

Esialgne tõlge

KOHTUJURISTI ETTEPANEK

MICHAL BOBEK

esitatud 25. juulil 2018(1)

Kohtuasi C-310/16

Spetsializirana prokuratura

versus

Petar Dzivev,

Galina Angelova,

Georgi Dimov,

Milko Velkov

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Spetsializiran nakazatelen sad (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria))

Eelotsusetaotlus – Euroopa Liidu finantshuvide kaitse – Võitlus käibemaksupettustega – Maksualased süüteod – Käibemaksu tõhus kogumine – Liikmesriikide kohustuste ulatus – Liidu või liikmesriigi põhiõigustest tulenevad piirangud – Riigisisese õiguse vastaselt saadud tõendid – Elektroonilise side võrgu kaudu edastatava teabe pealtkuulamine – Pealtkuulamiseks loa andnud kohtu pädevuse puudumine

I. Sissejuhatus

1. Petar Dzivevit süüdistatakse sellise kuritegeliku ühenduse juhtimises, mis pani toime käibemaksupettusi. Tema osaluse kohta tõendite kogumiseks kuulati pealt elektroonilise side võrgu kaudu edastatavat teavet (telefonikõnesid). Ent osale nendest pealtkuulamistest saadi luba kohtult, mis ei olnud ilmselt pädev sellist luba andma. Lisaks ei olnud mõned load nõuetekohaselt põhjendatud. Bulgaaria õiguse kohaselt on selliselt kogutud tõendid ebaseaduslikud ning neid ei saa kasutada kriminaalmenetluses P. Dzivevi vastu.

2. Sellises faktilises ja õiguslikus kontekstis küsib Spetsializiran nakazatelen sad (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria), kas käesolevas asjas on liidu õigusega vastuolus sellised riigisisese õiguse sätted, mis keelavad kasutada pealtkuulamisega saadud tõendeid, kui selleks andis loa kohus, mis ei olnud pädev, ja/või kui need load ei olnud nõuetekohaselt põhjendatud,

juhul kui need tõendid võiksid väidetavalt tõendada P. Dzivevi osalust käibemaksuga seotud süüteo.

3. Kui kaugele ulatub liikmesriikide kohustus kaitsta Euroopa Liidu finantshuve vastavalt ETL artiklile 325? Kas riigisisese normi võib või isegi peab jätma kohaldamata, kui see näib takistavat käibemaksu nõuetekohast ja täielikku kogumist, sealhulgas ka seoses karistuste mõistmisega pettuste ja muude ebaseaduslike tegevuste eest, mis mõjutavad Euroopa Liidu finantshuve?

4. Ei ole mõtet varjata, et selles küsimuses viimasel ajal kiiresti arenenud Euroopa Kohtu praktikas ei ole puudunud vastuolud ega leebelt öeldes sisemised vasturääkivused. Kõigepealt tegi Euroopa Kohus otsuse Taricco.(2) Seejärel tulid kohtuotsused M.A.S ja M.B.(3) ning Scialdone,(4) mis näisid võtvat erineva (ja vähemalt minu meelest mõistlikuma) kursi. Kõige hiljutisemalt kuulutati välja kohtuotsus Kolev, mis näib pigem pöörduvat tagasi kohtuotsuse Taricco juurde.(5) Lisaks tiirleb selle kohtupraktika põhiliini ümber veel rida teisi Euroopa Kohtu otsuseid, mistõttu ei pruugi tõesti olla lihtne kindlaks teha, mis on kehtiv õigus käesoleval hetkel. Püüan seetõttu käesolevas ettepanekus selgitada, miks ma usun, et kohtuotsust Taricco ja sellele järgnevaid on õige lugeda, arvestades kohtuotsuseid M.A.S ja Scialdone ning mitte kohtuotsust Kolev.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

1. Põhiõiguste harta

5. Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artiklis 7 on sätestatud, et „igaühel on õigus sellele, et austataks tema era- ja perekonnaelu, kodu ja edastatavate sõnumite saladust“.

6. Artikli 48 lõikes 2 on sätestatud, et „iga süüdistatava õigus kaitsele on tagatud“.

2. Euroopa Liidu toimimise leping

7. Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi „ETL“) artikli 325 lõikes 1 on sätestatud, et „liit ja liikmesriigid võitlevad kelmuste ja muu liidu finantshuve kahjustava ebaseadusliku tegevuse vastu käesoleva artikli kohaselt võetavate meetmetega, mis toimivad tõkestavalt ja tagavad liikmesriikides ning liidu institutsioonides, organites ja asutustes tõhusa kaitse“.

3. Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsioon

8. Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni (edaspidi „finantshuvide kaitse konventsioon“)(6) artikli 1 lõikes 1 on sätestatud, et:

„Käesolevas konventsioonis tähendab Euroopa ühenduste finantshuve kahjustav kelmus:

[...]

b) tulude puhul iga tahtlikku tegevust või tegevusetust, mis on seotud:

– valede, ebatäpsete või ebatäielike väidete või dokumentide kasutamise või esitamisega, mille tagajärjel on Euroopa ühenduste üldeelarve või Euroopa ühenduste poolt või nimel juhitava eelarve rahalised vahendid ebaseaduslikult vähenenud,

– konkreetset kohustust rikkudes teabe varjamisega, millel on sama tagajärg,

– seaduslikult saadud tulu väära kasutamisega, millel on sama tagajärg.“

9. Artikli 2 lõikes 1 on sätestatud, et „Iga liikmesriik võtab vajalikke meetmeid tagamaks, et artiklis 1 osutatud käitumine ja artikli 1 lõikes 1 osutatud käitumisele kaasaaitamine või kihutamine või selle katse oleksid karistatavad tõhusate, proportsionaalsete ja ärahoidvate kriminaalkaristustega, sealhulgas vähemalt raske kelmuse juhtudel vabaduskaotusega, millele võib järgneda väljaandmine, kusjuures raske kelmuse all mõeldakse kelmust vähemalt miinimumsumma ulatuses, mille määrab iga liikmesriik. Miinimumsummaks ei või määrata üle 50 000 [euro]“.

4. Otsus 2007/436

10. Otsuse 2007/436/EÜ, Euratom(7) artikli 2 lõikes 1 on sätestatud:

„Järgmisi tulusid käsitatakse Euroopa Liidu üldeelarvesse kavandatud omavahenditena:

[...]

b) ilma et see piiraks lõike 4 teise lõigu kohaldamist, ühtse määra kohaldamine kõigi liikmesriikide ühtlustatud käibemaksu arvestusbaaside suhtes, mis määratakse kindlaks kooskõlas ühenduse eeskirjadega. Sel eesmärgil arvesse võetav arvestusbaas ei ületa ühegi liikmesriigi puhul 50% kogurahvatulust vastavalt lõikele 7;

[...]“

5. Käibemaksudirektiiv

11. Direktiivi 2006/112/EÜ (edaspidi „käibemaksudirektiiv“)(8) artikli 250 lõikes 1 on sätestatud, et „iga maksukohustuslane peab esitama käibedeklaratsiooni, kus on ära toodud kogu sissenõutavaks muutunud maksu ning tehtavate mahaarvamiste arvutamiseks vajalik teave, sealhulgas nimetatud maksu ja mahaarvamistega seotud tehingute koguväärtus ning maksuvabade tehingute summa, ulatuses, mis on vajalik maksubaasi kindlaksmääramiseks“.

12. Artiklis 273 on sätestatud, et „liikmesriigid võivad maksukohustuslaste riigisiseste ja liikmesriikidevaheliste tehingute võrdse kohtlemise põhimõtet järgides kehtestada käibemaksu nõuetekohaseks kogumiseks ning maksudest kõrvalehoidumise ärahoidmiseks vajalikuks peetavaid muid kohustusi, tingimusel et sellised kohustused ei too liikmesriikidevahelises kaubanduses kaasa formaalsusi piiriületamisel“.

B. Riigisisene õigus

13. Bulgaaria põhiseaduse artikli 32 lõikes 2 on sätestatud isiku elektroonilise side pealtkuulamise keeld, välja arvatud seaduses sätestatud juhtudel.

14. Põhiseaduse artikli 121 lõikes 4 on kehtestatud kohustus esitada kohtuotsustes nende põhjendused.

15. Elektroonilise side pealtkuulamist reguleerivad uurimise erimeetodite seaduse (Zakon za spetsialnite razuznavatelni sredstva; edaspidi „ZSRS“) artiklid 1–3, 6 ja 12–18 ning kriminaalmenetluse seadustiku artiklid 172–177. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgituse kohaselt võidakse elektroonilist sidet pealt kuulata nii enne (eeluurimise käigus) kui ka pärast kriminaalmenetluse algatamist. Esimesena nimetatud juhul taotleb selleks luba siseministeeriumi (Ministerstvo na vatreshnite raboti) organ (käesolevas asjas tegi seda organiseeritud kuritegevuse

vastu võitlemise kesktalituse juhataja (Direktor na Glavna direktsia za borba s organiziranata prestapnost)). Pärast kriminaalmenetluse algatamist esitab sellekohase taotluse prokurör. Taotluses nimetatakse, millise isiku poolt (või millisel telefoninumbri) edastatavat teavet ja millise menetletava kuriteoga seoses soovitakse pealt kuulata.

16. Elektroonilise side pealtkuulamine on seaduslik ainult juhul, kui selleks on eelnevalt loa andnud sellise taotluse rahuldamiseks pädeva kohtu esimees või volitatud aseesimees kohtumäärusega, mida ei saa edasi kaevata.

17. 1. jaanuaril 2012 jõustus kriminaalmenetluse seadustiku muutmise ja täiendamise seadus (Zakon za izmenenie i dopalnenie na Nakazatelnoprotsesualnia kodeks; edaspidi „ZIDNPK“), mis puudutas Spetsializiran nakazatelen sadi (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria) loomist ja tegevust. Selle seadusega anti kuritegelike ühendustega seotud menetlused Sofiyski gradski sad'ilt (Sofia linnakohus) üle Spetsializiran nakazatelen sadile (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria). ZIDNPK artikli 5 kohaselt anti Spetsializiran nakazatelen sadile (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria) üle ka pädevus teatavatel juhtudel otsustada elektroonilise side pealtkuulamise üle.

18. ZIDNPK artikli 9 lõike 2 kohaselt jätkasid juba olemasolevaid ja menetletavaid kriminaalmenetlusi selleks seni pädevad organid. 6. märtsil 2012 muudeti seda sätet ja lisati täiendus, et pealtkuulamiste kohtulikku kontrolli teostab endiselt kohus, kes oli pädev enne 1. jaanuari 2012.

III. Faktilised asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

19. Petar Dzivev, Galina Angelova, Georgi Dimov ja Milko Velkov (edaspidi „süüdistatavad“) on süüdistatavad selles, et ajavahemikul 1. juunist 2011 kuni 31. märtsini 2012 kuulusid nad kuritegelikku ühendusse. Väidetavalt panid nad omakasupüüdlikel eesmärkidel toime maksualaseid süütegusid äriühingu Karoli Kepital EOOD (edaspidi „Karoli“) kaudu. Nende tegevus seisnes käibemaksuseaduse (Zakon za danak varhu dobavenata stoynost) alusel nimetatud äriühingu poolt tasumisele kuuluva käibemaksu deklareerimisest ja tasumisest kõrvalehoidumises. Samuti süüdistatakse nimetatud nelja isikut konkreetsetes maksualastes süütegudes, mida Karoli pani toime ajavahemikul 1. juunist 2011 kuni 31. jaanuarini 2012. Deklareerimata ja tasumata jäetud käibemaksu kogusumma on 372 667,99 Bulgaaria leevi (rohkem kui 190 000 eurot).

20. Enne kriminaalmenetluse algatamist süüdistatavate vastu, ajavahemikul 10. novembrist 2011 kuni 2. veebruarini 2012, taotles pädeva asutuse – organiseeritud kuritegevuse vastu võitlemise kesktalituse – juhataja süüdistatavate elektroonilise side pealtkuulamist. Sofiyski gradski sadi (Sofia linnakohus, Bulgaaria) esimees andis oma määrusega loa pealtkuulamiseks.

21. Reformi tõttu oli alates 1. jaanuarist 2012 pädev taotlema telefonikõnede pealtkuulamist prokurör. Märtsis 2012 taotles ja sai prokurör Spetsializiran nakazatelen sadi (kriminaalasjade erikohus, eelotsusetaotluse esitanud kohus) kohtumääruse. Selle määrusega anti luba kuulata pealt kõigi nelja süüdistatava konkreetseid telefoninumbreid.

22. Spetsializiran nakazatelen sad (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria) on esitanud küsimused, mis puudutavad nende varasema loa alusel toimunud pealtkuulamiste seaduslikkuse kontrolli, märkides, et seoses nende kohtumäärustega on ilmnenud kaks probleemi. Esiteks puudusid nõuetekohased põhjendused. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib oma eelotsusetaotluses, et asjaomastes pealtkuulamismäärustes pelgalt korratakse õigusnormide teksti, ent need ei sisalda neid põhjendavaid (individuealseid, konkreetseid) aluseid. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul tähendab see Bulgaaria õiguse kohaselt ebapiisavat põhjendatust. Teiseks võis osa neist määrustest (need, mis anti jaanuaris ja veebruaris 2012) teha

kohtuasutus, mis ei olnud pädev, nimelt Sofiyski gradski sad (Sofia linnakohus, Bulgaaria). Viimatinimetatu oleks pidanud andma pealtkuulamistaotlused üle Spetsializiran nakazatelen sadile (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria), kuna Sofiyski gradski sad (Sofia linnakohus) ei olnud asjakohasel ajal enam pädev andma selliseid lubasid.

