemyksen mukaan KRS:n kokoonpanon sääntöjenvastaisuudella ei ollut automaattisia vaikutuksia kyseisen elimen vuosina 2000–2018 tekemien päätösten pätevyyteen. On myös edelleen epäselvää, miten Trybunał Konstytucyjnyn havainto voisi vaikuttaa yleiseen käsitykseen kyseisten kolmen tuomarin riippumattomuudesta.

134. Näin on siitä huolimatta, että oikeuskäytäntö osoittaa tällaisen osatekijän yksilöimisen tärkeyden.

135. Esimerkiksi tuomiossa komissio v. Puola unionin tuomioistuin totesi, että kyseessä olevalla kansallisella lainsäädännöllä – jossa säädettiin ylimmän tuomioistuimen tuomareiden eläkeiän välittömästä alentamisesta ja tasavallan presidentille annettavasta harkintavallasta jatkaa tuomareiden aktiivista lainkäyttötehtävää – loukattiin tuomareiden erottamattomuuden periaatetta, joka liittyy erottamattomasti tuomareiden riippumattomuuteen, ja rikottiin siten SEU 19 artiklan 1 kohtaa. Kyseisen lainsäädännön erityispiirteiden vuoksi ja ottaen huomioon sen antamiseen liittyneet olosuhteet unionin tuomioistuin päätteli, että se voisi herättää perusteltuja epäilyjä sen takana olevista todellisista vaikuttimista. Unionin tuomioistuin etenkin totesi, että useat seikat viittasivat siihen, että kyseinen lainsäädäntö on saatettu antaa tietyn tuomariryhmän poissulkemiseksi tai syrjäyttämiseksi.[71]

136. Samaan tapaan tuomiossa A. K. ym. ja tuomiossa Repubblika[72] unionin tuomioistuimen oli tarkasteltava kahden sellaisen valtiollisen elimen kokoonpanoa ja toimintaa, jotka osallistuivat tuomareiden nimittämismenettelyyn asianomaisissa jäsenvaltioissa. Unionin tuomioistuin tutki etenkin olosuhteita, joissa näiden elinten jäsenet nimitettiin, tapaa, jolla nämä elimet hoitivat tehtäviään, näiden elinten rooliin ja toimintaan sovellettavaa laajempaa oikeudellista kehystä ja poliittista toimintaympäristöä, jossa nämä elimet toimivat.

137. Tässä valossa unionin tuomioistuin totesi tuomiossa A. K. ym., että tietyt seikat olivat omiaan herättämään yksityisissä perusteltuja epäilyjä siltä osin, onko kyseinen elin täysin ulkopuolisen vaikutusvallan ja erityisesti lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan vaikutusvallan ulottumattomissa, vaikka se jättikin tämän arvioimisen viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle. Sitä vastoin tuomiossa Repubblika unionin tuomioistuin ei havainnut asiaa koskevissa säännöissä ja tavassa, jolla jäsenvaltion instituutiot olivat soveltaneet näitä sääntöjä, viitteitä kyseisen elimen mahdollisesta riippuvuudesta. Unionin tuomioistuimen mukaan ei ollut mitään perustetta katsoa, että kyseisen jäsenvaltion presidentti voisi käyttää valtaansa tuomareiden nimittämisessä tavalla, joka voisi herättää suuressa yleisössä aitoja epäilyjä valittujen yksilöiden riippumattomuudesta.

138. Asiassa WB ym. ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteli unionin tuomioistuimelta, onko SEU 19 artiklan 1 kohdan, luettuna yhdessä SEU 2 artiklan kanssa, mukainen sellainen kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan oikeusministeri, joka toimii

71 Tuomio 24.6.2019, komissio v. Puola (Ylimmän tuomioistuimen riippumattomuus) (C-619/18, EU:C:2019:531, 82 ja 85 kohta).

