



# Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
MICHAL BOBEK  
esitatud 24. septembril 2019<sup>1</sup>

**Liidetud kohtuasjad C-515/17 P ja C-561/17 P**

**Uniwersytet Wrocławski**  
*versus*  
**Euroopa Teadusuuringute Amet (REA) (C-515/17 P)**  
**ja**  
**Poola Vabariik**  
*versus*  
**Uniwersytet Wrocławski,**  
**Euroopa Teadusuuringute Amet (REA) (C-561/17 P)**

Apellatsioonkaebus – Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikkel 19 – Eelisõiguseeta hagejate esindamine hagimenetlustes – Mõiste „advokaat“ – Liidu õiguse autonoomne mõiste – Võimalus kõrvaldada esindatusega seotud puudus

## Sisukord

I. Sissejuhatus .....	2
II. Õiguslik raamistik .....	3
III. Vaidlustatud kohtumäärus .....	4
IV. Euroopa Kohtu menetlus.....	4
V. Hinnang .....	6
A. Tekkelugu ja praegused probleemid .....	7
1. Põhikirja artikli 19 kolmandat lõiku käsitleva kohtupraktika areng .....	7
a) Konkurentsioiguslik päritolu .....	7
b) Sõltumatuse nõude „ülekanndmine“ põhikirja artikli 19 kolmandale lõigule .....	8
2. „Ülekanndmise“ problemaatilised aspektid ja menetlusõiguslikud tagajärjed .....	10

<sup>1</sup> Algkeel: inglise.

a) Kontekst.....	10
b) Kriteeriumi ebaselgus .....	11
c) Mittevastavuse tagajärjed .....	12
B. Võimalused ja muutujad .....	14
1. Võimalused.....	14
a) Põhikirja artikli 19 neljas lõik .....	15
b) Põhikirja artikli 19 kolmas lõik .....	15
2. Esindamise eesmärk .....	17
C. Muudetud kriteerium .....	19
1. Materiaalõiguslik mõõde .....	19
a) Luba esineda liikmesriigi kohtutes .....	19
b) Advokaadi staatus – hageja suhtes sõltumatu kolmas isik .....	19
1) Kolmas isik .....	19
2) Sõltumatu isik .....	22
2. Menetlusõiguslik mõõde .....	23
D. Käesolev juhtum .....	25
VI. Kohtukulud .....	26
VII. Ettepanek .....	26

## I. Sissejuhatus

1. Kellel on õigus esindada eelisõiguseta hagejat Euroopa Liidu Kohtu hagimenetluses? Kes on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 19 tähenduses „advokaat, kellel on õigus esineda liikmesriigi [...] kohtus“?

2. Tavapäraselt sattus advokaadi vormilise kvalifikatsiooni, asjakohaste tunnistuste ja asjaomase hageja nimel esinemise volituste kontrollimine harva (kohtupraktika) rambivalgusse. Seda kontrolliti vaikselt ja sündmustevaeselt, rutiinse kantseleitoiminguna, sellele küsimusele keskendunud arutelud aga jäeti liidu kohtute menetluse tõelistele asjatundjatele ja entusiastidele. See oleks ehk nii jäänudki, kui kontrollitoimingud, mis harilikult on formaalsus, ei oleks järk-järgult muutnud millekski muuks.

3. Uniwersytet Wrocławski (Wrocław'i ülikool, Poola) pöördus Üldkohtusse hagiga, et vaidlustada Euroopa Teadusuuringute Ameti (Research Executive Agency (REA)) otsus, milles oli antud ülikoolile korraldus maksta tagasi teatav talle varem eraldatud raha.

4. Hagi tunnistati nõuetekohase esindaja puudumise tõttu vastuvõetamatuks.<sup>2</sup> Üldkohtu sõnul ei vastanud Wrocław'i ülikooli esindaja Euroopa Kohtu põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu tähenduses „advokaadi“ mõistega seotud sõltumatus nõudele. Ehkki ülikooli esindaja kvalifitseerus Poola õigusnormide kohaselt advokaadiks ja praktiseeris õigusbüroos, õpetas ta ka Wrocław'i ülikoolis välislektorina tudengeid ning oli sõlminud ülikooliga selleks tsiviilõigusliku lepingu. Üldkohtu arvates tähendas selle lepingu olemasolu, et sõltumatu esindamise nõue ei ole täidetud.

5. Selle kohtumääruse peale esitatud käesoleva apellatsioonkaebuse kontekstis kutsun Euroopa Kohut selle valdkonna kohtupraktikat ja tavasid kaheti uuesti hindama. Esiteks, mis puudutab *sisu*, tuleb tuua Euroopa Liidu Kohtu põhikirja („põhikiri“) artikli 19 kolmanda lõike tõlgendamine tagasi mõistliku ja ettearvatava piiresse. Teiseks, mis vahest olulisemgi, tuleb näha võimalikus esindatusega seotud puuduses hagi *menetlusõiguslikku* puudust, millest tuleb hagejale nõuetekohaselt teatada, nii et ta saab võimaluse see puudus kõrvaldada.

## II. Õiguslik raamistik

6. Põhikirja artiklis 19 on sätestatud järgmist:

„Ühenduste liikmesriike ja institutsioone esindab Euroopa Kohtus igaks üksikuks kohtuasjaks määratud esindaja; esindajat võib abistada nõustaja või advokaat.

Euroopa Majanduspiirkonna lepingu osalisriike, kes pole liikmesriigid, samuti nimetatud lepingus osutatud EFTA järelevalveasutust esindatakse samal viisil.

Teisi pooli peab esindama advokaat.

Menetluse poolt võib kohtus esindada või abistada üksnes advokaat, kellel on õigus esineda liikmesriigi või muu Euroopa Majanduspiirkonna lepingu osalisriigi kohtus.

Sellistel esindajatel, nõustajatel ja advokaatidel on kodukorras sätestatud tingimuste kohaselt Euroopa Kohtusse ilmumisel õigused ja puutumatus, mis on neile vajalikud, et sõltumatult oma ülesandeid täita.

Euroopa Kohtusse ilmuvate nõustajate ja advokaatide suhtes on Euroopa Kohtul kodukorras sätestatud tingimustel volitused, mis tavaliselt antakse kohtutele.“

7. Põhikirja artiklis 53 on ette nähtud, et „Üldkohtu menetlust reguleerib III jaotis“. See jaotis sisaldab ka põhikirja artiklit 19.

8. Üldkohtu kodukorra (edaspidi „kodukord“) artikkel 51 käsitleb „kohustust olla esindatud“ hagimenetlustes ja on sõnastatud järgmiselt:

„1. Pooli peab esindama nende esindaja või advokaat vastavalt põhikirja artiklis 19 ette nähtud tingimustele.

2. Poolt esindav või abistav advokaat peab kohtukantseleile esitama tõendi, mis näitab, et tal on õigus esineda liikmesriigi või muu EMP lepingu osalisriigi kohtus.

3. Kui pool, keda advokaadid esindavad, on eraõiguslik juriidiline isik, peavad advokaadid esitama kohtukantseleile selle isiku antud volikirja.

2 13. juuni 2017. aasta kohtumäärus Uniwersytet Wrocławski vs. REA (T-137/16, ei avaldata, EU:T:2017:407).

4. Kui lõigetes 2 ja 3 nimetatud dokumente ei esitata, määrab kohtusekretär poolele mõistliku tähtaja dokumentide esitamiseks. Kui nõutud dokumente ette nähtud tähtaja jooksul ei esitata, otsustab Üldkohus, kas selle vorminõude täitmata jätmine toob kaasa hagiavalduse või menetluskohustuse tunnistamise vastuvõetamatuks.“

### III. Vaidlustatud kohtumäärus

9. Wrocławski ülikool pöördus 25. märtsil 2016 Üldkohtusse hagi, paludes esiteks tühistada REA otsused, millega lõpetati rahastamisleping ja kohustati Wrocławski ülikooli maksma tagasi 36 508,37 eurot; 58 031,38 eurot ja 6286,68 eurot ning kahjuhüvitist summas 5803,14 eurot, ja teiseks kohustada REAd maksma need summad talle tagasi koos kogunenud intressiga.