23. Lisaks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et uurimise erimeetodite, eelkõige elektroonilise side pealtkuulamise kasutamist lubavate kohtumääruste tegemisel esinesid süsteemsed vead, mille hiljem avastasid ametivõimud riigisisese tasandil. See viis lõpuks kohaldatava seaduse muutmisele.

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et ZDNPK §-s 9 sisaldunud üleminekusäte ei olnud selge selle suhtes, kas see hõlmas ka käimasolevaid eeluurimisi. Selle sätte tõttu olevat tekkinud ulatuslik ja vastuoluline kohtupraktika. Siiski kinnitas Varhoven kasatsionen sad (Bulgaaria kõrgeim kassatsioonikohus) 16. jaanuari 2014. aasta tõlgendusotsuses(9) nr 5/14 põhimõtet, et ainupädevus kuulub organile, millele on ülesandeks pandud kriminaalkohtumenetluse läbiviimine. Sellel põhimõttel puuduvad erandid. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on see põhimõte riigisiseses õiguses eriti oluline. See on eriti oluline seoses asjadega, milles kasutatakse uurimise erimeetodeid, sealhulgas elektroonilise side pealtkuulamist. Nii võib neis asjades kohtumääruse anda ainult selle kohtu esimees (või volitatud aseesimees), kellel on asjakohane pädevus. Kui sellise määruse annab selle kohtu teine kohtunik või mõne muu kohtu esimees või aseesimees, siis on selge, et selline kohtumäärus ei ole õiguspärane ning ühtegi selle alusel hangitud tõendit ei või kasutada. See hinnang põhineb puhtalt formaalsel kriteeriumil, nimelt sellel, kas määruse on andnud selleks pädev kohus.

25. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab lisaks, et käesolevas asjas on otsustava tähtsusega tõendid, mis saadi tänu pealtkuulamisele, milleks andis loa kohus, mis ei olnud selleks pädev, nimelt Sofiyski gradski sad (Sofia linnakohus, Bulgaaria). Neis tõendites on selgelt ja ilma kahtluseta dokumenteeritud rohkearvulised telefonikõned P. Dzivevi ja teiste süüdistatavate vahel ning tema juhtiv roll. Siiski ei saa neid tõendeid riigisisese õiguse kohaselt kriminaalmenetluses kasutada, kuna need on hangitud ebaseaduslikult, sest selleks on loa andnud kohus, mis ei olnud enam pädev ning mis ilmselt ei põhjendanud oma määrusi piisavalt. Eelotsusetaotluse esitanud kohus järeldab, et P. Dzivevi saab edukalt süüdi mõista ainult siis, kui neid telefonikõnesid saaks tõenditena kasutada. Vastasel korral tuleb P. Dzivev õigeks mõista.

26. Sellises faktilises ja õiguslikus kontekstis on Spetsializiran nakazatelen sad (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria) otsustanud menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised küsimused:

„1. Kas:

– Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 325 lõikega 1, mis näeb ette, et liikmesriigid võitlevad kelmuste ja muu liidu finantshuve kahjustava ebaseadusliku tegevuse vastu meetmetega, mis toimivad tõkestavalt ja tagavad tõhusa kaitse;

– Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõikega 1 koosmõjus artikli 1 lõike 1 punktiga b koosmõjus [otsuse 2007/436] artikli 2 lõike 1 punktiga b, mille kohaselt võtab iga liikmesriik vajalikud meetmed, et tagada käibemaksupettuste eest tõhusate karistuste rakendamine;

– põhiõiguste harta artikli 47 lõigetega 1 ja 2, mis tagavad õiguse tõhusale õiguskaitsele seaduse alusel moodustatud kohtus,

on kooskõlas see, kui „uurimise erimeetoditega“, täpsemalt selliste isikute telefonikõnede

pealtkuulamisega, kelle vastu esitati hiljem käibemaksupettuse süüdistus, kogutud tõendeid ei ole riigisisese õiguse kohaselt lubatud kasutada, kuna pealtkuulamiseks on määrusega loa andnud kohus, kellel puudub selleks vajalik pädevus, ja seejuures võetakse arvesse järgmisi tingimusi:

- varasemal kuupäeval (üks kuni kolm kuud varem) esitati neist osade telefonikõnede pealtkuulamiseks taotlus, mille sama kohus rahuldab, kes sellel kuupäeval oli veel pädev;
- kõnealuste telefonikõnede pealtkuulamise taotlus (varasema loa pikendamiseks ja uutel telefoninumbritel võetavate kõnede pealtkuulamiseks) esitati samale kohtule, kes ei olnud enam pädev, kuna kohtu pädevus oli vahetult enne seda läinud üle teisele kohtule; algne kohus vaatas taotluse hoolimata pädevuse puudumisest sisuliselt läbi ja andis määrusega asjaomase loa;
- hiljem (ligikaudu üks kuu hiljem) esitati samadel telefoninumbritel võetavate kõnede pealtkuulamise taotlus uuesti ja nüüd andis selleks määrusega loa pädev kohus;
- mitte ükski loa andmise määrus ei ole faktiliselt põhjendatud;
- pädevuse üleminekut ettenägev õigusnorm oli ebaselge ja tõi kaasa arvukalt vastuolulisi kohtulahendeid, mistõttu tegi Varhoven kasatsionen sad [Bulgaaria kõrgeim kassatsioonikohus] ligikaudu kaks aastat pärast seaduse alusel toimunud pädevuse üleminekut ja kõnealust pealtkuulamist siduva tõlgendusotsuse;
- käesolevat kohtuasja lahendaval kohtul ei ole õigust läbi vaadata uurimise erimeetodite kohaldamise (elektroonilise side võrgu kaudu edastatava teabe pealtkuulamine) taotlusi; kohus on aga pädev otsustama elektroonilise side võrgu kaudu edastatud teabe pealtkuulamise õiguspärasuse üle, sealhulgas tuvastama, et pealtkuulamiseks loa andmise määrus ei vasta seaduses sätestatud nõuetele, ning sellest tulenevalt loobuma pealtkuulamise teel kogutud tõendite hindamisest; see õigus on aga olemas vaid siis, kui tehtud on õiguspärane määrus, millega anti luba elektroonilise side võrgu kaudu edastatava teabe pealtkuulamiseks;
- kõnealuste tõendite kasutamine (süüdistatavate telefonikõned, mille pealtkuulamiseks andis määrusega loa kohus, kes oli asjaomase pädevuse juba kaotanud) on määrava tähtsusega, et lahendada küsimust, mis puudutab sellise isiku vastutust, kes on loonud kuritegeliku ühenduse käibemaksuseaduse kohaselt tasumisele kuuluva käibemaksuga seotud maksupettuste toimepanekuks ja/või kes on kihutanud konkreetsetele maksukuritegudele, kusjuures selle isiku süü saab tuvastada ja isiku süüdi mõista vaid siis, kui kõnealuseid telefonikõnesid võib kasutada tõenditena; vastasel korral tuleks isik õigeks mõista.

2. Kas eelotsusemenetluses C?614/14 tehtav otsus on käesolevale asjale kohaldatav?“

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus otsustas 25. juulil 2016 pärast Euroopa Kohtu otsuse C?614/14(10) tegemist teise küsimuse tagasi võtta. Ta leidis, et see oli muutunud asjakohatuks, kuivõrd Euroopa Kohus oli juba andnud talle kasuliku vastuse.

28. Euroopa Kohtu president peatas 12. mai 2017. aasta otsusega kodukorra artikli 55 lõike 1 punkti b alusel Euroopa Kohtu menetluse, kuni tehakse otsus kohtuasjas M.A.S. ja M.B.(11) Menetlust jätkati 12. detsembril 2017 pärast Euroopa Kohtu otsuse tegemist nimetatud asjas.

29. Kirjalikud seisukohad on esitanud Poola valitsus ja Euroopa Komisjon.

IV. Hinnang

30. Käesolev ettepanek on struktureeritud järgmiselt. Esiteks vaatan ma üle, millised liidu õiguse sätted on käesolevas asjas kohaldatavad ning sõnastan neid sätteid arvestades ümber

eelotsuse küsimused (A). Teiseks piiritlen asjaomase kohtupraktika, mis käsitleb liikmesriikide kohustusi Euroopa Liidu finantshuvide kaitsmisel (B). Kolmandaks pakun selle kohtupraktika alusel välja Euroopa Liidu finantshuvide (tõhusa) kaitsmise (muidu küllaltki ulatusliku) kohustuse (mõistlikud) piirid (C). Ning lõpuks käsitlen eelotsusetaotluse esitanud kohtu konkreetseid küsimusi (D).

A. Kohaldatav õigus ja eelotsuse küsimuste ümbersõnastamine

1. Millised liidu õiguse sätted on käesolevas asjas kohaldatavad?

31. Eelotsusetaotluse esitanud kohus mainib oma küsimuses mitut liidu õiguse sätet, nimelt ELTL artikli 325 lõiget 1, finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõiget 1 ja artikli 1 lõike 1 punkti b, otsuse 2007/436 artikli 2 lõike 1 punkti b ning harta artikli 47 lõikeid 1 ja 2.

32. Esiteks on ELTL artikli 325 lõikes 1 sätestatud Euroopa Liidu ja liikmesriikide kohustused võidelda pettuste ja muu Euroopa Liidu finantshuve kahjustava ebaseadusliku tegevuse vastu meetmetega, mis toimivad tõkestavalt ja tagavad tõhusa kaitse. Kohtupraktikas on välja kujunenud, et „liidu finantshuvid“ hõlmavad Euroopa Liidu enda ning aluslepingutega loodud muude talituste, ametite ja asutuste eelarvete tulusid ja kulusid. Tulud ühtse määra kohaldamisest ühtlustatud käibemaksu arvestusbaaside suhtes kuuluvad Euroopa Liidu omavahendite hulka.

33. Selle alusel kinnitas Euroopa Kohus otsest seost asjakohaste liidu õigusnormide alusel käibemaksutulu kogumise ja käibemaksuvahendite liidu eelarve käsutusse andmise vahel: „iga lünk esimesena nimetatud tulude kogumises leiab potentsiaalselt kajastamist teisena nimetatud vahendite vähenemises“. (12) Seega nõuab liidu eelarve kaitsmine täielikku ja nõuetekohast käibemaksu kogumist. Kuivõrd väidetavad süüteod olevat käesolevas asjas kahjustanud käibemaksu kogumist, siis sellest tuleneb, et ELTL artikli 325 lõige 1 on kohaldatav.

34. Teiseks on finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõike 1 punktis b määratletud mõiste „tulud“ laialt, viidates vahenditele, mis sisalduvad „Euroopa ühenduste üldeelarves või Euroopa ühenduste või nende nimel hallatavates eelarvetes“. Euroopa Kohus kinnitas kohtuotsuses Taricco, et see „hõlmab [...] tulusid ühtse määra kohaldamisest ühtlustatud käibemaksu arvestusbaaside suhtes, mis määratakse kindlaks kooskõlas liidu õigusnormidega“. (13) Lõppkokkuvõttes on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne käesoleva asja faktiliste asjaolude alusel kindlaks määrata, kas põhikohtuasjas käsitletavat maksualased süüteod kuuluvad nimetatud konventsiooni artikli 1 lõike 1 punktis b määratletud mõiste „pettus“ kohaldamisalasse. Riigisisese kohtu esitatud faktiliste asjaolude kohaselt on siiski võimalik eeldada, et see on tõepoolsest nii, võttes arvesse käibemaksupettuste laia käsitlust finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõike 1 punktis b.

35. Kolmandaks nimetab eelotsusetaotluse esitanud kohus lisaks ELTL artikli 325 lõikele 1 ja finantshuvide kaitse konventsioonile ka otsust 2007/436. Otsuse 2007/436 artikli 2 lõike 1 punktist b tuleneb, et Euroopa Liidu omavahendite hulka kuulub ühtse määra kohaldamine kõigi liikmesriikide ühtlustatud käibemaksu arvestusbaaside suhtes, mis määratakse kindlaks kooskõlas ühenduse eeskirjadega. Ent selles otsuses ei käsitleta nende huvide kaitse suhtes kehtivate liikmesriikide kohustuste laadi ja ulatust. Seega näib see otsus olevat asjakohane ainult mõiste „Euroopa Liidu finantshuvid“ kohaldamisala määratlemiseks muude liidu õiguse sätete kohaldamisel.

36. Neljandaks, ehkki eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole seda sõnaselgelt maininud, on selliste kohtuasjade kontekstis nagu käesolev asjakohane ka käibemaksudirektiiv. (14) Käibemaksudirektiivi artiklis 206 on sätestatud maksukohustuslase kohustus tasuda käibemaksudirektiivi artikli 250 lõikes 1 ette nähtud käibedeklaratsiooni esitamisel käibemaksu.

Käibemaksudirektiivi artiklis 273 on jäetud liikmesriikidele vabadus võtta meetmeid käibemaksu maksmise tagamiseks. Nad võivad kehtestada käibemaksu nõuetekohaseks kogumiseks ning maksudest kõrvalehoidumise ärahoidmiseks muid kohustusi. Mõjutusvahendite valik on liikmesriikide pädevuses, niikaua kui määratavad karistused on tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad.(15) Need sätted näivad olevat siin asjakohased, kuivõrd nad kohustavad liikmesriike võtma kohaseid meetmeid käibemaksu nõuetekohaseks kogumiseks ning seeläbi Euroopa Liidu finantshuvide kaitsmiseks.