72 Tuomio 20.4.2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, 51 kohta).

samanaikaisesti valtakunnansyyttäjänä, voi sellaisilla perusteilla, joita ei ole julkistettu, määrätä tuomareita toisiin tehtäviin ylemmän oikeusasteen tuomioistuimiin määräämättömäksi ajaksi ja oman harkintansa mukaan peruuttaa tämän toisiin tehtäviin määräämisen milloin tahansa. Samassa asiassa esittämässäni ratkaisuehdotuksessa katsoin, että kyseinen lainsäädäntö on näiden määräysten vastainen, koska se voi vaikuttaa tapaan, jolla tietyt tuomarit hoitavat tehtäviään. Ehdotin etenkin, että jotkut tuomarit voivat saada tästä lainsäädännöstä yllykkeen ratkaista asioita syyttäjän eduksi tai yleensäkin oikeusministerin, joka toimii samanaikaisesti valtakunnansyyttäjänä, mieltymysten mukaisesti. Alemman oikeusasteen tuomioistuinten tuomareita voi houkutella se mahdollisuus, että heidät palkittaisiin määräämällä heidät toisiin tehtäviin ylempään tuomioistuimeen, joka voi tarjota heille paremmat uramahdollisuudet ja suurempaa palkkaa. Toisiin tehtäviin määrätyt tuomarit puolestaan voivat jättää toimimatta riippumattomasti välttyäkseen siltä, että oikeusministeri, joka toimii samanaikaisesti valtakunnansyyttäjänä, peruuttaa heidän tällaisen siirtonsa.[73]

139. Toisin kuin mainituissa asioissa, nyt käsiteltävässä asiassa ei ole havaittavissa ”vaikutinta, keinoa ja tilaisuutta” kyseisten kolmen tuomarin mahdollisen riippumattomuuden puuttumisen osalta. Samaan tapaan kuin totesin olosuhteista, jotka liittyivät tuomarin Puolan kansantasavallan aikaiseen ensimmäiseen nimitykseen, jään tässäkin yhteydessä pohtimaan, *kuka tai mikä* voisi nykyhetkessä painostaa kyseisiä kolmea tuomaria epäasianmukaisella tavalla heidän nimittämismenettelynsä väitetyn virheellisyyden seurauksena tai se huomioon ottaen, ja *miksi* nämä tuomarit saattaisivat – ainakin yksityisten mielestä – taipua tämän painostuksen alla.

140. Toiseksi kuvasta tulee kuitenkin hieman toisenlainen, kun tarkastelua laajennetaan ”kaikilla merkityksellisillä olosuhteilla”, etenkin kun pohditaan KRS:n (epä)asianmukaista kokoonpanoa koskevan Trybunał Konstytucyjnyn ratkaisun, johon ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin perustaa kaikki huolenaiheensa vuosina 2000–2018 tehtyjen tuomarinimitysten oikeellisuudesta, mahdollista ”vaikutinta, keinoa ja tilaisuutta”. Tältä osin uteliaampi tai kriittisempi tarkkailija saattaa ehkä pohtia, mitkä olivat kyseisen ratkaisun todelliset vaikuttimet, antoiko kyseisen ratkaisun riippumaton tuomioistuin, jonka kokoonpano on asianmukainen,[74] ja miten paljon voidaan yleisesti luottaa sellaisen instituution ratkaisuihin, jonka voitaisiin katsoa olevan tällä hetkellä altis välineelliselle väärinkäytölle.[75]

141. Näin ollen myöskään neljännessä ja viidennessä kysymyksessä mainitut olosuhteet eivät ole sellaisia, että ne voisivat herättää epäilyjä kansallisten tuomareiden SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetusta riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta.

[73] Ks. ratkaisuehdotukseni WB ym., 171–196 kohta.

[74] Ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 7.5.2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Puola (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), jossa katsottiin, että tietyissä äskettäisissä nimityksissä Trybunał Konstytucyjnyn rikottiin räikeästi kansallista lainsäädäntöä ja että lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan käyttäjien kyseiseen elimeen kohdistama lainvastainen ulkoinen vaikutus heikentää Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kappaleessa annetun ”laillisesti perustettua tuomioistuinta” koskevan oikeuden perusolemusta.