10. REA omalt poolt esitas vastuväite seoses vastuvõetamatuslega viiel põhjusel. Esimene põhjus puudutas seda, et Wrocławski ülikooli esindaja ei vasta sõltumatuse nõudele, mis on ette nähtud põhikirjas ja kodukorras. REA sõnul oli põhjus selles, et Wrocławski ülikooli esindaja oli ühe selle ülikooli uurimiskeskuse töötaja.

11. Vaidlustatud kohtumääruses<sup>3</sup> märkis Üldkohus kõigepealt, et eelisõigusteta hagejad peavad liidu kohtute menetlustes vastama kahele tingimusele. Esimese tingimuse kohaselt peab esindaja olema „advokaat“. Teises tingimuses on täpsustatud, et sellel advokaadil peab olema „õigus esineda liikmesriigi [...] kohtus“. Teine tingimus viitab liikmesriigi õigusele, esimene aga mitte ning seda tuleb tõlgendada võimaluse piires autonoomselt, riigisisesele õigusele viitamata.<sup>4</sup>

12. Edasi selgitas Üldkohus, et advokaadi funktsioon Euroopa Liidu õiguskorras, mis tuleneb liikmesriikide ühistest õigustavast, millel rajaneb Euroopa Kohtu põhikirja artikkel 19, seisneb kontseptuaalselt selles, et advokaat osaleb õigusemõistmisel ning on kohustatud osutama kliendile vajalikku õigusabiteenust täiesti sõltumatult, lähtudes kõrgemalseisvast õigusemõistmise huvist.<sup>5</sup> Advokaatide sõltumatuse kontseptsioon on määratletud mitte üksnes positiivselt (kutse-eetika kohustuste kaudu), vaid ka negatiivselt (töösuhete puudumise kaudu).<sup>6</sup>

13. Kohtuotsusele Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej<sup>7</sup> viidates märkis Üldkohus, et isegi kui alluvussuhete puudumine Wrocławski ülikooli ja tema esindaja vahel tähendab, et vormiliselt töösuhet ei ole, on siiski olemas oht, et esindaja ametikeskkond võib vähemalt osaliselt tema professionaalset arvamust mõjutada.<sup>8</sup>

14. Neid argumente arvesse võttis tunnistas Üldkohus hagi põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljanda lõigu ning kodukorra artikli 51 lõike 1 alusel ilmselgelt vastuvõetamatuks.<sup>9</sup>

### IV. Euroopa Kohtu menetlus

15. Üldkohtu määruse peale esitasid apellatsioonkaebused Wrocławski ülikool (C-515/17 P) ja Poola Vabariik (C-561/17 P).

16. Euroopa Kohtu president liitis need kohtuasjad 24. novembri 2017. aasta otsusega.

3 13. juuni 2017. aasta kohtumäärus Uniwersytet Wrocławski vs. REA (T-137/16, ei avaldata, EU:T:2017:407).

4 Vaidlustatud kohtumääruse punktid 16 ja 17.

5 Vaidlustatud kohtumääruse punkt 18.

6 Vaidlustatud kohtumääruse punkt 19.

7 6. septembri 2012. aasta kohtuotsus Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej vs. komisjon (C-422/11 P ja C-423/11 P, EU:C:2012:553).

8 Vaidlustatud kohtumääruse punkt 20.

9 Vaidlustatud kohtumääruse punktid 21 ja 22.

17. Wrocławski ülikool tugineb oma apellatsioonkaebuses kahele väitele. Esiteks väidab ta, et on rikutud põhikirja artiklit 19, ja teiseks, et on rikutud kodukorra artiklit 119. Esimese väite osas ei nõustu Wrocławski ülikool põhikirja artikli 19 tõlgendusega, mille kohaselt Wrocławski ülikooli ja tema esindaja vahelise lepingu olemasolu tähendab, et sõltumatuse nõue ei saa olla täidetud. Ta väidab, et isegi kui sõltumatuse mõistet tuleb põhimõtteliselt tõlgendada autonoomselt, on käesoleval juhul vaja tugineda liikmesriigi õigusele. Vaidlusalune leping ei ole tööleping ning Poola õiguse kohaselt ei saa seda pidada töölepinguga samaväärseks. Niisugust tsiviilõiguslikku lepingut nagu käesoleval juhul, iseloomustab poolte võrdsus ja alluvussuhte puudumine. Teise väite osas kritiseerib Wrocławski ülikool teatavate vaidlustatud kohtumääruses sisalduvate argumentide abstraktsust ning seda, et ei ole tuginetud juhtumi faktilistele asjaoludele. Wrocławski ülikool palub Euroopa Kohtul tühistada vaidlustatud kohtumäärus, tuvastada, et Üldkohtusse esitati hagiavaldus nõuetekohaselt, ning mõista kohtukulud välja REA-lt.

18. Poola Vabariigi apellatsioonkaebus sisaldab kolme väidet. Nimetatud liikmesriik on seisukohal, et esiteks rikutakse vaidlustatud kohtumäärus põhikirja artikli 19 kolmandat ja neljandat lõiku, teiseks õiguskindluse põhimõtet ja kolmandaks põhjendamiskohustust. Nimelt väidab Poola Vabariik, et kohtupraktika, mille kohaselt töösuhte olemasolu tähendab, et advokaat ei saa vastata sõltumatuse nõudele, on kardinaalselt vale. Samuti ületab vaidlustatud kohtumäärus seda kohtupraktikat vaidlusalusele lepingule kohaldades selle kohtupraktika piire. Poola Vabariik palub Euroopa Kohtul tühistada kohtumäärus ja saata asi tagasi Üldkohtusse. Samuti palub ta, et Euroopa Kohus jätaaks kohtuasja C-561/17 P menetlusosaliste kohtukulud nende endi kanda.

19. Tšehhi Vabariik astus põhikirja artikli 40 esimese lõigu alusel menetlusse nende väidete toetuseks, asjaomased apellandid paluvad vaidlustatud kohtumääruse tühistada.

20. Euroopa Kohtu presidendi 5. juuli 2018. aasta määrusega anti Krajowa Izba Radców Prawnychile (riiklik õigusnõuandjate koda, Poola) luba astuda menetlusse Poola Vabariigi väidete toetuseks selles osas, mis puudutab vaidlustatud kohtumääruse tühistamist.

21. REA oma vastuses vaidleb mõlemale apellatsioonkaebusele vastu. Ta heidab ette, et apellantide mõningad väited on faktilised, korduvad, ebatäpsed või uudsed. Ta juhib tähelepanu, et advokaadi mõiste on liidu õiguses autonoomne. Vaidlustatud kohtumääruseni viinud kohtumenetluses Wrocławski ülikooli esindanud esindaja sõltub nimetatud ülikoolist, kui ka mitte rahaliselt, siis erialasest vaatenurgast.

22. Wrocławski ülikool oma repliigis ei nõustu, et tema argumentid on faktilised, ning toob välja, et tema argumentid keskenduvad põhikirja artiklile 19. Ta kordab oma argumenti, et käesolevas asjas on varasemat kohtupraktikat kohaldatud liiga laialt. Sõltumatuse nõude sidumine töösuhte puudumisega on põhikirja artikli 19 rikkumine. Tema esindaja sõltumatus oli tagatud kaheti: kohaldatavate eetikaeeskirjadega ja tema kui ülikooli lektori staatusega.

23. Poola Vabariik oma repliigis ei nõustu REA väidetega, et tema argumentid on faktilised. Samuti väidab Poola Vabariik, et põhikirja artiklit 19 tõlgendades ei saa eirata liikmesriikide ühiseid tavasid, mille kohaselt ei ole töösuhtes oleva advokaadi sõltumatus välistatud. Advokaadi mõiste tõlgendamisel tuleb lähtuda mitte üksnes liikmesriigi õigusest, vaid arvesse tuleb võtta asjaomaseid liikmesriigi õigusnorme ja nende alusel antud sõltumatuse tagatise, sest liidu õigus sellekohaseid eeskirju ei sisalda. Vaidlustatud kohtumääruses ei märkinud Üldkohus, et asjaomane esindaja ei olnud hageja seisukohast kolmas isik. Ta vaid järeldas, et see esindaja ei vasta sõltumatuse nõudele. REA argument eelise kohta, mille olevat kõnealusele esindajale andnud tema „staatuse“ ülikooli lektorina, on puhtabstraktne ega ole seotud juhtumi faktiliste ega õiguslike asjaoludega.