37. Minu arvates tuleneb eeltoodust, et ELTL artikli 325 lõige 1, finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõige 1 ja artikli 2 lõige 1 ning käibemaksudirektiivi artikkel 206, artikli 250 lõige 1 ja artikkel 273 on käesolevas asjas asjakohased õigusnormid. Ehkki esineb ka mõningaid erinevusi,(16) on neist sätetest tulenevad kohustused praktikas küllaltki sarnased, mistõttu saab neid hinnata koos.

38. Viimasena tuleb käsitleda veel ka harta kohaldatavust. Komisjon väidab, et põhiõigusi ei saa riivata, kui liidu õigus ei keela vaidlusaluste riigisiseste õigusnormide kohaldamist. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus oleks seetõttu harta sätete võimaliku rikkumise osas hüpoteetiline.

39. Ma mõistan selle argumendi loogikat: kui Euroopa Kohus otsustaks, nagu komisjon on oma kirjalikus seisukohas välja pakkunud, et vaidlusalused riigisisest õigusnormid ei ole liidu õigusega vastuolus, siis ei ole vaja rohkem analüüsida, kas nende eeskirjade kohaldamata jätmine oleks kooskõlas põhiõigustega.

40. Ent ma ei arva, et selliste kohtuasjade puhul nagu käesolev toimiks harta ainuüksi teisese abivahendina kohtuasjas, kus on juba jõutud liidu asjakohaste materiaalsoiguskorrad (võib-olla küll küllaltki küsitava) tõlgenduseni. Harta ja selle sätted kehtivad läbivalt kogu liidu õiguskorras. Nii on harta kohaldatav ja asjakohane juba nende materiaalsoiguskorrad „esmasel tõlgendamisel“, milleks käesolevas asjas on ELTL artikli 325 lõige 1, finantshuvide kaitse konventsioon ja käibemaksudirektiiv, mida tuleb tõlgendada hartaga arvestades. Selliselt piirab harta järgimise nende sätete võimalike tõlgendusvalikute ulatust, eelkõige üsna piiratud tõhususe argumenti.

41. Neil põhjusil ei ole seoses põhiõigustega tõstatatud küsimused hüpoteetilised. Asjaomased harta sätted, eelkõige artikkel 7 (eraelu austamine) ja artikli 48 lõige 2 (kaitseõiguse austamine), on käesolevas asjas kohaldatavad.

2. Riigisisese kohtu küsimuste ümbersõnastamine

42. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus Euroopa Kohtule on üsna detailne. Kui seda lugeda eelotsusetaotluse kontekstis, siis mulle näib, et pealtkuulamiseks loa andmise suhtes on kaks peamist muret. Esiteks tegi mõned pealtkuulamismäärused kohus, mis ei olnud ilmselt enam pädev: pädevuse täpne sisu ja ulatus olid pärast seadusemuudatust ebaselged. Teiseks ei olnud need määrused põhjendatud nii, nagu riigisiseses õiguses seda nõuti.

43. Tulenevalt neist kahest faktilisest asjaolust, mille hindamine on ainuüksi riigisisese kohtu pädevuses, teeb eelotsusetaotluse esitanud kohus riigisisese õiguse alusel järgmise järelduse: selliselt hangitud tõendid on saadud ebaseaduslikult ning neile ei või kriminaalmenetluses tugineda. Ent jällegi, faktilistele asjaoludele riigisisese õiguse asjakohaste sätete kohaldamine on riigisisese kohtu ainupädevuses ja -vastutusel.

44. Käesoleva eelotsusemenetluse kontekstis lähtutakse neist mõlemast asjaolust nii, nagu need on esitatud. Soovin seda selgelt rõhutada, võttes arvesse Bulgaaria kohtute ilmselt

lahknevaid tõlgendusi selle suhtes, mis kohus on pärast seadusemuudatust pädev lubama elektroonilise side pealtkuulamist. Vaieldamatult ei ole Euroopa Kohtu pädevuses tõlgendada riigisisest õigust ega otsustada, millised riigisisised kohtud tõlgendavad seda õigesti.

45. Seetõttu, kuivõrd mul ei ole võimalik võtta aluseks ega heaks kiita mingit seisukohta selle kohta, milline riigisisene kohus oli pädev lubama vaidlusaluseid pealtkuulamisi, ega kaaluda standardeid, mille järgimisel tuleb pealtkuulamismäärused lugeda põhjendatuks, lähtun eeldusest, et asjaomased tõendid hangiti riigisisese õiguse kohaselt nende pealtkuulamismääruste alusel ebaseaduslikult, ning et selle tulemusel kohaldati õigesti riigisisest versiooni „välistusklauslist“, mille kohaselt selliseid tõendeid ei või kriminaalmenetluses kasutada.

46. Neid selgitusi arvestades on võimalik Euroopa Kohtul esitatud küsimus ümber sõnastada järgmiselt: kas ELTL artikli 325 lõikega 1, finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõikega 1 ja artikli 2 lõikega 1 ning käibemaksudirektiivi artiklitega 206, 250 ja 273, kui tõlgendada neid hartaga arvestades, on põhikohtuasja konkreetsetel asjaoludel vastuolus selliste riigisiseste tõendite lubatavust käsitlevate sätete kohaldamine, mille kohaselt tuleb ebaseaduslikult hangitud tõendid jätta tähelepanuta?

B. Asjakohane kohtupraktika

47. Käibemaksu tõhusat kogumist on käsitletud reas Euroopa Kohtu otsustes.(17) Ent äsjasemal ajal on Euroopa Kohus pööranud erilist tähelepanu olukordadele, kus kriminaalmenetlus on algatatud isikute vastu, keda süüdistatakse käibemaksuga või tollikohustustega seotud süütegudes, ning küsimusele nendes menetlustes kohaldatavate riigisiseste eeskirjade või praktikate (eba)tõhususe kohta. Käesolevas osas piiritlen Euroopa Kohtu põhiseisukohad, mida ta on väljendanud selle kohtupraktika liini otsustes.

48. Esiteks leidis Euroopa Kohus otsuses Åkerberg Fransson(18), et ELTL artikli 325, käibemaksudirektiivi artikli 2, artikli 250 lõike 1 ja artikli 273 ning ELL artikli 4 lõike 3 kohaselt on iga liikmesriik kohustatud võtma kõik meetmed seadusandluse ja halduse tasandil, et tagada oma territooriumil täies ulatuses käibemaksu kogumine, hoida ära käibemaksust kõrvalehoidmine ja võidelda Euroopa Liidu finantshuve kahjustava ebaseadusliku tegevuse vastu.(19)

49. Ent Euroopa Kohus tegi samuti selgeks, et nende kohustuste rakendamisel kehtivad liikmesriikide suhtes harta artikli 51 lõikest 1 tulenevalt liidu põhiõigused.(20) Olukorras, kus liikmesriigi tegevus ei ole täiel määral reguleeritud liidu õigusega, on riigi ametiasutustel ja kohtutel õigus kohaldada põhiõiguste kaitse siseriiklikke standardeid, tingimusel et see ei kahjusta hartas ette nähtud kaitse taset, nii nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, ega liidu õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust.(21)

50. Hiljem küsiti Euroopa Kohtult kohtuotsustes Taricco(22) ja M.A.S. ja M.B. (edaspidi kohtuotsus „M.A.S.“), kas seaduslikkuse põhimõte võib piirata tõhusat käibemaksu kogumist.(23)

51. Kohtuotsuses Tariccokinnitas Euroopa Kohus kõigepealt liikmesriikide kohustusi, mis tulenevad ELTL artiklist 325 ja finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõikest 1.(24) Ta otsustas, et aegumise katkemist käsitlevad siseriiklikud õigusnormid, mille tagajärjel jäävad märkimisväärsel hulgal kriminaalasjadest raske kelmusena käsitatavad teod karistamata, on vastuolus liidu õigusega, kuna nad ei ole tõhusad ja hoiatavad.(25)

52. Seejärel käsitles Euroopa Kohus tagajärgi, mis tulenevad nende riigisiseste sätete vastuolust liidu õigusega, ning riigisisese kohtu rolli. Ta leidis, et ELTL artikli 325 lõiked 1 ja 2 on vahetult kohaldatavad. Sellest tulenevalt tuleb nendega vastuolus olevad riigisisese õiguse sätted jätta kohaldamata.(26) Samas tuletas Euroopa Kohus meelde, et kui riigisisene kohus otsustab

jätta vaidlusalused riigisisised sätted kohaldamata, peab ta samuti tagama, et austatakse asjaomaste isikute põhiõigusi.(27) Igall juhul ei rikuks selline riigisisese õiguse kohaldamata jätmine harta artikliga 49 tagatud süüdistatavate õigusi. See on nii, kuna sellest ei tulene sugugi kellegi süüditunnistamine teo või tegevusetuse eest, mis ajal, kui see toime pandi, ei olnud riigisiseses õiguses käsitatav kriminaalkorras karistatava süüteona, samuti ei tulene sellest niisuguse karistuse kohaldamine, mida sel ajal riigisiseses õiguses ette nähtud ei olnud.(28)

53. Umbes aasta hiljem paluti Euroopa Kohtul asjas M.A.S. see lähenemine üle vaadata. Selles asjas eelotsusetaotluse esitanud kohus, Corte costituzionale (Itaalia konstitutsioonikohus) väljendas kahtlust, kas kohtuotsuses Taricco kasutatud lähenemine on kooskõlas Itaalia konstitutsioonilise korra ülekaalukate põhimõtetega, eelkõige (mõjutusvahendite) seaduslikkuse (riigisisese) põhimõttega. Ta väitis, et liidu õiguse esimuslikkus ei tohiks minna nii kaugele, et see kahjustaks liikmesriigi põhistruktuuridele omast rahvuslikku identiteeti, mida kaitstakse vastavalt ELL artikli 4 lõikele 2.

54. Oma vastuses kinnitas Euroopa Kohus liikmesriikide kohustusi, mis tulenevad vahetult kohaldatavast ELTL artikli 325 lõikest 1, ning riigisiseste kohtute kohustust jätta kohaldamata aegumist käsitlevad vastuolulised riigisisised õigusnormid.(29) Ent samuti lisas Euroopa Kohus otsusele Taricco kaks olulist tingimust. Esiteks rõhutas ta, et esimeses järjekorras on riigisisese seadusandja kohustus kehtestada aegumisnormid, mis võimaldavad järgida ELTL artiklist 325 tulenevaid kohustusi.(30) Teiseks märkis Euroopa Kohus, et liidu seadusandja ei olnud põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal käibemaksuga seotud kriminaalmenetlustele kohaldatavaid aegumisnorme veel ühtlustanud.(31) Selles kontekstis võivad liikmesriigi ametiasutused ja kohtud kohaldada põhiõiguste kaitse riigisiseseid standardeid tingimustel, mis on määratletud kohtuotsuses Åkerberg Fransson.(32)

55. Lisaks märkis Euroopa Kohus, et ka Itaalia õigussüsteemis aegumisnormide suhtes kohaldatavast seaduslikkuse põhimõttest on lahutamatud nõuded, mis puudutavad karistusõigusnormi ettenähtavust, selle täpsust ja tagasiulatuva jõu puudumist(33). Sellest tulenevalt otsustas Euroopa Kohus, et kui riigisisene kohus leiab, et vaidlusaluste riigisiseste sätete kohaldamata jätmise kohustus läheb vastuollu seaduslikkuse põhimõttega, siis ei pea ta seda kohustust täitma ja see on nii isegi juhul, kui kohustuse täitmine võimaldaks heastada liidu õigusega vastuolus oleva riigisisese olukorra.(34)

56. Pärast kohtuotsust M.A.S. on Euroopa Kohtu suurkoda teinud veel kolm otsust, mis käsitlevad liidu õigusest tulenevaid liikmesriikide kohustusi üldiselt seoses Euroopa Liidu finantshuvide tõhusa kaitsega ning konkreetselt seoses käibemaksu kogumisega.

57. Esiteks kordas Euroopa Kohus otsuses Scialdone, et käibemaksu valdkonnas kohaldatavate karistuste ühtlustatuse puudumisel on liikmesriikide pädevuses kooskõlas nende menetlusautonoomia ja institutsioonilise autonoomiaga määrata kindlaks karistused käibemaksueeskirjade rikkumise eest, austades seejuures tõhususe ja võrdväärsuse põhimõtet.(35) Teiseks märkis Euroopa Kohus otsuses Menci, et liikmesriikidel on vabadus valida käibemaksueeskirjade rikkumise eest määratavad karistused, kui nad järgivad põhiõigusi, eriti *ne bis in idem* põhimõtet, mis on sätestatud harta artiklis 50. Ta järeldas, et haldus- ja kriminaalmenetluste ja kriminaalkaristuste kumuleerimine on teatavatel tingimustel harta artikliga 50 kooskõlas.(36)

58. Kolmandaks on käesolevas asjas eriti asjakohane kõige äsjasem kohtuotsus Kolev(37). Selles kohtuasjas esitas eelotsusetaotluse samuti Spetsializiran nakazatelen sad (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria). Ent see puudutas riigisisest normi, mille kohaselt tuli kriminaalmenetlus süüdistatava taotlusel lõpetada, kui eeluurimise algusest oli möödunud üle kahe aasta ja prokurör ei olnud selle aja jooksul eeluurimist lõpule viinud.