[75] Viimeksi ks. esim. Trybunał Konstytucyjnyn 15.4.2021 antama tuomio K 20/20, jossa katsottiin, että oikeusasiamiehestä annetun lain säännös, jonka mukaan tätä tehtävää hoitava henkilö voi jatkaa tehtävässään toimikautensa päättymisen jälkeenkin siihen saakka, kunnes uusi oikeusasiamies nimitetään, on perustuslainvastainen – muiden osapuolten näkemyksen mukaan se on jossain määrin merkityksellinen nyt käsiteltävän asian kannalta. Ei ole helppoa ymmärtää, miksi tällainen säännös, jossa taataan institutionaalinen jatkuvuus useissa elimissä eri puolilla Eurooppaa, unionin tuomioistuin mukaan lukien (ks. Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 5 artikla), voisi ajatuksen tasolla olla perustuslainvastainen. Mahdollinen päänvaiva, jota tämä saattaa aiheuttaa, saattaa kuitenkin hävitä nopeasti, jos ymmärtää asiayhteyden, etenkin sen, *miksi* tällainen ratkaisu oli tarpeen ja *kenen* kannalta.

4. Kuudes ja seitsemäs kysymys

142. Kuudennella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko sen tutkittava omasta aloitteestaan, täyttääkö valituksenalaisen tuomion antanut alemman asteinen tuomioistuin SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa määrätyn riippumattomuuden edellytyksen, jotta se voi tutkia valituksenalaisen tuomion mahdollista pätemättömyyttä.

143. Seitsemännessä kysymyksessään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko sen – kun otetaan huomioon Puolan perustuslaissa säädetty tuomarinimitysten peruuttamattomuus – pidätyttävä tutkimasta edellä mainittuihin tarkoituksiin valituksenalaisen tuomion antaneiden tuomareiden riippumattomuutta.

144. Kun otetaan huomioon edellisiin kysymyksiin annettu vastaus, näihin kysymyksiin ei ole lähtökohtaisesti tarpeen vastata.

145. Täydellisyyden vuoksi esitän kuitenkin joitain lyhyitä pohdintoja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näissä kahdessa kysymyksessä esille tuomista seikoista. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii lähinnä, onko sen lähtökohtaisesti tutkittava omasta aloitteestaan riippumattomuuteen liittyviä kysymyksiä ja voisiko tuomareiden erottamattomuuden periaate estää sitä tekemästä näin.

146. Kun tarkastellaan kuudetta kysymystä, ei ole täysin selvää, miksi tämä kysymys on alun perinkin esitetty, kun otetaan huomioon, että ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomarilla on ilmeisesti kansallisen lainsäädännön nojalla velvollisuus varmistaa viran puolesta valituksenalaisen tuomion antaneen tuomioistuimen kokoonpanon asianmukaisuus.[76] Perusoikeuskirjan 47 artiklan mahdollista soveltamista varten vastaus ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyihin nimittäin löytyy kuitenkin unionin tuomioistuimen tuomiosta Simpson.[77]

147. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin totesi, että perusoikeuskirjan 47 artiklassa taatusta perusoikeudesta, joka koskee tehokkaita oikeussuojakeinoja riippumattomassa, puolueettomassa ja etukäteen laillisesti perustetussa tuomioistuimessa, seuraa, että ”unionin tuomioistuinten on voitava tutkia, onko kyseessä olevassa [tuomarin] nimittämismenettelyssä tapahtunut sääntöjenvastaisuus voinut loukata” perusoikeuksia. Nämä perusoikeudet myös merkitsevät sitä, että ”*jokaisella tuomioistuimella* on velvollisuus tutkia, onko se kokoonpanonsa puolesta tällainen tuomioistuin, jos tältä osin on vakavia epäilyjä”. Aiemman oikeuskäytännön perusteella unionin tuomioistuin katsoi, että tämän tarkistaminen on ”olennainen menettelyvaatimus, jonka noudattaminen kuuluu oikeusjärjestyksen perusteisiin ja on tutkittava viran puolesta”.[78]

148. Kyseisen tuomion sanamuoto on hyvin selvä: kun tuomioistuimen kokoonpanosta syntyy *aitoja* epäilyjä – esimerkiksi koska sen yhden tai useamman tuomarin nimittämismenettelyssä on mahdollisesti ollut sääntöjenvastaisuuksia – *jokaisen Euroopan unionin tuomioistuimen* on tutkittava tätä asiaa, tarvittaessa viran puolesta. Näin ollen, vaikka tuomio Simpson koski

[76] Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 13 ja 88 kohta.