24. Kostja vasturepliigis mõlemale repliigile märgib REA, et mõningad faktilised asjaolud, millele on viidatud Wrocław'i ülikooli apellatsioonkaebuses, on uudsed, näiteks üksikasjad kõnealuse esindaja varasema karjääri kohta, see, et ta ei ole kunagi andnud õigusnõu vaidlusaluse rahastuse kohta, ning see, et esindamisteenust osutati Wrocław'i ülikoolile lepingu alusel, mille sõlminud õigusbüroos kõnealune esindaja on partner. REA väitel on Wrocław'i ülikool ebaõigesti märkinud, et põhikirja artikli 19 tõlgendamisel tuginetakse liikmesriigi õigusnormidele. Poola Vabariigi repliigi kohta märgib REA, et mõned seal esitatud väited on faktilised ja et Üldkohus põhistas vaidlustatud kohtumääruses oma otsuse nõuetekohaselt. Mis puudutab põhikirja artiklit 19, ei ole Poola Vabariik selgitanud, kuidas vastavate liikmesriigi õiguse aktide arvessevõtmine selles kontekstis erineb sellel õigusel põhinevast tõlgendamisest.

25. Samuti märgib REA vastuseks mõlemale repliigile, et nendes kasutatud argumendid on vastuvõetamatud, tulemusetud või põhjendamata.

26. Kohtuistungil, mis peeti 11. juunil 2019, esitasid Wrocław'i ülikool, REA, Poola Vabariik, Krajowa Izba Radców Prawnych (riiklik õigusnõuandjate koda, Poola) ja Tšehhi Vabariik oma suulised seisukohad.

## V. Hinnang

27. Kohtuasjas C-515/17 P esitatud apellatsioonkaebuse esimeses väites ja kohtuasjas C-561/17 P esitatud apellatsioonkaebuse esimeses väites on sisuliselt märgitud, et põhikirja artikli 19 kolmandat lõiku on tõlgendatud vääralt.

28. Käesolevas ettepanekus kirjeldatud põhjendustel olen seisukohal, et need väited on põhjendatud. Seetõttu tuleb vaidlustatud kohtumäärus tühistada.

29. Võttes arvesse minu järeldust mõlema apellatsioonkaebuse esimese väite kohta, pean tarbetuks analüüsida apellatsioonkaebuste ülejäänud väiteid, millele apellandid on tuginenud ja mille kohaselt on rikutud põhjendamiskohustust ning (Poola Vabariigi apellatsioonkaebuse osas) õiguskindluse põhimõtet. Minu arvates puudutavad need väited sisuliselt sama probleemi, millele on juba viidatud mõlema apellatsioonkaebuse esimeses osas. Need lihtsalt keskenduvad teatavatele selle probleemi asjaoludele või tagajärgedele. Kui advokaadi sõltumatuse hindamise kriteerium on raskesti ettearvatav, tekib konkreetsel juhul hinnangu andmisel tõepoolest õiguskindlusega seotud küsimusi. Samamoodi, kui kriteerium on keeruline, ei ole tõenäoline, et selle kriteeriumi kohaldamine konkreetsel juhul vastaks põhjendamiskohustusele, mis võimaldab eelisõiguseta hagejal mõista, miks tema advokaat ei ole sõltumatu ega saa seetõttu esineda liidu kohtutes. Seda arvestades on väidetavat kindluse puudumist sõltumatuse kriteeriumi sõnastuses ja kohaldamises lähemalt käsitletud käesoleva ettepaneku selles osas, mis käsitleb esimest apellatsioonkaebuse väidet.

30. Mõlema apellatsioonkaebuse esimese väite käsitus on üles ehitatud järgmiselt: kõigepealt analüüsin põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu praeguse tõlgenduse tekkelugu ja toon välja sellest tõlgendusest tekkivad probleemid (A). Seejärel kirjeldan põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljanda lõigu korrigeeritud tõlgendamise võimalusi, unustamata õigusliku esindamise aluspõhjust, mis peaksid selleks tõlgendamiseks inspiratsiooni andma (B). Siis pakun põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljanda lõigu kohaselt välja revideeritud kriteeriumi, hõlmates nii nende sätete sisu kui ka mittevastavuse menetlusõiguslike tagajärgede kohandamist (C). Lõpuks järeldan seda põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljanda lõigu käsitust käesolevale juhtumile kohaldades, et Üldkohus tõepoolest eksis nende sätete tõlgendamisel (D).

## A. Tekkelugu ja praegused probleemid

31. Põhikirja artikli 19 kolmandat lõiku käsitlevas kohtupraktikas ei ole advokaadi mõistet kujundatud konkreetset selle sätte tõlgendamise eesmärgil. Pigem on tegu kohtupraktika „ülekandmisega“ teisest liidu õiguse valdkonnast ja teisest kontekstist (1). Järk-järgult hakkas see „ülekandmine“, mille lisandusid selguse puudus kohaldatavate tingimuste osas ning mittevastavuse üpris rängad tagajärjed, tekitama mitmeid probleeme (2).

### 1. Põhikirja artikli 19 kolmandat lõiku käsitleva kohtupraktika areng

32. Põhikirja artiklis 19 on ette nähtud, et eelisõigusega hagejaid peab Euroopa Liidu kohtutes esindama „advokaat“ (kolmas lõik) ja et „[m]enetluse poolt võib kohtus esindada või abistada üksnes advokaat, kellel on õigus esineda liikmesriigi [...] kohtus“ (neljas lõik).

33. *Neljanda* lõigu tähendusega seoses ei ole erilisi probleeme tekkinud. Nagu võibki eeldada, on leitud, et esindajad ei vasta sellele sättele, kui nad ei ole liikmesriigi advokatuuri liikmed ja seega ei ole neil lubatud liikmesriigis praktiseerida.<sup>10</sup>

34. Ent põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu tõlgendamise osas muutub kohtupraktika keerukaks.

35. Seal kasutatud mõiste „advokaat“ on tunnustatud autonoomseks liidu õiguse mõisteks, mille keskne määrav tunnus on kohtupraktika kohaselt „sõltumatus“. Nii tõusis see sõltumatuse nõue esile tingimusena, mis küll vahest vastab advokaadikutse tavapärasele kirjeldusele,<sup>11</sup> kuid mida ei ole liidu kohtute menetlusnormides nimetatud, veel vähem selgitatud.

36. Sõltumatuse mõiste sisu aga sõnastas Euroopa Kohus esimest korda selleks, et määratleda dokumendid, mida kaitseb konkurentsioiguse valdkonna uurimismenetlustes advokaadi õigusabi konfidentsiaalsusprivileeg (a). Alles hiljem „kanti see üle“, et toetada teatavat konkreetset mõiste „advokaat“ tõlgendust põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu kohaldamisel. Seda tõlgendust kohaldati seejärel üsna laiale valikule faktilistele olukordadele. Protsessi käigus läks kaduma seos algsete aluspõhjuste ja mõiste „sõltumatus“ otstarbe vahel (b).