59. Olles korranud, et ETL artikkel 325 lõige 1 kohustab liikmesriike kehtestama liidu tollieeskirjade rikkumiste eest tõhusad ja hoiatavad mõjutusvahendid, rõhutas Euroopa Kohus, et liikmesriigid peavad samuti tagama, et kriminaalmenetluse normid võimaldavad selliste süütegude tõhusat uurimist ja karistamist.(38) Euroopa Kohus lisas, et eelkõige on riigisisese seadusandja kohustus tagada, et Euroopa Liidu finantshuve kahjustavate süütegude uurimist käsitlevad menetlusnormid poleks vastu võetud nii, et nendega kaasneb süsteemne oht, et selliste süütegudena käsitatavate tegude eest ei karistata, ning et saaks kaitstud süüdistatavate põhiõigused. Ent riigisisene kohus peab omalt poolt samuti kohe jõustama ETL artikli 325 lõikest 1 tulenevaid kohustusi ja kaitsma samal ajal põhiõigusi.(39) Igal juhul ei või riigisisene kohus lõpetada kriminaalmenetlust pelgalt sel alusel, et see oleks süüdistatavale isikule kõige soodsam lahendus.(40)

60. Ning lõpuks on veel ka kohtuotsus, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus otseselt tsiteerib: otsus WebMindLicences.(41) See kohtuasi käsitles haldus- ja kriminaalmenetluse suhet ning maksukohustuslaste õigusi selles kohtuasjas. Samuti esitati selles sõnaselge küsimus pealtkuulamisest saadud tõendite kasutamise kohta, et tõendada käibemaksualaste kuritarvituste olemasolu. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsis, kas maksuhaldur võib oma otsuse alusena kasutada kriminaalmenetluse raames, sealhulgas pealtkuulamisega hangitud tõendeid.

61. Euroopa Kohus otsustas, et ELL artikli 4 lõikega 3, ETL artikliga 325 ning käibemaksudirektiivi artikliga 2, artikli 250 lõikega 1 ja artikliga 273 ei ole vastuolus, kui maksuhaldur, tuvastamaks kuritarvituse esinemist käibemaksu valdkonnas, kasutab haldusmenetluses tõendeid, mis on maksukohustuslase teadmata saadud paralleelselt käimasoleva ja lõpetamata kriminaalmenetluse käigus. Selle suhtes kehtib tingimus, et järgida tuleb liidu õigusega ja eelkõige hartaga tagatud õigusi.(42)

62. Kokkuvõttes näib olevat kohtupraktikas välja kujunenud, et ETL artikli 325 lõige 1 eraldiseisvana või koosmõjus finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõikega 1 või käibemaksudirektiivi artikliga 2, artikliga 250 ja artikliga 273 nõuab, et liikmesriigid võtaksid kõiki Euroopa Liidu finantshuvide tagamiseks vajalikke meetmeid, mille hulka kuuluvad tõhusad ja hoiatavad haldus- või kriminaalkaristused.

63. Liikmesriikide kohustuste ulatus on selles suhtes lai. See läheb kaugemale üksikutest mõjutusvahenditest, hõlmates tervet riigisisese õiguse, sealhulgas kriminaalmenetluse asjakohaste normide kogumit.(43) Liidu õiguse eesmärk on, et asjaomased riigisisised eeskirjad ei takistaks tõhusate ja hoiatavate mõjutusvahendite määramist, olenemata nende kuulumisest menetlus- või materiaalõiguse valdkonda ning vaatamata sellele, kas kohaldatakse riigisisest õigust või liidu õigust.

64. Ent kohtupraktikast on niisama selge, et põhimõtteliselt piiravad liidu õigusest tulenevaid liikmesriikide kohustusi põhiõigused.(44) Olenemata sellest, kas käibemaksu või tolliõiguse valdkonna mõjutusvahendeid otseselt või kaudselt puudutavad eeskirjad on ühtlustatud, on Euroopa Liit ja liikmesriigid harta artikli 51 lõikest 1 tulenevalt oma vastavates pädevustes tegutsedes kohustatud järgima põhiõigusi.

C. Tõhus käibemaksu kogumine ja selle piirid

65. Väga üldistatult seisneb käesolevas asjas (uuesti) tõstatud küsimus sisuliselt selles, kas riigisisene kohus võib käibemaksu (või muude Euroopa Liidu omavahendite) „tõhusa kogumise“ huvides jätta valikuliselt kohaldamata sellised riigisiselised sätted, mis käsitlevad ettekirjutusi ja aegumistähtaegu (kohtuotsused Taricco ja M.A.S.), kriminaalkorras karistamise rahalisi künniseid (kohtuotsus Scialdone), kriminaalmenetluse eeluurimisfaasi lõpuleviimise tähtaegu (kohtuotsus Kolev) või nagu käesolevas asjas riigisiseliseid eeskirju ebaseaduslikult hangitud tõendite lubatavuse kohta kriminaalmenetluses, kui nende eeskirjade järgimine tooks kaasa süüdistatavate karistamatuse?

66. Euroopa Kohtu vastus sellele konkreetsele küsimusele, kui seda jällegi teataval määral lihtsustada, võngub variantide „jah, kui see leiab aset märkimisväärsel arvul juhtumitest“ (kohtuotsus Taricco), „ei, riigisisese seadusandja kohustus on parandada sellised süsteemsed vead“ (kohtuotsused M.A.S. ja Scialdone) ning „eelkõige mitte, aga siiski jah, kui see toimub süstemaatiliselt, tingimusel et austatakse süüdistatava põhiõigusi“ (kohtuotsus Kolev).

67. Mul on raske näha, kuidas riigisiselised kohtud saaksid kohtuotsuses Kolev hiljuti esitatud seisukohta kasutada. Riigisisene kohus peaks jätma kohaldamata riigisiselised kriminaalmenetluse normid, mis tema hinnangul ei ole kooskõlas vahetult kohaldatava ELTL artikli 325 lõikega 1, ent ainult need normid, mille kohaldamata jätmine ei too kaasa süüdistatava põhiõiguste rikkumist. Ent kuidas neid tuvastada? Kas mitte kõik süüdistatava õigused ja nende täpne järgimine ei ole hõlmatud õiglase (kriminaal)kohtupidamise ja/või kaitseõigustega? Või kas eksisteerivad vähemtähtsad („teise klassi õigused“), mille riigisisene kohus peab üksikjuhtudel tuvastama ja siis jätma valikuliselt kohaldamata, kui need peaksid süüdimõistmist takistama?

68. Seega näib, et see konkreetne kohtupraktika aspekt on endiselt „väljatöötamisel“. Käesolevas osas esitan mitu soovitusi, kuidas seda kohtupraktikat kujundada ja arendada. Seejuures tuleb muidugi lähtuda sellest, et liikmesriigid peavad järgima oma kohustusi, mis tulenevad ELTL artikli 325 lõikest 1 ning kõikidest teistest eespool arutatud asjakohastest liidu õiguse sätetest.⁽⁴⁵⁾ Võtan samuti täielikult arvesse, et need kohustused võivad puudutada iga riigisisese õiguse elementi, millega neid kohustusi tegelikult rakendatakse.⁽⁴⁶⁾ Lisaks peab neid rakendama tõhusalt. Pigem arutlen käesolevas osas selliste üldiselt kõikehõlmavate piirangute päritolu ja kohaldamisala üle (osad 1, 2, ja 3), selle üle, kas need piirangud erinevad tulenevalt asjaomase riigisisese reegli laadist (osa 4) ning kaalun lõpuks võib-olla kõige olulisemana parandusmeetmete küsimust: kui eeldada, et selline vastuolu tuvastatakse, siis mis tagajärjed on sel konkreetsetes menetluses olevas asjas (ja potentsiaalselt muudes menetluses olevates asjades) (osa 5).

69. Seejuures tuleks kõigepealt teadvustada, et siin toetatav lähenemine põhineb kindlal veendumusel, et õiget lähenemist liikmesriikide võimalikele (süsteemsetele) vigadele tõhusal käibemaksu kogumisel (või muude Euroopa Liidu finantshuvide kaitseks) on kasutatud kohtuotsustes M.A.S. ja Scialdone, aga mitte kohtuotsustes Taricco ja Kolev.

1. Liidu ühtlustamismeede

70. Selle uurimine, *mis liiki* reeglit, väärtusi või huve on võimalik kasutada Euroopa Liidu finantshuvide tõhusa kaitse tasakaalustamiseks või piiramiseks ning *millisel viisil* seda tuleks teha, peab algama käesolevas asjas kohaldatavate liidu sätete laadi analüüsiga.

71. Kohtuotsuses M.A.S. rõhutas Euroopa Kohus asjaolu, et tolles põhikohtuasjas asjakohasel ajal ei olnud käibemaksuga seotud kriminaalmenetluses kohaldatavad aegumisnormid veel liidu

seadusandja poolt ühtlustatud ning et hiljem on ühtlustamine olnud ainult osaline.(47)

72. Mida täpselt „ühtlustamine“ selles kontekstis tähendab ning mida liidu ühtlustamismeetme olemasolu või puudumine endaga kaasa toob?

73. Esiteks tuleb märkida, et käesoleva teema määratlemine „ühtlustamise“ küsimusena võib olla mõneti eksitav. Probleem seisneb selles, et mõiste „ühtlustamine“ hõlmab teatavat liiki sektoraalset analüüsi, tervikliku õigusvaldkonna või konkreetse õigusakti vaatlemist. Lisaks, kas „osaline ühtlustamine“ või „minimaalne ühtlustamine“ omaks selles konkreetsetes kohaldamisalas, mis see siis ka ei oleks, sama mõju nagu „täielik ühtlustamine“?

74. Tegelikult kriteeriumi laad näib seega pigem olevat, kas liidu õiguses eksisteerib selge reegel või reeglite kogum, mille eesmärk on reguleerida asjaomase valdkonna üks konkreetne aspekt ammendavalt, kõrvaldades sellega liikmesriikide võimaluse kehtestada autonoomseid reegleid. Selline kriteerium on suunatud rohkem mikroanalüüsile, vaadeldes konkreetset reeglit või vähemalt konkreetset ja täpselt määratletud liidu õiguse aspekti.

75. Selles suhtes võib eeskujuks võtta kohtuotsuse Melloni(48) ja eeskirjad, mis käsitlevad Euroopa vahistamismääruse täitmata jätmise aluseid vastavalt raamotsuse 2002/584/JSK(49) artiklile 4a tagaselja süüdimõistmise korral. Selles sättes sisalduvad reeglid hõlmavad ammendavalt üht Euroopa vahistamismääruse menetluslikku aspekti, välistades sellega riigisiseseid autonoomseid sätteid samas küsimuses. Liidu „ühtlustamismeetme“ olemasolu analüüs eespool kirjeldatud tähenduses viidi läbi raamotsuse 2002/584 artikli 4a ja sellega hõlmatud olukordade tasandil. Ent muidugi ei väidatud, et raamotsus hõlmab kogu vastavat valdkonda (kuidas seda ka ei määratleta, ega küsitud, kas see hõlmab kogu Euroopa vahistamismääruse alusel toimuvat üleandmise menetlust või kriminaalmenetlust kui sellist).

76. Selline ammendav mõju ei eelda muidugi alati täielikku „sõnasõnalist vastavust“ liidu õiguse ja riigisisese õiguse normide vahel. Selline „ühtlustamine“ ja sellest tulenev ammendav mõju võib olla ka funktsionaalsem. Isegi kui ei ole tegemist sõnaselge normiga, võib muude selgete normide olemasolu, niikaua kui on tegemist seotud küsimustega, välistada või piirata liikmesriikide teatavaid norme ulatuses, milles asja faktiline ese kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse.(50)

77. Teiseks on laiemal valdkonna teatavat aspekti ammendavalt reguleerivate selgete eeskirjade olemasolul oma loomulik tagajärg: sellega on välistatud liikmesriikide autonoomne regulatiivne tegevus. Kui liidu seadusandja on kehtestanud normid, mis asjaomast teemat täielikult reguleerivad, siis puudub liikmesriikidel regulatiivne ruum omaenda eeskirjade kehtestamiseks, välja arvatud juhul, kui need eeskirjad pelgalt rakendavad õigusnorme ega lähe seda tehes kaugemale neis normides lubatust.

78. Kolmandaks tuleb rõhutada, et igal üksikjuhul tuleb eraldi kindlaks määrata, kui lähedalt on põhikohtuasja faktilised asjaolud seotud asjaomase ühtlustamismeetmega. Olenemata sellest, kui selge, täpne ja täielik on kohaldatav liidu õigusnorm, kui põhikohtuasja faktilised asjaolud on selle reegluga vaid kaugelt seotud, siis jääb liikmesriikidele kaalutlusõigus kehtestada omaenda autonoomseid norme, ehkki vaidlus kuulub formaalselt endiselt liidu õiguse kohaldamisalasse.

79. Seega on siin tegemist skaalaga. Selle skaala ühel poolel on asjad, milles riigisisene norm kuulub „ühtlustatud“ liidu standardi kohaldamisalasse, kas siis vahetult oma sõnastuse alusel või siis seetõttu, et see on nii lähedaselt seotud, et seda saab pidada funktsionaalselt põimunuks (nagu oli kohtuotsuses Melloni). Skaala teisel poolel, mis asub liidu õiguse selgest normist kaugemal, asuvad juhtumid, kus riigisisese tasandi normil on endiselt mõningane seos liidu õiguse sättega, ent see on jäänud nõrgemaks. Selle kategooria näidete hulka kuuluvad sellised Euroopa Kohtu käibemaksu valdkonna mõjutusvahendeid käsitlevad otsused nagu Åkerberg Fransson või

Scialdone. Liidu õiguse asjakohastes sätetes on küll mainitud sõna „mõjutusvahendid“ koos vastavate omadussõnadega, ent nad ei ole kindlasti mitte piisavalt detailsed, et neist saaks tuletada selgeid liidu õiguse reegleid seoses käibemaksualaste süütegude eest määratavate mõjutusvahendite konkreetsete elementidega neis asjades. Ning lõpuks paiknevad selle skaala kõige kaugemas otsas asjad, milles asjaomased riigisisised normid, ehkki jäädes küll liidu õiguse kohaldamisalasse, on vaid väga kaugelt seotud vastavat küsimust käsitlevate selgete liidu õigusnormidega. Nii on küsimused, mis on tekkinud kohtuotsuses Ispas (võimalus tutvuda käibemaksumenetluse toimikuga), kohtuotsuses Kolev (kriminaalmenetluse eeluurimise lõpetamise tähtsajad) või ka käesolevas asjas, endiselt mõneti seotud käibemaksu kogumisega. Ent vaja oleks omajagu kujutlusvõimet, et seostada sõna „kogumine“ nende faktiliste olukordadega.