[77] Tuomio 26.3.2020, Review Simpson ja HG v. neuvosto ja komissio (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, etenkin 75–82 kohta).

[78] Ibid., 53–58 kohta. Kursivointi tässä.

Euroopan unionin tuomioistuimessa käytyä menettelyä, kyseisestä tuomiosta ilmeneviä periaatteita voidaan soveltaa myös kansallisiin tuomioistuimiin aina, kun perusoikeuskirjan 47 artiklaa voidaan soveltaa.

149. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen edellisissä osissa selitettiin, nyt käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan vaikuta olevan mitään sellaista tosiasiallista tekijää, joka viittaisi valituksenalaisen tuomion antaneiden tuomareiden mahdolliseen riippumattomuuden puutteeseen.

150. Kun tarkastellaan seitsemättä kysymystä, minun on komission tapaan vaikea ymmärtää, miten tuomareiden erottamattomuuden periaate – joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toteamusten mukaan on kirjattu Puolan perustuslakiin – olisi estänyt ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta ottamasta kyseisten tuomareiden riippumattomuuteen liittyvää kysymystä esille väitetysti lainvastaisen nimittämismenettelyn perusteella.

151. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ilmeisesti katsoo, että sen jälkeen, kun tuomari on virallisesti nimitetty kansallisen lainsäädännön mukaisesti, tätä tuomaria ei voida erottaa eikä hänen nimittämisestään tehtyä päätöstä voida todeta pätemättömäksi huolimatta siitä, että nimitys on mahdollisesti lainvastainen unionin oikeuteen sisältyvän riippumattomuuden vaatimuksen osalta, koska näin tekemällä loukattaisiin erottamattomuuden periaatetta.

152. Olen ymmälläni sekä oletuksista, jotka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ilmeisesti ottanut tarkastelunsa perustaksi, että sen niistä tekemistä päätelmistä.

153. Ensinnäkin – ja jälleen kerran – kyseinen tuomioistuin näyttää keskittyvän tiiviisti yhteen tiettyyn kysymykseen, jota se tarkastelee kliinisesti erillään, ja luovan tämän perusteella virheellisen vastakkainasettelun erittäin korkealla abstraktiotasolla. Vaikka kansallisen lainsäädännön mukaan tuomarin nimittämisestä virkaan tehtyä päätöstä ei voida valvoa ja kumota, tästä ei seuraa, että kyseisen tuomarin ratkaisut jäävät tällaisen valvonnan ulkopuolelle tai että, jos kaikkia tarvittavia sääntöjä ja menettelyjä noudatetaan, kyseistä tuomaria ei voida erottaa kurinpitomenettelyssä tai muussa asiaa koskevassa menettelyssä.

154. Toiseksi en näe, miten pääasian oikeudenkäynnissä olisi ylipäätään kyse tuomarin erottamattomuuden periaatteesta, sellaisena kuin se yleisesti ymmärretään. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomarin tehtävänä on päättää ylimpään tuomioistuimeen tehdyn kassaatiovalituksen tutkittavaksi ottamisesta. Tässä menettelyssä ei selvästikään ole kyse esimerkiksi kurinpitomenettelystä, jossa voitaisiin päättää kyseisen tuomarin erottamisesta tai jonkin muun kurinpitotoimenpiteen kohdistamisesta häneen. En näin ollen näe *suoraa* ristiriitaa tuomareiden erottamattomuuden periaatteen ja sen mahdollisuuden välillä, että muutoksenhakumenettelyssä annettu tuomio todetaan pätemättömäksi, koska ratkaisukokoonpano oli väitetysti lainvastainen.