### a) Konkurentsioiguslik päritolu

37. Kohtuasjas AM & S Europe<sup>12</sup> tunnistas Euroopa Kohus tühiseks Euroopa Komisjoni otsuse vastava sätte, kuivõrd see kohustas hagejat esitama teatavaid dokumente, mida peeti advokaadi ja tema kliendi vahelise suhte konfidentsiaalsusega hõlmatuks. Määrusest nr 17<sup>13</sup> tulenevaid komisjoni uurimisvolitusi tõlgendades märkis Euroopa Kohus sisuliselt, et seda tuleb tõlgendada nii, et see kaitseb advokaadi ja tema kliendi vahelise kirjaliku suhtluse konfidentsiaalsust, „tingimusel, et esiteks käib see suhtlus kliendi kaitseõiguste eesmärgil ja huvides ning teiseks tuleneb see suhtlus sõltumatutest advokaatidest, s.o advokaatidest, keda ei seo kliendiga tööleping“.<sup>14</sup>

10 Vt nt Euroopa Kohtu 20. veebruari 2008. aasta määrus Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana vs. komisjon (C-363/06 P, ei avaldata, EU:C:2008:99) ning Üldkohtu 9. septembri 2004. aasta määrus Alto de Casablanca vs. Siseturu Ühtlustamise Amet – Bodegas Chivite (VERAMONTE) (T-14/04, EU:T:2004:258, punkt 11) ja 5. juuli 2006. aasta määrus Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana vs. komisjon (T-357/05, EU:T:2006:188). Vt samuti Üldkohtu 9. detsembri 2013. aasta määrus Brown Brothers Harriman vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (TRUST IN PARTNERSHIP) (T-389/13, ei avaldata, EU:T:2013:691, punkt 14) ning 14. novembri 2016. aasta kohtumäärus Neonart svetlobni in reklamni napisi Krevh vs. EUIPO (neonart) (T-221/16, ei avaldata, EU:T:2016:673, punkt 8).

11 Vt nt *Charter of core principles of the European legal profession & Code of conduct for European lawyers*, Council of Bars & Law Societies of Europe, 2019. Selle harta artikkel 2 käsitleb üldpõhimõtteid, mis on „advokaadi kutseala reguleerivate riiklike ja rahvusvaheliste eeskirjade suhtes ühised“ (vt lk 1 ja 6). Sõltumatus on nende seas esimesena loetletud.

12 18. mai 1982. aasta kohtuotsus AM & S Europe vs. komisjon (155/79, EU:C:1982:157).

13 Nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määrus: esimene määrus [ELTL artiklite 101 ja 102] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204; ELT eriväljaanne 08/01, lk 3).

14 Kohtuotsus AM & S Europe vs. komisjon (155/79, EU:C:1982:157, punktid 21 ja 22).

38. Teine nendest tingimustest ning sellest tulenev ettevõtte juristi (tööle võetud advokaadi) ja välisadvokaadi („sõltumatu“ advokaadi) eristamine „põhineb arusaamal, et advokaadi ülesanne on osaleda kohtus õigusemõistmisel ja advokaat on kohustatud osutama kliendile vajalikku õigusabiteenust täiesti sõltumatult, lähtudes kõrgemalseisvast õigusemõistmise huvist. Sellele kaitsele vastavad kutse-eesitika ja distsipliini eeskirjad, mille on üldistes huvides ette näinud ja kehtestanud institutsioonid, kellele on selleks nõutav pädevus“. Euroopa Kohus lisas, et sellises kontseptsioonis „kajastuvad liikmesriikide jaoks ühised õigustavad ning seda leidub ka ühenduse õiguskorras, nagu annab tunnistust EMÜ ja Euratomi Kohtu põhikirju käsitlevate protokollide artikkel 17, ning ka ESTÜ Kohtu põhikirja käsitleva protokollide artikkel 20“.<sup>15</sup>

39. Sama põhjenduskäiku kasutati hiljem teises konkurentsioiguse valdkonna kohtuasjas Akzo Nobel, mis puudutas muude küsimuste seas seda, kas õigusabi konfidentsiaalsusprivileeg kehtib kahe e-kirja suhtes, mille on omavahel vahetanud asjaomane ettevõtja ja tema juures töötav jurist.<sup>16</sup> Euroopa Kohus, analüüsides taas advokaatide sõltumatust, et määratleda õigusabi konfidentsiaalsusprivileegi ulatus, eristas advokaadi sõltumatuse positiivseid ja negatiivseid aspekte, märkides, et see mõiste on „määratletud mitte ainult positiivselt, st kutse-eesitika nõuetele viidates, vaid ka negatiivselt, st töösuhte puudumise kaudu. Vaatamata sellele, et ettevõtte juristina tegutsev advokaat on advokatuuri liige ja sellest tulenevalt laienevad talle kutse-eesitika, ei ole ta oma tööandja suhtes sama sõltumatu kui oma kliendi suhtes välises büroos tegutsev advokaat. Neis oludes on ettevõtte juristina tegutseval advokaadil kutsealaste kohustuste ja oma kliendi taotletavate eesmärkide vahelisi võimalikke pingeid raskem lahendada kui ettevõttevälisel advokaadil“.<sup>17</sup>

40. Niisiis, kui advokaadi sõltumatuse nõue kohtuasjades AM & S Europe ja Akzo Nobel esimest korda esile kerkis, kasutati seda nõuet õigusabi konfidentsiaalsusprivileegiga hõlmatud dokumentide ulatuse määratlemiseks. Sel otstarbel hakati eristama „majasiseseid“ ja „majaväliseid“ õigusnõustajaid, tuues seega esiplaanile töölepingute ja nendele omaste alluvussuhete küsimuse. Selle kohtupraktika eesmärk oli seada piirid komisjoni uurimisvolitustele ja tasakaalustada need volitused vajadusega kaitsta ettevõtjate õigusi konkurentsioiguse valdkonna menetlustes.

### ***b) Sõltumatuse nõude „ülekandmine“ põhikirja artikli 19 kolmandale lõigule***

41. Järk-järgult hakati kohtuotsustes AM & S Europe ja Akzo Nobel ette nähtud nõuetele viitama ja tuginema põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu tõlgendamisel. Põhikirja artikli 19 kolmandat lõiku käsitlev kohtupraktika on üsna kasuistlik, kuid vahest saab öelda, et see kuulub laias laastus järgmistesse kolme kategooriasse.

42. Esiteks takistab kohustus, et eelisõigusega hagejad peavad olema esindatud, neid hagejaid iseendid esindamast.<sup>18</sup>

15 Sealsamas, punkt 24. Need sätted eelnesid õiguslikult praegusele põhikirja artiklile 19. Nende sõnastus oli pisut teistsugune ja nendes oli määratletud esindaja, kellele on õigus esindada eelisõigusega hagejaid Euroopa Kohtus, lihtsalt kui „ühe liikmesriigi advokatuuri liige, kes on advokaat“.

16 14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals vs. komisjon (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punkt 28).

17 14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals vs. komisjon (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punktid 42, 43 ja 45). Kohtujuristi kursiiv.

18 Vt nt 5. detsembri 1996. aasta kohtumäärus Lopes vs. Euroopa Kohus (C-174/96 P, EU:C:1996:473); 5. detsembri 2013. aasta kohtumäärus Martínez Ferriz vs. Hispaania (T-564/13, ei avaldata, EU:T:2013:650); 8. mai 2018. aasta kohtumäärus Spieker vs. EUIPO (Science for a better skin) (T-92/18, ei avaldata, EU:T:2018:289), mille peale on esitatud praegu menetluses olev apellatsioonkaebus kohtuasjas C-455/18 P, ning 27. septembri 2018. aasta kohtumäärus Sógór vs. nõukogu jt (T-302/18, ei avaldata, EU:T:2018:621).



43. Teiseks on iseenda esindamise keeldu kinnitatud ka juriidiliste isikute suhtes eri olukordades, kus esindajal oli konkreetseid seoseid hagejaga. Nende seoste tõttu asuti seisukohale, et asjaomased esindajad ei vasta tingimusele, mille kohaselt nad peavad olema hageja seisukohast *kolmas isik*. Need seosed puudutasid juhataja,<sup>19</sup> direktori,<sup>20</sup> usaldusisiku<sup>21</sup> ja juhatuse presidendi<sup>22</sup> ametikohti, teisi „kõrgema täitevtasandi“ funktsioone<sup>23</sup> ning 10% suurust osalust<sup>24</sup> hagi esitanud äriühingus.