80. Mida lähemalt on olukord seotud selgelt määratletud liidu õiguse nõudega, seda vähem kaalutusõigust on liikmesriigil ning seda ühetaolisem peaks praktika olema. Mida kaugemalt aga on asi seotud selge ja konkreetse liidu õiguse reegluga, jäädes siiski liidu õiguse kohaldamisalasse, seda suurem on liikmesriikide kaalutusõigus, võimaldades suuremaid lahknevusi. Selle mõtte kujundlikuks selgitamiseks sobib veidi teises kontekstis juba kasutatud metafoor(51): mida lähemal ollakse majakale, seda tugevam on selle valgusvoog, pimestades kõik teised valgusallikad. Ent mida kaugemale majakast liigutakse, seda nõrgem on selle valgus, sulades lõpuks kokku teiste allikatega.

2. Käibemaksu tõhusa kogumise piiride pärinemine liidu või riigisisest õigusest

81. Kohtuotsuses M.A.S. märkis Euroopa Kohus lisaks, et põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal ei olnud liidu seadusandja käibemaksuga seotud kriminaalmenetlustele kohaldatavaid aegumisnorme veel ühtlustanud. Kohe pärast seda tõdemust otsustas Euroopa Kohus, et Itaalia Vabariik võis oma õiguskorras seega vabalt ette näha, et need normid kuuluvad materiaalse karistusõiguse alla nagu ka süütegude määratlusi ja nende suhtes kohaldatavaid karistusi kehtestavad normid ning et sarnaselt viimati nimetatud normidega kehtib ka nende suhtes süütegude ja karistuste seaduses sätestatuse põhimõte.(52)

82. Selles seisukohas on Euroopa Kohus veel ühtlustamata valdkonnas nõustunud nii liidu õiguses kui ka riigisiseses õiguses kaitstava põhiõiguse (seaduslikkuse põhimõtte) spetsiifilise riigisisese tõlgendusega.

83. Kas see tähendab, et käibemaksu tõhus kogumine on alati piiratud nii liidu kui ka liikmesriigi põhiõigusi käsitlevate sätetega? Vastus sõltub asjaomase riigisisese normi sisust ning, nagu on märgitud eelmises osas, selle kattuvusest „ühtlustatud“ reegluga või lähedusest sellele.

84. Kokkuvõtvalt on mõeldavad kaks situatsiooni. *Esiteks* olukord, kus kohaldatav riigisisene norm kuulub selgelt liidu tasandil ühtlustatud eeskirjade alla, olles oma sõnastuse või funktsiooni poolest nende eeskirjadega nii lähedalt seotud, et need hõlmavad tema kohaldamisala sisuliselt ammendavalt. Sellisel juhul on reservatsioonid, piirangud ja nende eeskirjadega tasakaalustamine „horisontaalsed“, see tähendab, et lähtuda tuleb liidu tasandi huvidest, väärtustest ja põhiõiguste standarditest.(53) *Teiseks* olukord, kus asjaomane riigisisene norm ei ole selliselt sõnastuslikult või (mõistlikult kitsalt) funktsionaalselt liidu tasandil ammendavalt hõlmatud, ent kuulub ikkagi liidu õiguse kohaldamisalasse. Sellisel juhul pärinevad piirangud, sealhulgas põhiõigustega seotud piirangud mõlemast süsteemist: ühelt poolt tulenevad need liidu õiguse (miinimum)standarditest, sest liikmesriik tegutseb liidu õiguse kohaldamisalas ning liidu õigusega volitatud tegevus ei saa eksisteerida harta artiklit 5 lõiget 1 kohaldamata, ning teiselt poolt tulenevad piirangud riigisisest õigusest, mis võivad taolistel juhtudel pakkuda lisaks kõrgemat kaitsetaset.

85. See eristus selgitab, miks Euroopa Kohus välistas kohtuotsuses Melloni riigisisese

kaitsestandardi kohaldamise, lubades seda samas sõnaselgelt kohtuotsuses M.A.S.

86. Kohtuasjas Melloni oli riigisiseses menetluses käsitletav olukord reguleeritud raamotsuses 2002/584 sisalduvate selgete reeglite kogumiga.(54) Seetõttu ei olnud võimalik ühegi riigisisese õiguse sätte alusel koosmõjus harta artikliga 53 lisada raamotsuses 2002/584 ettenähtuile uut vahistamismääruse täitmisest keeldumise alust, isegi kui selline alus tulenes liikmesriigi põhiseadusest. Euroopa Kohtu sõnul päädiks see sellega, et raamotsuses määratletud põhiõiguste kaitsestandardi ühtsust kahtluse alla seades kahjustatakse usalduse ja vastastikuse tunnustamise põhimõtteid, mida raamotsus püüab kindlustada, ja seega kahjustatakse nimetatud raamotsuse tõhusust.(55)

87. Ehk teisisõnu kehtib liidu tasandil õigusliku ühtlustatuse korral, kus liidu õigusaktiga on kehtestatud konkreetnes küsimuses selged ja ammendavad nõuded, ainult põhiõigusi käsitlev liidu standard, välja arvatud väga erandlikel asjaoludel.(56) Sellisel juhul eeldatakse, et liidu seadusandja on juba kaalunud ühelt poolt põhiõiguste kaitset ning teiselt poolt asjaomase meetme tõhusust, võttes arvesse selle eesmärgi. Kui vaja, siis saab selle tasakaalu vaidlustada Euroopa Kohtus, võttes asjaomase liidu ühtlustamise meetme läbivaatamisel mõõdupuuks põhiõiguste kaitse liidu standardi. Sellisel juhul kaitseb põhiõigusi lõppkokkuvõttes Euroopa Kohus, võttes arvesse, et harta artikli 52 lõikest 3 tulenevalt ei või liidu kaitsestandard olla madalam sellest, mis on ette nähtud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioonis (EIÕK).

88. Seevastu kohtuasjas M.A.S. nagu ka kohtuasjas Scialdone (või kohtuasjas Åkerberg Fransson) puudus selline „ühtlustamine“, millest tulenevalt oleks neis asjades vaidlusalune riigisisene regulatsioon kuulunud kas vahetult liidu õiguse selge sätte reguleerimisalasse või oleks olnud sellega funktsionaalselt välistatud. Sellest tulenevalt on sedasorti kaalutusõiguse kasutamisele kohaldatavad kahte liiki piirid. Ühelt poolt kehtivad liikmesriikide suhtes endiselt liidu võrdväärsuse ja tõhususe(57) nõuded ning hartaga tagatud põhiõiguste kaitse miinimumstandard.(58) Teiselt poolt aga, kuivõrd liikmesriikidel on kaalutusõigus, võivad nad oma kaalutusõiguse alusel kehtestatud normide kontrollimisel kohaldada ka omaenda põhiõiguste kontseptsiooni, tingimusel et nad ei paku seejuures vastavalt harta artiklile 53 vähem kaitset kui hartas ette nähtud.

89. Viimasena tuleks seoses viimati nimetatud olukordadega veel mainida nõutava „ühtsuse“ või „ühetaolisuse“ määra. Euroopa Kohus on olnud järjekindlalt seisukohal, et riigi ametiasutustel ja kohtutel on õigus kohaldada põhiõiguste kaitse siseriiklikke standardeid, tingimusel et see ei kahjusta hartas ette nähtud kaitse taset, nii nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, ega liidu õiguse ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust.(59)

90. Pean möönma, et mul on mõneti raske mõista nende tingimuste toimimist praktikas, eelkõige teises tingimuses sisalduvat „ühtsuse“ nõuet. Selles suhtes võib näiteks võtta käibemaksu deklareerimise tähtajad. Ehkki käibemaksudirektiivi artikli 250 lõikes 1 on sätestatud kohustus esitada regulaarselt käibedeklaratsioone, ei ole seal ette nähtud nende deklaratsioonide esitamise täpsemat halduskorraldust (nagu kui tihti, millisel kujul või millistel tähtaegadel). Need asjaolud ei ole järelikult „ühtlustatud“ eelmises osas piiritletud tähenduses, paiknedes seega ruumis, kus liikmesriikidele on jäetud kaalutusõigus. Juba sellest määratlusest tulenevalt on taolised riigisisemed reeglid mitmekesised ja lahknevad, ent niivõrd kui nad ei ohusta hartas ette nähtud kaitse esimuslikkust, üldist tõhusust ja kaitse miinimumstandardeid, on sellised riigisisemed erisused muidugi võimalikud.

91. Seega, ehkki ülimuslikkuse, ühtsuse ja tõhususe nõue on kahtlemata liidu ühtlustatud eeskirjade kohaldamisel asjakohased, ei peaks ehk neid ning eelkõige „ühtsuse“ nõuet võtma sõna-sõnalt valdkondades, kus liikmesriikidele on jäetud kaalutusruum.

3. Harta roll

92. Olenevalt sellest, kas käesolev olukord on täielikult reguleeritud liidu õigusega eelmistes osades visandatud tähenduses, mängib harta käibemaksu tõhusa kogumise piirajana intrigeerivat kaksikrolli. Asjades, mis kuuluvad täielikult liidu õiguse eeskirjade kohaldamisalasse, näeb harta ette ühise *maksimaalse* standardi. Asjades, mis ei ole hõlmatud sellise liidu õiguse täieliku ühtlustamisega, näeb harta ette põhiõiguste kaitse *minimaalse* künnise.

93. Esiteks toimib harta ühtlustatuse puhul katusena. Kuna artiklist 53 tulenevalt on riigisiseste kaitsestandardite kohaldamine välistatud, on harta ainus põhiõiguste mõõdupuu, mille alusel hinnatakse liidu ühtlustamisemeetmeid või neid rangelt rakendavaid riigisiseseid meetmeid. Selles kontekstis näeb artikli 52 lõige 3 ette, et hartast tulenev kaitsestandard peab olema vähemalt niisama kõrge kui EIÖK oma, ning artikli 52 lõige 1 nõuab, et põhiõiguste piirangud oleksid selgelt piiratud ega läheks kaugemale sellest, mis on vajalik näiteks Euroopa Liidu finantshuvide kaitseks. Need sätted tagavad, et harta peab ise pakkuma põhiõiguste kõrgetasemelist kaitset, nähes ette *tõhusad* piirid käibemaksu kogumisele. Olles liidu põhiõiguse lahutamatu osa, kehtib ka harta suhtes ülimuslikkuse, ühtsuse ja tõhususe nõue. Tal on võrdne seisund selliste teiste liidu esmase õiguse sätetega nagu ELTL artikkel 325 ning Euroopa Kohtu ülesanne on tagada õige tasakaal põhiõiguste ning võistlevate väärtuste ja huvide vahel.

94. Teiseks, ühtlustamise puudumisel, sealhulgas olukorras, kus liidu õigus jätab liikmesriikidele mõningase liikumisruumi kehtestada omaenda regulatiivseid või rakenduseeskirju,(60) näeb harta ette minimaalse künnise. Artiklist 53 on selge, et liikmesriikide põhiseadustes – aga ka rahvusvahelises õiguses – võib olla ette nähtud kõrgemad kaitsestandardid kui hartas.

95. Jällegi, kas selline olukord mõjutab liidu õiguse „ülimuslikkust, ühtsust ja tõhusust“? Mida vähem on ühtlustamist, seda vähem tõenäoline on juba määratluse kohaselt liidu õiguse ülimuslikkuse, ühtsuse ja tõhususe kahjustamine. Muidugi tähendab riigisisese kaitsestandardi kohaldamine ühtsusega võrreldes lahknevusi. Ent ühtlustamise puudumisel kohaldatakse riigisisest kaitsestandardit ainult – rohkem või vähem laia – kaalutlusruumi piires, mis on liikmesriikidele liidu õigusega jäetud. Seetõttu mõõdetakse rangema liikmesriigi põhiseaduse mõõdupuuga riigisisest tegevust ja mitte liidu tegevust. Ehk teisisõnu, mida laiem on liikmesriikide kaalutlusõigus, seda vähem on ohus liidu õiguse ülimuslikkus, ühtsus ja tõhusus.

4. Riigisiseste kriminaalõigusnormide materiaal- või menetlusõiguslik laad

96. Kohtuotsuses M.A.S. tekkis küsimus, kas vaidlusalune aegumise regulatsioon oli oma loomult materiaal- või menetlusõiguslik ning kas seaduslikkuse põhimõte hõlmas seetõttu ka seda regulatsiooni. Kuna Itaalia õiguskorras loetakse sellekohased normid materiaalõigusse kuuluvaks, nõustus Euroopa Kohus, et nende normide ühtlustamise puudumisel oli kohaldatav Itaalia õiguses valitsev arusaam seaduslikkuse põhimõttest. Kohtuotsuses M.A.S. nagu ka varasemas kohtuotsuses Taricco kerkis see küsimus üles konkreetse harta artikli 49 kontekstis ning seoses küsimusega, kas selle artikliga antud tagatised hõlmavad „pelgalt materiaalõiguslikke“ või ka „menetlusõiguslikke“ karistusnorme.