155. Kolmanneksi en myöskään näe tässä *välillistä* ristiriitaa. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetyissä pohdinnoissa sivuutetaan mielestäni kaksi tärkeää seikkaa, jotka koskevat erottamattomuuden periaatteen luonnetta ja sen suhdetta yleisiin oikeusperiaatteisiin.

156. Yhtäältä unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti korostanut, että se, ettei kyseessä olevan elimen jäseniä voida erottaa, on tuomareiden riippumattomuuteen erottamattomasti sisältyvä tae, jolla on tarkoitus suojata henkilöitä, joiden tehtäväksi päätöksenteko on annettu. Erottamattomuuden periaate edellyttää etenkin, että ”tuomarit voivat hoitaa tehtäviään pakollisen eläkeikänsä saavuttamiseen tai toimikautensa päättymiseen saakka, jos kyseinen

toimikausi on määräaikainen”.[79]

157. Unionin tuomioistuin on samanaikaisesti kuitenkin selventänyt, ettei erottamattomuuden periaate ole, eikä voi olla, ”täysin ehdoton”. Tuomareiden erottamattomuus, ja laajemmin tuomioistuinten riippumattomuus, joka sillä on tarkoitus taata, kulkee käsi kädessä tuomioistuinten vastuuvelvollisuuden kanssa. Erottamattomuuden periaatteesta voidaan nimittäin poiketa ”suhteellisuusperiaatetta noudattaen” sillä edellytyksellä, ”että se on perusteltua oikeutetuista ja pakottavista syistä”. Unionin tuomioistuin on esimerkiksi huomauttanut, että ”on yleisesti hyväksyttyä, että tuomarit voidaan irtisanoa asianmukaisia menettelyjä noudattaen, jos he eivät kykene hoitamaan enää tehtäviään työkyvyttömyyden tai vakavan laiminlyönnin johdosta”.[80]

158. Yhtäältä tuomareiden erottamattomuuden periaatteen ja toisaalta tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen ja tehokasta oikeussuojaa ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevien oikeuksien välinen suhde aiheuttaa eittämättä joitain hankalia sidonnaisuuteen liittyviä ongelmia. Nämä intressit, jotka saattavat toisinaan vetää eri suuntiin, on saatettava tasapainoon kaikissa olosuhteissa. Tätä tasapainoa ei voida löytää abstraktisti, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin antaa ymmärtää seitsemännessä kysymyksessään.

159. Missään ajateltavissa olevassa lähestymistavassa tähän asiaan ei kuitenkaan voida puoltaa ennakkoratkaisupyynnössä esitettyä kantaa. Itse asiassa kyseinen kanta johtaa paradoksiin: tuomareiden riippumattomuuden suojelemiseksi olisi suojeltava myös tuomareita, jotka eivät ole riippumattomia.

160. Se on kestämätöntä. Oikeusvaltioperiaatteeseen perustuvassa yhteisössä, jossa on taattava yksilöiden perusoikeudet – kuten oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin – asia on itse asiassa juuri päinvastoin kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää. Voitaisiin jopa katsoa, että tätä tarkoitusta varten tuomareiden, jotka eivät ole riippumattomia, ”erotettavuus” on yhtä tärkeää kuin riippumattomien tuomareiden ”erottamattomuus”. Se, että on tuomareita, jotka edistävät joitain poliittisia, taloudellisia tai muita yksityisiä intressejä, on isku oikeusvaltioperiaatteeseen ja toimivallanjakoon pohjautuvaan demokratiaan perustuvan oikeusjärjestelmän sydämeen.

161. Tällä en tarkoita, että kuka tahansa tuomari, joka nimittäminen herättää kysymyksiä riippumattomuuden kannalta, olisi ipso facto erotettava virasta ja hänen antamansa ratkaisut olisi todettava pätemättömiksi. Oikeusjärjestelmän on kuitenkin voitava valvoa tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen noudattamista. Tästä pääsenkin viimeiseen kohtaan.