44. Kolmandaks on tuvastatud ebapiisav esindatus juhtudel, mil hageja oli esindajate tööandja.

45. Konkreetsemalt märkis Üldkohus kohtumääruses Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, viidates teiste seas kohtuasjadele AM & S Europe ja Akzo Nobel, et „alluvussuhte olemasolu“ esindaja ja hagejaga seotud isiku vahel „täheb väiksemat sõltumatuse määra kui õigusnõustajal või advokaadil, kes tegutseb oma kliendi suhtes välises büroos“.<sup>25</sup>

46. Apellatsioonimenetluses kinnitas Euroopa Kohus Üldkohtu otsust. Sellega seoses tekkis arutelu, kas advokaadi mõistet tuleks tõlgendada kui autonoomset liidu õiguse mõistet või tuleks lähtuda liikmesriigi õigusest (kuna põhikirja artikli 19 neljandas lõigus on liikmesriigi õigusele viidatud). Euroopa Kohus ei nõustunud viimase võimalusega ja selgitas, et põhikirja artikli 19 neljanda lõiguga, mille kohaselt võib menetluse poolt Euroopa Kohtus esindada üksnes advokaat, kellel on õigus esineda liikmesriigi kohtus, on kehtestatud *vajalik* tingimus, mis siiski ei ole *piisav*. Õigus esineda liikmesriigi kohtus ei ole automaatses korrelatsioonis õigusega esineda Euroopa Liidu kohtutes. Põhikirja artikli 19 kolmandas lõigus kasutatud advokaadi mõistet „rakendatakse [...] objektiivselt ja tingimata liikmesriikide õiguskordadest sõltumatult“.<sup>26</sup>

47. Kohtuasjas Akzo Nobel märgitu sarnaselt analüüsis Euroopa Kohus kohtuasjas Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej esindaja töösuhte kokkusobimatust tema esinemisega liidu kohtute menetlustes sõltumatuse nõude vaatenurgast.<sup>27</sup>

48. Ühes hilisemas kohtuasjas märkis Üldkohus, et õigusbüroo juristi ja kaasasutajat ei saa esindada teine sama büroo jurist.<sup>28</sup> Üldkohus lükkas sõnaselgelt ümber väite, et see on iseenda esindamine, sest hageja oli lihtsalt teine isik kui tema esindaja.<sup>29</sup> See, et nimetatud jurist ei saanud Üldkohtu menetluses esineda, tulenes hoopis sellest, et ta ei olnud sõltumatu, täpsemalt sellest, et õigusbüroo, kuhu nimetatud jurist kuulus, oli tegelikult hageja kontrolli all.

19 4. detsembri 2017. aasta kohtumäärus Nap Innova Hotels vs. SRB (T-522/17, ei avaldata, EU:T:2017:881, punkt 8).

20 8. detsembri 1999. aasta kohtumäärus Euro-Lex vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (EU-LEX) (T-79/99, EU:T:1999:312, punktid 28 ja 29); 19. novembri 2009. aasta kohtumäärus EREF vs. komisjon (T-94/07, ei avaldata, EU:T:2009:451, punkt 17) ning 21. märtsi 2011. aasta kohtumäärus Milux vs. Siseturu Ühtlustamise Amet (REFLUXCONTROL) (T-139/10, T-280/10–T-285/10 ja T-349/10–T-352/10, ei avaldata, EU:T:2011:98, punkt 22).

21 5. septembri 2013. aasta kohtumäärus ClientEarth vs. nõukogu (C-573/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:564) ja 6. septembri 2011. aasta kohtumäärus ClientEarth vs. nõukogu (T-452/10, ei avaldata, EU:T:2011:420).

22 31. mai 2013. aasta kohtumäärus Codacons vs. komisjon (T-120/13, ei avaldata, EU:T:2013:287, punkt 11).

23 18. novembri 2014. aasta kohtumäärus Justice & Environment vs. komisjon (T-221/14, ei avaldata, EU:T:2014:1002, punktid 10–14).

24 20. novembri 2017. aasta kohtumäärus BikeWorld vs. komisjon (T-702/15, EU:T:2017:834).

25 23. mai 2011. aasta kohtumäärus Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej vs. komisjon (T-226/10, EU:T:2011:234, punkt 21).

26 6. septembri 2012. aasta kohtuotsus Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej vs. komisjon (C-422/11 P ja C-423/11 P, EU:C:2012:553, punktid 33–34). Vt samuti 18. novembri 2014. aasta kohtumäärus Justice & Environment vs. komisjon (T-221/14, ei avaldata, EU:T:2014:1002); 14. novembri 2016. aasta kohtumäärus Dimos Athinaion vs. komisjon (T-360/16, ei avaldata, EU:T:2016:694) ning 8. aprilli 2019. aasta kohtumäärus Electroquímica Onubense vs. ECHA (T-481/18, EU:T:2019:227).

27 6. septembri 2012. aasta kohtuotsus Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej vs. komisjon (C-422/11 P ja C-423/11 P, EU:C:2012:553, punktid 24 ja 25 ning seal viidatud kohtupraktika). Vt aga ka 23. mai 2011. aasta kohtumäärus Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej vs. komisjon (T-226/10, EU:T:2011:234, punktid 16, 17 ja 21).

28 30. mai 2018. aasta kohtumäärus PJ vs. EUIPO – Erdmann & Rossi (Erdmann & Rossi) (T-664/16, EU:T:2018:517), mille peale on esitatud kaks praegu menetluses olevat apellatsioonkaebust kohtuasjades PJ vs. EUIPO (C-529/18 P) ja PC vs. EUIPO (C-531/18 P).

29 Sealsamas, punkt 59.

49. Lõpuks näib käesolev juhtum paigutuvat eeskätt kolmanda rühma juhtumite hulka, mis puudutavad hagejaga töösuhetes olevaid juriste. Ent on selge, et käesolevas asjas on nende juhtumite loogika osas astunud samm veel kaugemale.

50. Käesoleval juhul ei osutanud asjaomane esindaja Wrocław'i ülikoolile õigusabi selle ülikooli töötajana. Esindaja ja ülikooli vahelisel lepingul oli teistsugune eesmärk, nimelt õppejõutöö. Sellegipoolest järeldas Üldkohus, et nendel asjaoludel on olemas oht, et esindaja arvamust võib mõjutada tema ametikeskkond, ehkki töölepingut õigusteenuste osutamiseks ei olnud.<sup>30</sup>

## **2. „Ülekandmise“ problemaatilised aspektid ja menetlusõiguslikud tagajärjed**

51. On tõsi, et nii õigusabi konfidentsiaalsusprivileegi käsitlevas kohtupraktikas kui ka põhikirja artikli 19 neljandat lõiku käsitlevas kohtupraktikas analüüsitakse „sõltumatus“ mõistet. Probleem seisneb selles, et kummaski nimetatud kohtupraktika harus kasutatakse mõistet „sõltumatus“ täiesti isesuguses kontekstis ning erinevatel eesmärkidel ja otstarvetel. Seetõttu muutub selle mõiste grammatiline ülekandmine ühest harust teise problemaatiliseks (a). Advokaadi sõltumatus hindamise kriteerium ja eelisõiguseta hagejate esindatuse tingimused, mis sellest ülekandmisest tulenevad, ei ole minu arvates just selguse musternäidis (b). See selguse puudus on veelgi probleemsem, kui pidada silmas nende (ebaselgete) kriteeriumide täitmata jätmise võimalikke ränki tagajärgi eelisõiguseta hagejatele (c).

### **a) Kontekst**

52. Liidu õigus ei ole „kohtupraktikalise ülekandmise“ kaudu arenedes üksi. Ühes seadusandlikus või õiguslikus kontekstis tõlgendatud arusaam või mõiste võidakse teise konteksti n-ö ümber istutada. Sellise ülekandmisega ei ole midagi valesti, lausa vastupidi: see aitab kaasa õigussüsteemi ettearvatavusele ja sidususele tervikuna.