97. Ent käesolevat asja arvestades on esitatud laiem küsimus, mis läheb kaugemale harta artikliga 49 antud tagatiste spetsiifilisest kontekstist. Kas eespoolt esitatud põhjenduskäik, mis käsitleb „käibemaksu tõhusa kogumise“ piiride liike, võib (või peab) olema erinev, kui asjaomase riigisisese normi laad on „materiaalõiguslik“ vastandatuna pelgalt „menetlusõiguslikule“? Ning lisaks, seoses järgmise küsimusega, kuidas sellised võimalikud puudused riigisisel tasandil tuleks parandada, kas sellest tulenevad tagajärjed peaksid siis samuti erinema, sõltuvalt jällegi

asjaolust, kas konkreetsetes asjas soovitakse jätta kohaldamata (karistusõiguse) menetlus- või materiaalõigusnorm?

98. Minu vastus neile küsimistele on kindlalt eitav vähemalt kolmel põhjusel.

99. Esiteks on selline liigitus probleemne ja seda on keeruline rakendada. See on juba selgelt nähtav harta artikli 49 konkreetsetes kontekstis(61), ent see muutub veelgi keerukamaks väljaspool seda sätet seoses teiste hartas sätestatud õigustega. Ning kas sellise liigituse aluseks tuleks võtta liikmesriikide liigitused või liidu oma? Kas viimati nimetatud juhul oleks nõutav õigusnormi määratlemine „liidu autonoomse mõistena“?

100. Teiseks üllatab mind vaikumisi eelduseks olev lihtsus, millega võib jätta „pelgalt menetluslikud“ normid (justkui neid vähetähtsaks pidades) kohaldamata. Kas sätted, mis nõuavad, et prokurör peab kindlaksmääratud tähtaja jooksul kas siis andma asja kohtusse või lõpetama menetluse, nii et isik ei peaks olema lõputult kriminaalasja eeluurimise all, on pelgalt kõrvalised „menetluselemendid“? Või kas näiteks nõue on, et kohtul peab olema kriminaalkohtumenetluses jurisdiktsioon, on pelk „menetluslik kaunistus“? Tegelikult kaitstakse tihti tõenäoliselt just menetlusnormidega põhiõigusi samavõrd ja rohkemgi kui materiaalõigusnormidega. Rudolf von Jhering märkis kord, et „vorm on suva verivaenlane, vabaduse kaksikõde“. (62) Nii on üsna raske mõista, kuidas riigisisene kohus võiks seaduslikult liidu (kohtupraktikast tuleneva) õiguse alusel piirata põhiõigusi seeläbi, et jätab taolised karistusõiguse „menetluslikud“ normid kohaldamata. (63)

101. Teiseks ning eelkõige, minu poolt mujal juba esitatud põhjustel, (64) on liikmesriikide või Euroopa õiguslike liigituste peensuste uurimine oma olemuselt ebasobiv põhiõiguste piirangute analüüsimiseks. See analüüs peab olema mõjupõhine. Põhiõiguste tõhusal kaitsmisel peab olema tähelepanu keskmes üksikisik ja õigusnormi mõju tema olukorrale, mitte selle normi liigitusest tulenevad sildid.

5. Parandusmeetmed

102. Kohtuotsustest M.A.S. ja Kolev on selge, et riigisiseste normide ja liidu õiguse vastuolu korral on *esimeses järjekorras* riigi seadusandja ülesanne see vastuolu kõrvaldada(65) viisil, mis välistaks süstemaatilise karistamatuse riski. (66) Ent neis märgiti ka viitega kohtuotsusele Taricco, et põhimõtteliselt tuleneb ELTL artikli 325 lõikest 1 koosmõjus esimuslikkuse põhimõttega riigisisese kohtu volitus jätta vastuolus olevad õigusnormid kohaldamata. (67) Kohtuotsusest Kolev tuleneb, et see volitus ei hõlma mitte ainult nende õigusnormide kohaldamata jätmist, vaid ilmselt ka teatavaid riigisisese kohtu positiivseid samme, millel puudub konkreetsetelt sätestatud alus riigisiseses õiguses, nagu prokurörile antud tähtaja pikendamine või ise asjaomaste eeskirjade eiramiste parandamine. (68)

103. Real põhjustel olen seisukohal, et eelkõige kindlasti just menetluses olevates (kriminaal)asjades tuleb riigisiseste kohtute rolli seoses riigisiseste normidega, mis võivad takistada käibemaksu nõuetekohast kogumist, mõista teisiti. Kokkuvõtvalt peaks igasugune vastuolu tuvastamine piirduma üksnes sellekohase deklaratiivse avaldusega, mida õiguskindlus ja süüdistatava põhiõiguste kaitse ei luba kohaldada menetluses olevatele asjadele. See peab olema tõhus ainult edasiulatuvalt, struktuursel ja menetluslikult tasandil, olles potentsiaalselt aluseks rikkumismenetlusele ELTL artikli 258 alusel.

104. Kõigepealt tuleb meelde tuletada, et terviklikult lähenedes kujutab ühelt pool Euroopa Liidu finantshuvide tõhusa kaitse ja teiselt poolt põhiõiguste tasakaalustamine endast (kindlasti vähemalt) võrdse tähtsusega eesmärkide ja väärtuste tasakaalustamist. Isegi kui neid hartas tunnustatud põhiõigusi tuleb tagada Euroopa Liidu struktuuri ja eesmärkide raamistikus, (69) piirab harta ühtlustamise olemasolust olenemata omakorda põhiõiguste piiranguid. Artikli 52 lõige 1

keelab hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste olemuse kahjustamise. Artikli 52 lõige 3 nõuab EIÕK standarditele vastavat inimõiguste kaitse miinimumkünnist.

105. Teiseks, nagu kinnitati kohtuotsuses M.A.S., ei või kohus kriminaalmenetluses raskendada süüdistatavate kriminaalvastutust käsitlevaid reegleid.(70) Selles kontekstis ei suuda ma mõista, kuidas ei oleks sellise tuvastusega vastuolus, kui riigisisised karistusõiguse või menetlusõiguse normid jäetaks valikuliselt kohaldamata, et lubada jätkata näiteks aegunud või ebaseadusliku süüdistuse menetlemist.

106. Kolmandaks oleksid sellised tagajärjed käimasolevas kriminaalmenetluses vastuolus kõigi mõistlike õiguse ettenähtavuse ja õiguskindluse nõuetega, kusjuures neil põhimõtetel on kriminaalmenetlustes selgelt eriline kaal. Liidu kohtusüsteem on hajutatud. Kõik liikmesriigi kohtud peavad tagama liidu õiguse kohaldamise. Selle õigusemõistmise volituse raames võib ja peab iga riigisisene kohus tegema vastuolu tuvastamisel kohased menetluslikud järeldused iseseisvalt, ilma Euroopa Kohtule eelotsusetaotlust esitamata. Kui seda laiendada nii kaugemale, et liikmesriigi iga kohus peaks hakkama jätma omaenda hinnangu põhjal kohaldamata riigisiseseid kriminaalmenetluse eeskirju, siis tekiks oht, et kriminaalkohtumõistmine muutub (liidu õigusel põhinevaks) loteriiks.

107. Seda ohtu süvendab veelgi asjaolu, et isegi pärast kohtuotsust Kolev on jäänud ebaselgeks see murdepunkt, milleni jõudmisel nõuab Euroopa Kohus liidu õigusega vastuolus oleva riigisisese normi valikulist kohaldamata jätmist. Kohtuotsuses Taricco, milles eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, et Itaalia kriminaalmenetluse kestus on sedavõrd pikk, et seda liiki asjade puhul tegude „karistamatus Itaalias ei ole mitte erand vaid norm“, määras Euroopa Kohus selle murdepunkti hetkesse, mil riigisisene kohus järeldas, et asjaomaste riigisiseste sätete kohaldamise korral kaasneks selline tagajärg „märkimisväärsele hulgale kriminaalasjadest“.(71) Kohtuotsuses Kolev näib olevat seda murdepunkti nimetatud „süsteematilisteks ja vältavateks tollieeskirjade rikkumisteks“, mille tagajärjeks näib olevat „süsteemne oht“, et Euroopa Liidu finantshuve kahjustavaid tegusid ei karistata.(72)

108. Ent kohtuasjas Kolev näis ainus „süstemaatiline ja vältav rikkumine“ põhikohtuasjas olevat see, et konkreetne prokurör ei suutnud ühes konkreetsetes kriminaalmenetluses toimetada süüdistatavale nõuetekohaselt kätte asjakohaseid dokumente. Selles mõttes oli prokurör muidugi *süsteemselt ja vältavalt* võimetu seda tegema. Ent ülejäänud osas näib „süsteemne“ probleem olevat põhinenud ühel eelotsusetaotluse esitanud kohtu kinnitusel. On üsna ilmne, mis liiki (ja seekord tõesti süsteemseid) probleeme selliselt Euroopa Kohtu poolt antud „luba kohaldamata jätta“ kriminaalõiguse kontekstis tekitab.(73)

109. Neljandaks on (põhiseaduslikult järeleproovitud) vastus sellele probleemile ja sellega seotud küsimustele võimude lahususe põhimõtte austamine. Kui riigisisised kriminaalõigusnormid on vastuolus liidu õigusega, siis on selgelt riigisisese seadusandja ülesanne sekkuda ning kehtestada kooskõlas seaduslikkuse põhimõttega edasiulatuvalt üldkohaldatavad normid. Kuivõrd seaduslikkuse põhimõtte näol on tegemist võimude lahususe väljendusega kriminaalõiguse tundlikus valdkonnas, nõuab seaduslikkuse põhimõtte nii menetlus- kui ka materiaalsoõigusnormide kehtestamist parlamendi poolt. Lisaks selle argumendi olemuslikule konstitutsioonilisele väärtusele on sellisel lähenemisel ka üks pragmaatiline eelis: selle kohaselt eksisteeriks ainult *üks komplekt* kohaldatavaid norme.

110. Viiendaks eksisteerib üldine paradoks seoses sellega, kuhu süsteemsed puudused liikmesriigis võivad välja viia. Sellistes kohtuasjades nagu N.S.(74) või Aranyosi ja C?ldar?ru(75) viis süsteemsete puuduste olemasolu liikmesriigi kohtu-, haldus- või karistussüsteemis võimaluseni põhiõiguste tõhusa kaitse nimel ajutiselt peatada mõne sellise kõige fundamentaalsema põhimõtte toime nagu vastastikune tunnustamine ja vastastikune usaldus,

millele Euroopa Liit on rajatud. Ent (ilmsed) süsteemsed puudused Euroopa Liidu finantshuvide kaitsega seotud käibemaksu ja tollimaksude kogumisel on sedavõrd suurema väärtusega, et toovad käesoleval juhul sisuliselt kaasa põhiõiguste ning seaduslikkuse ja õigusriigi põhimõtte toime peatamise. Paneb mõtlema, mida selline väärtuste kihistumine tähendaks ELL artikli 2 ja ELTL artikli 325 vahelise hierarhia seisukohast.

111. Kõigil neil põhjusil peaks Euroopa Kohtu lähenemine käibemaksu või muude Euroopa Liidu omavahendite tõhusa kogumisega seonduvate riigisiseste sätete võimaliku vastuolu tagajärgedele, eriti mis puudutab sellega seonduvat kriminaalmenetlust, olema struktureeritud mõneti erinevalt. Isegi kui sellises menetluses kohaldatav riigisisene norm tunnistatakse vastuolus olevaks kohaldatavate liidu õiguse sätetega, peaks sellisel tuvastusel olema ainult edasiulatuv mõju. Tulenevalt (konkreetses asja asjaoludel) õiguskindluse, seaduslikkuse ja põhiõiguste kaitse põhimõttest, ei saa seda tuvastust kohaldada käimasolevates asjades, kui see toimuks süüdistatava üksikisiku kahjuks. Seega, liikmesriigid on kohustatud alkatama viivitamatult riigisisese õiguse muutmise, tagamaks riigisiseste eeskirjade kooskõla Euroopa Kohtu otsusega. Kui nad seda ei tee, siis on kohane (struktuurne) parandusmeede (võimalik, et kiirendatud) rikkumismenetlus ELTL artikli 258 alusel.

112. Lõpuks ei peaks mingit tähtsust olema sellel, kas võimalikud puudused on süsteemsed või ühekordsed. Kui sellised puudused on tõepoolset struktuursed, st neid esineb ulatuslikult ja korduvalt, on see tegelikult veel üks täiendav argument, miks ka vastus peab olema „struktuurne“ ELTL artiklis 258 sätestatud menetluse kujul, milles asjaomane liikmesriik saab muu hulgas kohaselt oma seisukohta kaitsta.

D. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused

113. Kui kohaldada neid üldisi seisukohti käesolevale asjale, siis näib vastus eelotsusetaotluse esitanud kohtu konkreetsele küsimusele, kas Euroopa Liidu omavahendite tõhus kaitse kohustab jätma kohaldamata riigisiselised normid, mis välistavad ebaseaduslikult hangitud tõendite kasutamise, mulle üsna selge: *ei, kindlasti mitte*.

114. Esiteks näib, et põhikohtuasjas asjakohasel ajal puudusid liidu tasandil käibemaksu kontekstis või üldisemal tasandil ühtlustatud reeglid(76) tõendite või pealtkuulamise kohta seoses Euroopa Liidu finantshuvide tagamisega. Seetõttu oli liikmesriikidel kaalutusõigus kujundada nende endi reeglid selles küsimuses.