162. Kuten edellä mainittiin, kaikki tuomarin nimittämismenettelyn puutteet eivät aiheuta ongelmia riippumattomuuden kannalta. Tähän ei siis liity mitään automatiikkaa.[81] Automaattisia eivät ole myöskään seuraukset, joita on sillä toteamuksella, että henkilö nimitettiin virheellisesti tuomarin virkaan, etenkin jos sääntöjenvastaisuus johtuu riippumattomuuden periaatteen loukkaamisesta. Sen sijaan unionin oikeuden kannalta kyse on kohtuullisesta korrelaatiosta –

[79] Ks. tuomio 16.7.2020, Governo della Repubblica italiana (Italialaisten tuomareiden asema) (C-658/18, EU:C:2020:572, erityisesti 47 ja 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[80] Ibid., 48 kohta.

[81] Ks. myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2020, Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islanti (CE:ECHR:2020:1201JUD 002637418), tuomareiden O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer ja Ilievski yhteinen osittain yhtenevä ja osittain eriävä näkemys, erityisesti 53 kohta.

osana asian tosiseikkoja ja olosuhteita huomioon otettavien – sääntöjen ja periaatteiden, joita on rikottu tai loukattu, rikkomisen vakavuuden ja myönnettävän oikeussuojan muodon ja laajuuden (ja tarvittaessa niihin syyllistyneille määrättävien seuraamusten) välillä. [82]

163. Unionin oikeuden yleiset periaatteet, kuten oikeasuhteisuus, oikeusvarmuus, oikeusvoima ja menettelyn oikeudenmukaisuus, on otettava huomioon arvioitaessa, varmistetaanko tällä alalla käytettävissä olevilla kansallisilla oikeussuojakeinoilla unionin oikeuden noudattaminen ja tehokkuus.

164. Näin ollen en näe mitään jännitettä sen mahdollisen toteamuksen, että tuomarin nimittämismenettelyssä on tapahtunut jonkinlainen virhe (vaikka tämä virhe olisi luonteeltaan sellainen, että se on omiaan herättämään yksilöiden mielessä epäilyjä hänen riippumattomuudestaan), ja tuomareiden erottamattomuuden periaatteen välillä.

V Ratkaisuehdotus

165. Ehdotan näin ollen, että unionin tuomioistuin vastaa Sąd Najwyższyn esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

– Voidakseen arvioida SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tuomioistuinten riippumattomuuden periaatteen noudattamista kansallisen tuomioistuimen on tarkasteltava kaikkia merkityksellisiä osatekijöitä ja otettava tarvittaessa huomioon kansallisten toimenpiteiden, joita tilanteeseen voidaan soveltaa, syyt ja erityiset tavoitteet. Tässä yhteydessä merkityksellisiä voivat olla sekä muodolliset ja institutionaaliset osatekijät että konkreettisemmat ja tapauskohtaiset osatekijät kyseessä olevan asian erityispiirteistä ja sovellettavasta unionin oikeuden määräyksestä (määräyksistä) riippuen. Näiden tekijöiden merkitystä ei pitäisi arvioida yksinään tai erikseen vaan yhdessä ottaen huomioon laajempi oikeudellinen ja institutionaalinen toimintaympäristö.

– Ensimmäisestä viidenteen kysymyksessä mainitut olosuhteet eivät ole sellaisia, että ne voisivat herättää epäilyjä kansallisten tuomareiden SEU 19 artiklan 1 kohdassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitetusta riippumattomuudesta ja puolueettomuudesta.

– Perusoikeuskirjan 47 artiklaa on tulkittava siten, että kansallisten tuomioistuinten on tutkittava, voisiko tuomarin nimittämismenettelyyn liittyvä sääntöjenvastaisuus johtaa unionin oikeudessa annettujen oikeuksien loukkaamiseen. Jos tästä seikasta herää aito ja vakava epäily, tuomioistuimen on tutkittava se omasta aloitteestaan. Tuomareiden erottamattomuuden periaate ei estä kansallisia tuomioistuimia tekemästä tätä tutkintaa.

[82] Yleisesti tästä vastaavuussuhteesta ks. ratkaisuehdotukseni An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara ym. (C-64/20, EU:C:2021:14, 34–63 kohta).