53. Ent igal niisugusel ülekandmisel peab olema uues keskkonnas mõtet. Ei piisa vaid mehaanilisest „grammatilisest kopeerimisest“, kui tekst tõstetakse viidete ploki kaudu ühest kohtuasjast teise, kaalutlemata uut konteksti või eesmärki. Selliselt tegutsedes luuakse tõenäoliselt rohkem probleeme kui lahendusi.

54. Seda arvestades pean tunnistama, et tuginemine kohtuasjades AM & S Europe ja Akzo Nobel kujunenud praktikale kui peamisele tegurile põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu tõlgendamisel näib problemaatiline.

55. Nagu juba märgitud,<sup>31</sup> käsitleti kohtuasjades AM & S Europe ja Akzo Nobel õigusabi konfidentsiaalsusprivileegi ulatust liidu konkurentsioiguse valdkonna uurimismenetluses. Selles spetsiifilises kontekstis tekkis sisemise ja välise õigusabi dihhotoomia, mis viis advokaatide töölepingute ja sõltumatus küsimuseni, kusjuures selle kõige eesmärk oli positiivselt säilitada teatav ruum suhtlusele, mis oleks komisjoni ees konfidentsiaalne. Tasakaalustati ühest küljest vajadus kaitsta ettevõtjate õigusi komisjoni ja tema uurimisvolituste eest ning teisest küljest vajadus, et komisjon saaks Euroopa Liidu piires konkurentsi kaitsta ja suurendada. Selle tulemusel võeti kasutusele teatav, selle seadusandliku konteksti ja eesmärgi tarvis kohandatud advokaadi sõltumatus määratlus.

30 13. juuni 2017. aasta kohtumäärus Uniwersytet Wrocławski vs. REA (T-137/16, ei avaldata, EU:T:2017:407, punkt 20).

31 Käesoleva ettepaneku punktid 37–40 eespool.

56. Ent kas saab seejärel võtta selles spetsiifilises kontekstis niiviisi saavutatud tasakaalu ja muuta selle üldiseks advokaadi sõltumatus kriteeriumiks teistsuguses kontekstis, kus on teised osalised ja kaalul teistsugused huvid, ning kasutada seda lõpuks mitte konfidentsiaalse suhtlusruumi loomiseks, vaid õigupoolest selleks, et jätta eelisõiguseta hagejad sisuliselt ilma pääsust liidu kohtutesse?

57. Arvan, et mitte. Kui alustada üpris ilmest probleemist, ei sisalda põhikirja artikli 19 kolmas lõik üldse sõna „sõltumatus“. Ent esineb sügavamgi, struktuuriline probleem: „sõltumatus“ mõistel on kohtuasjades AM & S Europe ja Akzo Nobel kujunenud praktikas lihtsalt teistsugune ese kui põhikirja artikli 19 kolmandal ja neljandal lõigul. Viimati nimetatutega seoses esindatust puudutavate küsimuste ulatus on võrreldamatult laiem kui pelgal sisejuristi töösuhte küsimusel. Põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljanda lõigu tõlgendus peaks loogiliselt tulenema õigusliku esindamise kui sellise eesmärgist ja advokaadikutset iseloomustavatest laiematest kaalutlustest. Advokaadi tegevus, sealhulgas otsustamine, kas esindada isikut hoolimata konkreetsetest seostest selle isikuga, ei tohi sattuda vastuollu advokaadi kohustustega esindatava ees, kelle huve ta teenib, aga ka kohtute ees, kelle menetlustes ta esineb, ja kolleegide ees.<sup>32</sup>

58. Vaevalt saab põhikirja artikli 19 kolmandat ja neljandat lõiku tõlgendada eraldatult. Neid täiendavad liikmesriigi õigusaktides ette nähtud erialased eeskirjad ja kutseorganisatsioonid. Ehkki liidu tasandil selliseid eeskirju ei ole, nagu Poola Vabariik on õigesti toonitanud, peavad liidu kohtud (nagu iga kohus) olema suutelised tagama, et nende menetlustes järgitakse vajalikke standardeid, kui selles suhtes peaks küsimusi tekkima.

#### **b) Kriteeriumi ebaselgus**

59. Selguse puudus kriteeriumis, mida Üldkohus seekord rakendas, tuleneb osalt mõistete kattumusest, mille põhjustas kohtupraktika ülekandmine ühest kontekstist teise. On keeruline kanda konkurentsialase uurimise kontekstis „majasisese“ õigusnõustaja kohta tehtud kitsaid järeldusi üle põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljandale lõigule, mille kohaldamisala on laiem ja eesmärk teine.

60. Alustan sellest, et põhikirja artikli 19 kolmandas lõigus kasutatud terminid „advokaat“ on tõlgendatud läbi sõltumatus mõiste prisma. Ent selle mõiste tähendus ja hindamise kriteeriumid jäävad ebaselgeks. Eriti on see nii põhjusel, et „sõltumatus“ teemasse näib olevat subsumeeritud mitu küsimust, sealhulgas ka kolmanda isiku seisund hageja suhtes.<sup>33</sup> Seevastu küsimus, mis kuuluks konventsionaalses käsituses sõltumatus mõiste alla, nimelt välise surve puudumine, on kohtupraktikast sama hästi kui puudu.

61. Ka iga nimetatud kategooria määratlemisel napib selgust. Näiteks on juhtudel, mil esindajad olid hageja äriühingus mitmesugustel ametikohtadel, märgitud, et need juhtumid puudutasid iseenese esindamise küsimust, kuigi töösuhtes olevate juristide olukord seisis iseenese esindamise küsimusest mõningal määral või isegi täielikult eraldi, ning seda käsitleti seoses sõltumatusega, mis öeldi asjaomasel juristil puuduvat ametikeskkonna mõju tõttu tema erialasele arvamusele.

32 Vt nt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud *Charter of core principles of the European legal profession & Code of conduct for European lawyers*, lk 7 (punkt 6) ja lk 9 (põhimõtted h ja i), mis käsitlevad vastavalt lugupidamist samal kutsealal tegutsevate kolleegide, õigusriigi ja õiglase kohtumõistmise vastu).

33 Vrd eriti 6. septembri 2012. aasta kohtuotsust Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej vs. komisjon (C-422/11 P ja C-423/11 P, EU:C:2012:553, punktid 24 ja 25 ning seal viidatud kohtupraktika) 23. mai 2011. aasta kohtumäärusega Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej vs. komisjon (T-226/10, EU:T:2011:234, punktid 16, 17 ja 21) ning 30. mai 2018. aasta kohtumäärusega PJ vs. EUIPO – Erdmann & Rossi (Erdmann & Rossi) (T-664/16, EU:T:2018:517).

62. Isegi kui nõustuda, et kontseptuaalselt saab kõiki neid küsimusi käsitleda „sõltumatuse“ teemas, on mõnevõrra keeruline üksikjuhtumeid analüüsides tabada, millised täpselt on reeglid. Näiteks jääb ebaselgeks, kas juriidiliste isikute puhul võib „advokaadi“ seisundist väljaarvamine olla tingitud mis tahes osalemisest hageja äriühingu struktuuris või üksnes osalemisest nendes kehandites, millel on hageja üle kontrolliv (või mingi muu) mõju. Samuti on seoses töösuhetega ebaselge, milliste aluspõhimõtete järgi eristatakse tööle võetud juristi ja tema tööandja suhet advokaadi ja tema (potentsiaalselt ainsa või peamise) kliendi omast.

63. Kuna puuduvad selged kriteeriumid hindamaks, kas esindaja vastab põhikirja artikli 19 kolmandale lõigule, põhjustab see eelisõiguseta hagejate (ja nende esindajate)<sup>34</sup> seisukohast ettearvatavuse puudumist küsimuses, kuidas tõlgendatakse seda sätet juhul, kui hageja ja tema advokaadi vahel esineb *mõningaid* seoseid.

64. Tunnistan raskusteta, et mis puudutab esindaja ja hageja vahel eksisteerida võivaid konkreetseid seoseid, käsitlevad liidu kohtud paratamatult väga mitmesuguseid faktilisi olukordi. Selles aspektis on Üldkohus õigesti toonitanud, et esindajate sõltumatust tuleb hinnata igal üksikjuhul eraldi.<sup>35</sup>

65. Ent siiski ei saa öelda, nagu oleks võimalike faktiliste olukordade mitmekesisuse tõttu võimatu sõnastada kriteeriumi, mis muudaks konkreetse esindaja valiku tagajärjed hagejatele ettearvatavaks.