115. Teiseks, isegi konkreetsete liidu reeglite puudumisel selles tähenduses, et käesolevat olukorda ei lahendata liidu õiguse alusel, kuulub see ikkagi liidu õiguse kohaldamisalasse. Liikmesriikide suhtes kehtivad ELTL artikli 325 lõikest 1, finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 2 lõikest 1 ning käibemaksudirektiivi artiklist 206, artikli 250 lõikest 1 ja artiklist 273 tulenevad üldised kohustused, mis hõlmavad kõiki käibemaksu valdkonnaga seotud kriminaalõiguse norme.

116. Võrreldes kohtuotsustes M.A.S. või Kolev käsitletud riigisiseste normidega, on käesolevas asjas vaidluse all olevate riigisiseste normide seos liidu õiguse kohaldatavate reeglitega võib-olla kaugem, ent kindlasti see ei puudu.(77) Tõendeid käsitlevatel reeglitel koos kohtute pädevuse eeskirjadega ning pealtkuulamiseks loa andmise tingimustega on selge mõju mõjutusvahenditele, muutes need vähem tõenäoliseks või tõhusaks. See on selgelt nähtav seoses sellega, kuidas Bulgaaria tõendamisreeglid ei luba kasutada tõendeid, mis võimaldaksid tuvastada P. Dzivevi süü põhikohtuasjas.

117. Kolmandaks tuleneb sellest, et seda liiki reeglite kehtestamisel ja kohaldamisel piiravad liikmesriikide kaalutusõigust kahest allikast – riigisisest õigusest ja liidu õigusest – pärinevad piirangud, sealhulgas põhiõigused.

118. Ühelt poolt peavad nad austama oma riigisisest õigust, sealhulgas oma põhiseaduste asjakohaseid sätteid nii üldiselt kriminaalõiguses kui ka konkreetselt seoses tõendite ja pealtkuulamisega. Sellest tuleneb kohtuotsuse M.A.S. alusel, et Bulgaaria ametivõimud võivad käsitada vaidlusaluseid riigisiseseid norme põhiõiguste (näiteks karistuste seaduslikkuse põhimõtte) spetsiifilistest tõlgendustest lähtudes, isegi kui need põhiõigused on tagatud ka liidu õigusega, kui riigi põhiseadus võimaldab süüdistatavale isikule kõrgemat kaitsestandardit. Selles suhtes saab ainult eelotsusetaotluse esitanud kohus üksi analüüsida, kas asjaomased riigisiselised sätted on kooskõlas riigisisese õiguse kõrgemalseisvate õigusaktidega.

119. Teiselt poolt, kuivõrd käesolev olukord kuulub liidu õiguse kohaldamisalasse, piirab liikmesriikide institutsionaalset ja menetluslikku autonoomiat oma tõendamiseeskirjade kujundamisel mitte üksnes liidu võrdväarsuse ja tõhususe topeltnõue, vaid ka harta.(78)

120. Võrdväarsuse nõue piirab liikmesriikide valikuvabadust, kohustades neid tagama, et sellised karistused vastavad tingimustele, mis on analoogsed nendega, mida kohaldatakse sarnase laadi ja tähtsusega riigisiseste õigusnormide rikkumiste suhtes.(79) Käesolevas asjas ei näi seoses võrdväarsusega probleeme tekkivat.

121. Tõhususe nõue kohustab liikmesriike tagama käibemaksu tõhusa kogumise, eelkõige seeläbi, et kehtestatakse tõhusad ja hoiatavad karistused käibemaksualaste õigusaktide rikkumise eest.(80)

122. Liidu õiguse tõhusus on küsitav argument, kuna sellisena ei ole tal mingeid sisemisi piire. Kui tugineda sellele argumentile tema täies ulatuses, siis oleks võimalik sellega põhjendada iga mõeldavat tulemust. Muidugi, kui võrdsustada omavahel „liidu omavahendite kaitse tõhusus“ ja „isikute vangipanek pettuste sooritamise ja käibemaksu tasumata jätmise eest“, (81) siis tuleks jätta kohaldamata süüdimõistva kohtuotsuse teel ees seisvad riigisiselised normid. Ent kas siis ei oleks veelgi tõhusam see, kui ei peaks üldse kohtult telefonikõnede pealtkuulamiseks luba küsima? Samamoodi suurendaks tõhusat käibemaksu kogumist võib-olla see, kui riigisisene kohus võiks määrata käibemaksupettuse eest karistuseks avaliku piitsutamise linnaväljakul?

123. Sellised selgelt absurdsed näited illustreerivad elavalt, miks potentsiaalselt piiratud „tõhususe“ argumenti tuleb tugevalt piirata ning tasakaalustada eelmises etapis kirjeldatud argumentide ja väärtustega, milleks on muud väärtused, huvid ja eesmärgid, mis tulenevad liidu ja riigisisestest piirangutest, sealhulgas põhiõiguste kaitsest. Võimalik tasakaalustamine liikmesriigi enda piirangute ja menetluseeskirjadega on riigisisese kohtu ülesanne.

124. Seoses liidu õiguse ning sellest tulenevate miinimumnõuetega võib jälle korrata, et liidu õigus mitte ainult ei volita määrama tõhusaid ja heidutavaid mõjutusvahendeid. Selles nõutakse ka põhiõiguste austamist nende mõjutusvahendite määramise menetluses. Harta sätted ja ELTL artikli 325 lõige 1 on liidu esmase õiguse sätetena samaväärsed. Kuivõrd tegemist on liidu õigusest tuleneva *topeltkohustusega* viimatinimetatu kohaldamisalas, peavad liikmesriigid tasakaalustama tõhusust põhiõigustega. Seetõttu on tõhususe hindamisel ülioluline võtta arvesse põhiõiguste kaitsmise nõuet.(82)

125. Käesoleva asja konkreetsetel asjaoludel on üsna selge, et mis tahes liiki kommunikatsiooni, sealhulgas telefonide pealtkuulamine kujutab endast märkimisväärset sekkumist õigusesse eraelu austamisele (harta artikkel 7)(83) ning selle ebaseaduslikkuse korral kriminaalkohtumenetluse

kontekstis ka kaitseõigusse (harta artikli 48 lõige 2).

126. Seega austab riigisisene norm, mis keelab ebaõigesti antud pealtkuulamismääruse alusel saadud tõendite kasutamise, võrrandi mõlemaid pooli: mitte ainult käibemaksu kogumise tõhususe eesmärki (lubades üleüldse sekkuda eraellu), vaid ka asjaomaseid põhiõigusi (piirates selliste tõendite kasutamist rea tingimustega, sealhulgas nõudega, et need tuleb hankida seaduslikult kohtumääruse alusel).

127. Minu meelest võib käesolevas asjas analüüsi siinkohal lõpetada. Ma ei arva, et sellises asjas nagu käesolev peaks Euroopa Kohtu analüüsis olema mingit tähtsust sellel, kas asjaomased riigisisised normid kuuluvad menetlusõigusse või mitte, ega sellel, kui mitu sarnast probleemi riigisisel tasandil tekib. Ent abistamaks Euroopa Kohut täielikult, annan nüüd lühidalt vastuse järelejäanud küsimustele, kohaldades eespool toodud⁽⁸⁴⁾ üldist analüüsi käesolevale asjale järgnevalt.

128. Neljandaks, ehkki riigisisest normi, mis näeb ette, milline kohus on pädev andma üksikjuhu loa telefoni pealtkuulamiseks, võib pidada „menetluslikuks“, siis normiga, mis ütleb, et pealtkuulamiseks loa andev kohtumäärus peab olema põhjendatud, on lugu veidi keerukam. Kui mingeid (määratletud, juhtumipõhiseid) põhjusi pealtkuulamiseks ei ole antud, siis kas selline nõue on „pelgalt“ menetluslik? Raskused, mis tekivad käesolevas ja teistes asjades⁽⁸⁵⁾ selliste piiripealsete reeglite liigitamisel, rõhutavad veelgi, miks sellest eristusest ei ole sellistes asjades nagu käesolev kuigivõrd kasu.

129. Viiendaks ma ei arva, et normide kooskõla hindamisel oleks üleüldse mingit tähtsust selle uurimisel, kui mitmel juhul on norm teataval viisil toiminud. Isegi kui oleks, peaks struktuurne reaktsioon igale sellisele võimalikule puudusele olema ainult tulevikku suunatud ja ettevaatav ning mitte kohaldatav käimasolevates asjades nende isikute kahjuks, keda kriminaalasjades juba süüdistatakse. Ent kui Euroopa Kohus peaks ikkagi otsustama, et süstemaatilised puudused on seda liiki asjades kohtuotsustes Taricco ja Kolev silmas peetud tähenduses asjakohased, siis märgiksin järgmist.

130. Nagu komisjon väidab, ei tulene käesoleva asja faktilistest asjaoludest, nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on neid kirjeldanud, et kõnealuse riigisisese regulatsiooni kohaldamine põhjustaks *süsteemse* karistamatuse *riski* kohtuotsuse Kolev tähenduses või takistaks käibemaksu nõuetekohast kogumist *märkimisväärses hulgas asjadest* kohtuotsuse Taricco tähenduses.

131. Ükskõik milles see mõõdupuu ka ei seisneks, on mõistlik eeldada, et „süsteemne“ ja „märkimisväärne“ tähendab rohkem kui ühte (juhtumit). Lisaks peaks minu arvates ja vastavalt teistele, süstemaatilisi puudusi käsitletud kohtuotsustele, nagu näiteks kohtuotsused N.S. või Aranyosi ja C?ld?raru, selline kaugeleulatuv eeldus põhinema tõenditel,⁽⁸⁶⁾ mis lähevad kaugemale üheainsa kohtu individuaalsest tõlgendusest asjaomase riigisisese regulatsiooni ja praktika kohta.⁽⁸⁷⁾

132. Käesolevas asjas on neli süüdistatavat. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus märkis, saab hangitud tõendeid kasutada põhikohtuasja kõigi teiste süüdistatavate peale P. Dzivevi süü tuvastamiseks. Seega näib, et „vaatamata“ vaidlusalusele riigisisesele regulatsioonile õnnestus süüdistusel kolmel juhul neljast seaduslikult koguda riigisisese õiguse alusel tõendeid ülejäänud kolme süüdistatava vastu. Seega ei ole käesoleva asja faktilistel asjaoludel selge, kuidas kõnealune regulatsioon kahjustaks suures pildis tõsiselt mõjutusvahendite määramist. Lisaks näib probleem, mis tuleneb ebakindlusest selle suhtes, milline kohus on pädev lubama pealtkuulamisi, olevat oma laadilt samuti ajutine.

V. Ettepanek

133. Eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Spetsializiran nakazatelen sadi (kriminaalasjade erikohus, Bulgaaria) küsimustele järgmiselt:

– ELTLi artikli 325 lõikega 1, Euroopa ühenduste finantshuvide kaitse konventsiooni artikli 1 lõikega 1 ja artikli 2 lõikega 1 ning nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiivi 2006/112/EÜ, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi, artikliga 206, artikli 250 lõikega 1 ja artikliga 273, kui tõlgendada neid kooskõlas Euroopa Liidu põhiõiguste hartaga, ei ole vastuolus sellised liikmesriigi õigusnormid, nagu on vaidluse all põhikohtuasjas, mis keelavad kasutada tõendeid, mis on hangitud riigisisest õigust rikkudes, näiteks kuulates pealt elektroonilise side võrgu kaudu edastatavat teavet sellise loa alusel, mille on andnud selleks mittepädev kohus.

1 – Algkeel: inglise.

2 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555).

3 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936).

4 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295).

5 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392).

6 Euroopa Liidu lepingu artikli k.3 alusel koostatud Euroopa Ühenduste finantshuvide kaitse konventsioon (EÜT 1995 C 316, lk 49; ELT eriväljaanne 19/08, lk 57).

7 Nõukogu 7. juuni 2007. aasta otsus Euroopa ühenduste omavahendite süsteemi kohta (ELT 2007, L 163, lk 17).

8 Nõukogu 28. novembri 2006. aasta direktiiv, mis käsitleb ühist käibemaksusüsteemi (ELT 2006, L 347, lk 1).

9 Tõlgendusotsus on Varhoven kasatsionen sadi (Bulgaaria kõrgeim kassatsioonikohus) õigusakt, millega antakse siduvad selgitused õigusnormi tähenduse kohta.

10 5. juuli 2016. aasta kohtuotsus Ognyanov (C?614/14, EU:C:2016:514).

11 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936).

12 Vt 15. novembri 2011. aasta kohtuotsus komisjon vs. Saksamaa (C?539/09, EU:C:2011:733, punkt 72), 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C?617/10, EU:C:2013:105, punkt 26), 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punkt 38), 7. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Degano Trasporti (C?546/14, EU:C:2016:206, punkt 22) ja 16. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Identi (C?493/15, EU:C:2017:219, punkt 19).

13 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punkt 41), mida Euroopa Kohus kinnitas 2. mai 2018. aasta kohtuotsuses Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295, punkt 36).

14 Vt seoses teiste kohtuasjadega, milles käsitleti kriminaalmenetlusi väidetavate käibemaksualaseid süütegusid sooritanud isikute vastu ja milles samuti peeti käibemaksudirektiivi asjasse puutuvaks, 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C?617/10, EU:C:2013:105), 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci (C?524/15, EU:C:2018:197) ja 2. mai

2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295).

15 Vt nt 21. septembri 1989. aasta kohtuotsus komisjon vs. Kreeka (68/88, EU:C:1989:339, punkt 24) ja 3. mai 2005. aasta kohtuotsus Berlusconi jt (C?387/02, C?391/02 ja C?403/02, EU:C:2005:270, punkt 65 ja seal viidatud kohtupraktika).