66. Sellest, et kõnealune kriteerium ja selle rakendamise kriteeriumid on praegu hagejate seisukohast ettearvamatud, annab tunnistust seegi, et põhikirja artiklis 19 ega muudes sätetes ega ka kodukorras ei ole ette nähtud, kuidas mõistet „advokaat“ käsitada. Nendes menetlusnormides ei ole üldse käsitletud ka sõltumatuse tingimusi. Nagu Poola Vabariik kohtuistungil õigesti täheldas, ei ole selliseid nõudeid ega tingimusi mainitud ka praktilistes juhistes pooltele seoses Euroopa Kohtule esitatavate kohtuasjadega.<sup>36</sup>

67. Kui kõik, mis selles staadiumis alles jääb, on arusaam, et iga advokaat, kes soovib klienti liidu kohtutes esindada, on kohustatud kõigepealt rajama endale teed läbi arvukate menetlusküsimusi käsitlevate kohtumääruste, mis on avaldamata ning saadaval vaid piiratud arvus keeltes, et teha kindlaks, kuidas võidakse mõistet „sõltumatus“ parajasti käsitada, olen sunnitud Poola Vabariigiga nõustuma, et ettearvatavusega on tõesti probleem.

### ***c) Mittevastavuse tagajärjed***

68. Lõpuks on vähemalt minu arvates kõige üllatavam tagajärg, mille Üldkohus on omistanud sellele, kui põhikirja artikli 19 kolmandas lõigus ette nähtud sõltumatu esindatuse nõudeid ei täideta. Üldkohus on – ka käesoleval juhul – seisukohal, et selliselt kindlaks tehtud probleem seoses hageja esindatusega on hagi esinev parandamatu materiaalõiguslik puudus, mille tagajärg saab olla vaid hagi läbi vaatamata jätmise ilmselge vastuvõetamatuse tõttu.

69. Kodukorra artikli 51 lõikes 2 on ette nähtud, et „[p]oolt esindav või abistav advokaat peab kohtukantseleile esitama tõendi, mis näitab, et tal on õigus esineda liikmesriigi või muu EMP lepingu osalisriigi kohtus“.

34 Nagu eespool (punktis 29) märgitud, on see probleem seotud mõlema apellatsioonkaebuse väidetega, nimelt Wrocław ülikooli apellatsioonkaebuse teise väitega ning Poola Vabariigi apellatsioonkaebuse teise ja kolmanda väitega.

35 Vt nt 20. novembri 2017. aasta kohtumäärus *BikeWorld vs. komisjon* (T-702/15, EU:T:2017:834, punkt 35).

36 Praktilised juhised pooltele seoses Euroopa Kohtule esitatavate kohtuasjadega (ELT 2014, L 31, lk 1). Vt eeskätt I jao, üldsätete punkt 2, mis käsitleb „poolte esindamist Euroopa Kohtus“. Nende juhiste punktis 2, kus on sisuliselt korratud põhikirja artikli 19 neljanda lõigu teksti, on lihtsalt märgitud, et eelisõiguseta hagejaid peab esindama advokaat, kellel on õigus esineda liikmesriigi kohtus ning et „[i]gas menetluse staadiumis peab olema võimalik oma staatuse kohta esitada tõend, kui seda nõutakse“.

70. Juhuks, kui hageja seda dokumenti ei esita, on kodukorra artikli 51 lõikes 4 ette nähtud selle puuduse kõrvaldamise võimalus. Nimetatud sättes on ette nähtud: „kohtusekretär [määrab] poolele mõistliku tähtaja [selle dokumendi] esitamiseks. Kui [seda] ette nähtud tähtaja jooksul ei esitata, otsustab Üldkohus, kas selle vorminõude täitmata jätmise toob kaasa hagiavalduse või menetlusdokumendi tunnistamise vastuvõetamatuks.“

71. Üldkohus näib käsitavat kodukorra artikli 51 lõiget 4 nii, et see võimaldab parandada üksnes põhikirja artikli 19 *neljandas* lõigus ette nähtud nõude täitmata jätmise, mis puudutab advokaadi õigust esineda liikmesriigi kohtutes.<sup>37</sup> Teisisõnu näib seda tõlgendatavat nii, et see lubab hagejal tõendada, et tema advokaat on tõepoolest riigi advokatuuris registreeritud, kui asjakohast tunnistust ei ole esitatud. Näib, et seda ei käsitata nii, nagu annaks see hagejale õiguse olla informeeritud sellest, et tema esindatusega seoses on probleem, või muuta oma esindajat, kui Üldkohus jõuab järeldusele, et tema esindajat ei saa põhikirja artikli 19 *kolmanda* lõigu tähenduses „advokaadiks“ pidada.

72. Pean tunnistama, et niisugune tõlgendus hämmastab mind mõnevõrra. Jätan hetkeks kõrvale küsimuse, kas menetluspoole esindatusega seotud probleemi saab üldse pidada hagi *materiaalõiguslikuks, parandamatuks* puuduseks,<sup>38</sup> mis automaatselt viib tegeliku sanktsioonini hageja enda suhtes (mitte hiljem selle advokaadi suhtes, kes võib olla rikkunud eetikanorme). Siiski väärib kodukorra niisugune selgelt „poolesõbralik“ tõlgendus mainimist.

73. Harilikult on (kohtu)menetlusseadustikes loetletud niisugused hagi rasked, *materiaalõiguslikud* puudused (nagu see, kui hagi on tervikuna arusaamatu; hagi eset ei ole märgitud; poole nõudeid ei ole märgitud; nõude põhjenduseks ei ole esitatud isegi elementaarseid tõendeid jne), mida *ei saa kõrvaldada* ja mis tõepoolest muudavad hagi *vastuvõetamatuks*. Seevastu muid võimalikke hagi seotud probleeme, mis ei ole nii rasked, et selles loetelus olla, ja mis on harilikult seotud menetlusõiguslike küsimustega (hagiavalduse või selle lisade ettenähtud vormis või vormingus esitamata jätmise; kohtuasjaga seotud riigilõivude maksamise tõendite puudumine; esindamisega seotud aspektid jms), peetakse *menetlusõiguslikeks* ja *parandatavateks*, kui asjaomane kohus on sellest menetluspoolele teatanud.

74. Kui pääs kohtusse peab olema õigus ja mitte kõigest loosung, oleks tõlgendamise juhtlause neid kaht liiki puuduste vahel orienteerumiseks tõenäoliselt järgmine: kui tegu ei ole materiaalõigusliku puudusega, mis on „heastamatute pattude“ loetelus, peaks see olema parandatav. Kui sellist loetelu ei ole, tuleks parandamatu materiaalõigusliku puuduse tähendust tõlgendada kitsalt, nii et see hõlmab vaid tõsisemaid probleeme, mis tõepoolest takistavad hagiavaldusest arusaamist või nõuetekohast töötlemist.

75. Üldkohtu tõlgendus näib lähtuvat sisuliselt vastupidisest eeldusest: vaid need puudused, mis on kodukorra artikli 51 lõikes 4 sõnaselgelt nimetatud ja mida tõlgendatakse kitsalt, on parandatavad, kõik muu esindusega seotu ilmselt mitte. Veelgi intrigeerivamalt on kodukorra artikli 51 lõige 4 seotud põhikirja artikli 19 neljanda lõigu nõuetega, mis on põhikirjas selgelt ette nähtud. See

37 Vt nt Üldkohtu 14. oktoobri 2010. aasta määrus Varga ja Haliu vs. nõukogu (T-296/10, ei avaldata, EU:T:2010:435) ja 13. novembri 2012. aasta määrus Hårsulescu vs. Rumeenia (T-400/12, ei avaldata, EU:T:2012:595).