16 Nii seisab finantshuvide kaitse konventsioonis selge nõue kriminaliseerida teatav käitumine, mis mõjutab Euroopa Liidu finantshuve, nähes selleks ette teatava künnise, samas kui nii ELTL artikli 325 lõige 1 kui ka käibemaksudirektiiv jätavad selles suhtes liikmesriikidele rohkem kaalutlusruumi – 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295, punktid 34–36).

17 Äsjaste näidetena tõhusa käibemaksu kogumise kohta, aga mitte kriminaalmenetluse kontekstis, vt nt 7. aprilli 2016. aasta kohtuotsus Degano Trasporti (C?546/14, EU:C:2016:206) ja 16. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Identi (C?493/15, EU:C:2017:219).

18 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus (C?617/10, EU:C:2013:105).

19 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C?617/10, EU:C:2013:105, punktid 25–26). Vt selle kohta ka 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia (C?132/06, EU:C:2008:412, punktid 37 ja 46) ja 28. oktoobri 2010. aasta kohtuotsus SGS Belgium jt (C?367/09, EU:C:2010:648, punktid 40–42).

20 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C?617/10, EU:C:2013:105, punkt 27).

21 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C?617/10, EU:C:2013:105, punkt 29). Vt ka Euroopa vahistamismääruse kontekstis 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C?399/11, EU:C:2013:107, punkt 60).

22 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555).

23 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936).

24 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punktid 36–37).

25 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punkt 47).

26 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punktid 51–52).

27 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punkt 53).

28 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punktid 55–57).

29 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punktid 30–36 ja 38–39).

30 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punkt 41).

31 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punkt 44).

32 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punktid 46–47).

33 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punktid

51–52).

34 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punktid 58–61).

35 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295, punktid 25 ja 29).

36 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci (C?524/15, EU:C:2018:197, punktid 40–62).

37 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392).

38 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392, punktid 53 ja 55).

39 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392, punktid 66).

40 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392, punkt 75).

41 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus WebMindLicenses (C?419/14, EU:C:2015:832).

42 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus WebMindLicenses (C?419/14, EU:C:2015:832, punkt 68).

43 Vt selle kohta eelkõige 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392, punkt 55).

44 Vt ka seoses *ne bis in idem* põhimõttega 20. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Menci (C?524/15, EU:C:2018:197, punkt 21).

45 Käesoleva ettepaneku punktid 31–37.

46 Seega tegutsedes liidu õiguse kohaldamisalas – detailse arutelu kohta konkreetsetes käibemaksu kogumise kontekstis vt minu ettepanek kohtuasjas Ispas (C?298/16, EU:C:2017:650, punktid 26–65).

47 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punkt 44). Vt ka hilisem, 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295, punktid 25 ja 33).

48 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus (C?399/11, EU:C:2013:107).

49 Nõukogu 13. juuni 2002. aasta raamotsus Euroopa vahistamismääruse ja liikmesriikidevahelise üleandmiskorra kohta – Teatavate liikmesriikide avaldused seoses raamotsuse vastuvõtmisega (ELT 2002, L 190, lk 1; ELT eriväljaanne 19/06, lk 34).

50 Vt nt jällegi Euroopa vahistamismääruse kontekstis 30. mai 2013. aasta kohtuotsus F. (C?168/13 PPU, EU:C:2013:358, punktid 37–38 ja 56).

51 Vt minu ettepanek kohtuasjas Ispas (C?298/16, EU:C:2017:650, punktid 61–65).

52 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punktid 44–45).

53 Sealhulgas ka olukordades, mida reguleerib ühtlustamismeetmete tõttu täielikult liidu õigus, ent mille puhul liikmesriik tugineb ELL artikli 4 lõikele 2, et säilitada sellised oma õiguskorra aluspõhimõtted nagu riiklik väärtus või põhiõigus, sealhulgas liidu õigusega kaitstud õiguse spetsiifiline tõlgendus. Selle esmase õiguse sätte kaudu kohustab liidu õigus ise austama selliseid

eeskirju ja põhimõtteid.

54 Käesoleva ettepaneku punkt 75.

55 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C?399/11, EU:C:2013:107, punkt 63).

56 Käesoleva ettepaneku 53. joonealune märkus.

57 Vt selle kohta 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295, punkt 29).

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

59 Vt eelkõige 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C?617/10, EU:C:2013:105, punkt 29), 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Melloni (C?399/11, EU:C:2013:107, punkt 60), 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punkt 47) ja 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392, punkt 75).

60 Seega hõlmaks see käesoleva ettepaneku punktides 79 ja 80 piiritletud skaalal nii selle keskosa (sellised kohtuotsused nagu Åkerberg Fransson või Scialdone) ning samuti muidugi ka spektri äärmuspunkte (sellised kohtuotsused nagu Ispas ja Kolev).

61 Põhjalikumalt käsitletud minu ettepanekus kohtuasjas Scialdone (C?574/15, EU:C:2017:553, punktid 146–163).

62 „Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit“, lisades, et „Denn die Form hält dem Versucher, der die Freiheit zur Zügellosigkeit zu verleiten sucht, das Gegengewicht, sie lenkt die Freiheitssubstanz in feste Bahnen [...] und kräftigt sie dadurch nach innen und schützt sie nach außen.“ – Rudolf von Jhering, „*Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*“, Teil 2, Bd. 2. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1858, lk 497.

63 Võttes samuti arvesse, et harta artikli 52 lõike 1 kohaselt tohib hartaga tunnustatud õiguste ja vabaduste teostamist piirata *ainult seadusega*. Euroopa Kohtu hiljutise sedastuse kohaselt „saab selguse, ettenähtavuse, kättesaadavuse ja eriti omavoli vastu kaitsmise nõuetele vastata vaid üldkohaldatav säte“ (vt 15. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Al Chodor (C?528/15, EU:C:2017:213, punkt 43). Ma ei kujuta ette, kuidas puhtalt kohtulik ja üsna „dünaamiline“ ELTL artikli 325 lõike 1 nõuete tõlgendus neile tingimustele vastab.

64 Vt minu ettepanek kohtuasjas Scialdone (C?574/15, EU:C:2017:553, punktid 151–152).

65 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punkt 41).

66 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392, punkt 65).

67 Vt 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punktid 49 ja 58) ja 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punktid 38–39).

68 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392, punktid 68–69).

69 Vt selle kohta 17. detsembri 1970. aasta kohtuotsus Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punkt 4), 3. septembri 2008. aasta kohtuotsus Kadi ja Al Barakaat

International Foundation vs. nõukogu ja komisjon (C?402/05 P ja C?415/05 P, EU:C:2008:461, punktid 281–285) ning 18. detsembri 2014. aasta arvamus 2/13 (Euroopa Liidu ühinemine EIÕKga) (EU:C:2014:2454, punkt 170).

70 5. detsembri 2017. aasta kohtuotsus M.A.S. ja M.B. (C?42/17, EU:C:2017:936, punkt 57). Vt ka seoses direktiivide kohaldatavusega 8. oktoobri 1987. aasta kohtuotsus Kolpinghuis Nijmegen (80/86, EU:C:1987:431, punkt 13) ja 22. novembri 2005. aasta kohtuotsus Grøngaard ja Bang (C?384/02, EU:C:2005:708, punkt 30).

71 8. septembri 2015. aasta kohtuotsus Taricco jt (C?105/14, EU:C:2015:555, punktid 24 ja 47).

72 5. juuni 2018. aasta kohtuotsus Kolev jt (C?612/15, EU:C:2018:392, punktid 57 ja 65).

73 Muidugi on õige vastu väita, et sellised tagajärjed on olnud liidu õiguskorrale sisemiselt alati omased. Kui riigisisene kohus asub seisukohale, et miski on liidu õigusega vastuolus, siis võivad selle vaidlustada teised osapooled selles liikmesriigis, muutes õiguse (kindlasti mõneks ajaks) vähem ennustatavaks, mille tagajärg on see, et sellel üleminekuperioodil võib näiteks mõni isik sattuda soodsamasse olukorda kui teised. Ma kardan, et sellisel (üldiselt kehtival) seisukohal on kindlad piirid, kuivõrd nad 1) näevad selles konkreetset kontekstis sisuliselt ette kriminaalvastutuse 2) väga „ökonoomselt sõnastatud“ ELTL artikli 325 lõike 1 alusel. Peamisteks erinevusteks on jällegi mõistlik ettenähtavus ja kohaldatavate reeglite selgus. Vt minu ettepanek kohtuasjas Scialdone (C?574/15, EU:C:2017:553, punktid 165–166 ja 173–178).

74 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus N.S. jt (C?411/10 ja C?493/10, EU:C:2011:865, punkt 86).

75 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus (C?404/15 ja C?659/15 PPU, EU:C:2016:198, punktid 82–88).

76 Sellise liidu normi või normide kogumi tähenduses, mis peaks seda konkreetset küsimust hõlmama, nagu on kirjeldatud käesoleva ettepaneku punktides 70–80.

77 Asudes seega käesoleva ettepaneku punktis 79 visandatud skaalal lähemal kohtuotsuste Ispas või Kolev olukorrale.

78 Vt nt seoses harta austamise kohustusega liidu õiguse kohaldamisalas 26. veebruari 2013. aasta kohtuotsus Åkerberg Fransson (C?617/10, EU:C:2013:105, punkt 27) ja 5. aprilli 2017. aasta kohtuotsus Orsi ja Baldetti (C?217/15 ja C?350/15, EU:C:2017:264, punkt 16).

79 Vt nt 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295, punkt 53).

80 2. mai 2018. aasta kohtuotsus Scialdone (C?574/15, EU:C:2018:295, punkt 33).

81 Ehkki äärmiselt küünilisel tasandil võidakse selle seisukoha faktilisele korrektsusele vastu vaielda: isikute vangipanek mittemaksmise eest võib teenida (kaugemat) heidutamise eesmärki, ent vaevalt (võib-olla aktuaalsemat) eesmärki sundida neid täitma oma kohustusi riigi rahakoti ees. Seetõttu on võlavangistus, mis on ehk samuti põhjendatav heidutamisega, olnud minevikus piiratud edu inimeste sundimisele oma kohustusi täitma – vt koos asjakohaste viidetega kirjandusele minu ettepanek kohtuasjas Nemec (C?256/15, EU:C:2016:619, punktid 63–65).

82 Vt selle kohta ka 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus WebMindLicenses (C?419/14, EU:C:2015:832, punktid 65 ja 66). Euroopa Kohus märkis eelkõige, et telekommunikatsiooni salajane pealtkuulamine, mille abil asjaomased tõendid koguti, peab olema ette nähtud seadusega ning olema vajalik nii kriminaal- kui ka haldusmenetluses. Samuti tuleb kontrollida, kas vastavalt

kaitseõiguste tagamise üldpõhimõttele oli maksukohustuslasel võimalik haldusmenetluse raames tõenditega tutvuda ja anda nende kohta ütlusi.

83 Seoses õigusega eraelule pealtkuulamise kontekstis vt nt Euroopa Inimõiguste Kohtu 24. aprilli 1990. aasta otsus *Kruslin vs. Prantsusmaa* (CE:ECHR:1990:0424JUD001180185), 18. mai 2010. aasta otsus *Kennedy vs. Ühendkuningriik* (CE:ECHR:2010:0518JUD002683905) ja 4. detsembri 2015. aasta kohtuotsus *Roman Zakharov vs. Venemaa* (CE:ECHR:2015:1204JUD004714306). Viimati nimetatud asjas leidis Euroopa Inimõiguste Kohus puudusi Venemaa elektroonilise side pealtkuulamise seaduses seoses pealtkuulamiseks loa andmise menetlusega. Vt ka laiemalt seoses kohase tasakaaluga kuritegevuse vastase võitluse ning eraelu ja isikuandmete kaitse vahel 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus *Tele2 Sverige ja Watson jt* (C?203/15 ja C?698/15, EU:C:2016:970).

84 Käesoleva ettepaneku punktid 96–101 ja 102–112.

85 Kas näiteks norm, mis näeb ette, et keskkonnamõjude hindamise kohtuliku kontrolli menetlus *ei tohiks olla üle jõu käival kulukas*, on menetlus- või materiaalõigusnorm? Vt selles küsimuses lähemalt minu ettepanekut kohtuasjas *Klohn* (C?167/17, EU:C:2018:387, punktid 82–91).

86 Neis mõlemas kohtuasjas ei arutatud neid tõendeid mitte ainult pärast seda, kui mitu menetlusosalist ja menetlusse astunud liikmesriiki olid esitanud oma seisukohad, vaid seda toetasid ka Euroopa Inimõiguste Kohtu autoriteetsed seisukohad selles küsimuses (vt 21. detsembri 2011. aasta kohtuotsus *N.S. jt* (C?411/10 ja C?493/10, EU:C:2011:865, punktid 88– 90) ja 5. aprilli 2016. aasta kohtuotsus *Aranyosi ja C?ld?raru* (C?404/15 ja C?659/15 PPU, EU:C:2016:198, punktid 43 ja 60). Ma ei väida muidugi, et väited süstemaatiliste puuduste kohta peaksid alati igal juhul nõudma sellist hulka tõendeid. Võrdluse eesmärk on pigem illustreerida põhimõtteliselt väga erinevat tõendatuse taset.

87 Nagu on juba lühidalt mainitud käesoleva ettepaneku punktides 24 ja 44, näib riigisiseste kohtute vahel valitsevat erimeelsus uue seaduse korrektse tõlgenduse osas. Diplomaatiliselt võib lisada, et eelotsusetaotluses kajastuv erimeelsuse ulatus ühelt poolt eelotsusetaotluse esitanud kohtu ja teiselt poolt Varhoven kasatsionen sadi (kõrgeim kassatsioonikohus) ja Sofiyski gradski sadi (Sofia linnakohus) vahel näib olevat isegi veelgi suurem.