38 Tulen selle küsimuse juurde tagasi käesoleva ettepaneku punktides 149–153.

tähendab, et menetlusnormides sõnaselgelt nimetamata nõude, nimelt põhikirja artikli 19 kolmandast lõigust tuleneva „sõltumatu“ advokaadi nõude täitmata jätmine viib hagi vastuvõetamatuks tunnistamiseni, kusjuures Üldkohus väidab, et kui esindaja ei ole sõltumatu, tõkestab see kohtumenetluse absoluutselt.<sup>39</sup>

76. See tõlgendamistulemus jätab küsimuse vahemikku, mille ühes otsas on Franz Kafka romaan ja teises otsas veider parafras „Troonide mängu“ palvest uppunud jumala poole. (Menetlus)nõuded, mis on selgelt väljendatud (mistõttu võib eeldada, et mõistlikult hoolas jurist neid järgib), on parandatavad, samas kui (samamoodi menetlus)nõuded, mida ei ole selgelt väljendatud (mistõttu on raskem eeldada, et isegi mõistlikult hoolsad juristid neid järgivad), ei ole. On muidugi tõsi, et seda, mis on peidus, ei saagi parandada.

77. Et pilt oleks täielik: viimati nimetatud juhtudel ei esitata hagejale enne tema hagi vastuvõetamatuks tunnistamist ühtegi teadet ega hoiatust. Seega ei ole hagejal võimalustki olukorda parandada. Praktikas saab hageja – kelle advokaadil, kes tugines liikmesriigi normistikule nõuetekohase esindatuse kohta vastavalt põhikirja artikli 19 neljandale lõigule, ei olnud erilist põhjust mitte eeldada, et tal on õigus oma klienti esindada – alles kuid või isegi aastaid pärast kõikide tähtaegade möödumist kohtumääruse, milles on tunnistatud hagiavaldus ilmselgelt vastuvõetamatuks, mistõttu hagejal ei ole kunagi võimalust esitada see hagi sisuliselt.

78. Seda tulemust arvestades ei saa ma teha muud kui nõustuda mõlema menetluse astujaga, kes on märkinud, et tekkiv stsenaarium on vastuolus Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“) artikli 47 esimese lõiguga ja seal sätestatud õigusega pöörduda kohtusse. Seetõttu olen seisukohal, et põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu käsitamist ja tõlgendamist tuleb oluliselt revideerida.

## B. Võimalused ja muutujad

79. Enne kui pakun välja, kuidas põhikirja artikli 19 kolmandat ja neljandat lõiku (uuesti) tõlgendada, vajavad selgitust veel kaks sissejuhatavat küsimust. Esiteks, kust peavad tulenema nõuded seoses eelisõigusega hagejat esindava advokaadi staatusega: liikmesriigi õigusest, liidu õigusest või mõlemast õigussüsteemist? (1) Järgmiseks, et nõuetekohaselt tasakaalustada nende sätete tõlgendamise seotud huvid, on vaja meenutada nende normide põhjusi ja esindatusega seotud nõudeid (2).

### 1. Võimalused

80. Kui liidu kohtute ees on küsimus, kas üks või teine esindaja vastab põhikirja artikli 19 standarditele, on vaja lahendada kaht liiki küsimusi.

81. Esiteks tuleb neil kontrollida vastavalt selle sätte neljandast lõigust tulenevale mõneti *formaalsele* ja *üldisele* nõudele luba esineda liikmesriigi (või EMP lepingu osalisriigi) kohtus. Kas asjaomasel esindajal on liikmesriigi õigusnormide kohaselt õigus sedalaadi asjades kliente esindada?

<sup>39</sup> Vt nt 20. novembri 2017. aasta kohtumäärus *BikeWorld vs. komisjon* (T-702/15, EU:T:2017:834, punkt 30). Samas näib see praktika võimaldavat mõningaid erandeid, millest annab tunnistust Euroopa Kohtu 5. septembri 2013. aasta määrus *ClientEarth vs. nõukogu* (C-573/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:564, punktid 21–22). Üldkohus oli varem tunnistanud selles kohtuasjas esitatud hagi vastuvõetamatuks põhjusel, et hageja esindaja oli üks tema seitsmest „usaldusisikust“. Apellatsioonimenetluses kiitis Euroopa Kohus selle järelduse heaks, märkides, et Üldkohus jättis arvesse võtmata, et asjaomane esindaja oli teatanud Üldkohtule esindaja muutmisest. See arvesse võtmata jätmine ei muutnud siiski Euroopa Kohtu peamist järeldust, „kuigi niisugust muudatust peeti ilmselt kaudselt silmas 9. novembri kohtumäärustes *ClientEarth jt vs. komisjon* (T-120/10) ja *ClientEarth jt vs. komisjon* (T-449/10) kui niisugust, millega kõrvaldatakse puudus Üldkohtu kodukorra artikli 44 tähenduses“, kusjuures artikkel 44 eelnes praegusele kodukorra artiklile 51.

82. Teiseks on vaja kontrollida, et esindajal, kellel on liikmesriigi õigusnormide kohaselt üldiselt õigus kliente esindada, on ka õigus esindada *sedä individuaalset* klienti *sellel konkreetset* juhul. See on teist laadi analüüs, milles keskendutakse konkreetse juhtumi asjaoludele. Kas selle juhtumiga seoses tekib problemaatilisi küsimusi, kui pidada silmas mitte ainult esindaja ja kliendi isikuid, nende omavahelist suhet, aga ka suhteid teiste vaidluspooltega või vaidluse esemega?

83. Millisest õiguskorrast peaksid mõlemat liiki hinnangu osas tulenema kohaldatavad eeskirjad? On kolm võimalust, vähemalt teoorias.

84. Esiteks saaks väita, et eeskirjad, mis käsitlevad advokaadi hageja esindamise võime üldisi ja juhtumispetsiifilisi aspekte, tuleb ammutada asjaomase liikmesriigi eeskirjadest. Sellise stsenaariumi korral tuleb põhikirja artikli 19 kolmandat ja neljandat lõiku lugeda koostoimes, lähtudes liikmesriigi õigusest ja käsitades neljandat lõiku nii, et see selgitab kolmandas lõigus kasutatud mõiste „advokaat“.

85. Teiseks saaks väita, et mõlemad normistikud põhinevad autonoomsetel liidu õiguse mõistetel. Puudutavad need ju hagimenetlustes liidu, mitte liikmesriigi kohtute menetluskorda. Sel juhul tõlgendatakse põhikirja artikli 19 neljandat lõiku väga kitsalt kui niisugust, mis viitab vaid asjakohastele tunnistustele ja tõenditele, mis tuleb esitada tõendamaks, et asjaomasel esindajal on õigus esineda liikmesriigi kohtutes. Kõik teised kohaldatavad eeskirjad, sealhulgas kutsealased eeskirjad, oleksid aga üksnes autonoomset liidu päritolu.

86. Kolmandaks saaks põhikirja artikli 19 kolmandat ja neljandat lõiku tõlgendada nii liikmesriigi kui ka liidu õigusnormidest lähtuvalt. Artikli 19 neljas lõik oleks käsitatav viitena liikmesriigi õigusele. Kolmas lõik kujutaks endast sel juhul liidu autonoomset, kuid üsna minimalistlikku kaitsemeetet esindatuse asjakohasuse hindamiseks konkreetset juhul.

#### **a) Põhikirja artikli 19 neljas lõik**

87. Kui põhikirja artikli 19 neljas lõik, mis sisaldab selget viidet loale esineda liikmesriigi kohtus, ei peaks üldse sisuta jääma, ei ole äsja kirjeldatud *teise* võimaluse kasutamine lihtsalt võimalik. Artikli 19 neljas lõik viitab selgelt liikmesriigi õigusele, millele ei ole ükski käesoleva menetluse osaline vastu vaieldnud. Seega tuleb esindaja *üldine* võime kohtus poolt esindada kindlaks määrata vastavalt kohaldatavatele eeskirjadele asjaomase liikmesriigi tasandil.

88. Sellest tekib kohe küsimus seoses kohaldatavate kutsealaste eeskirjadega.

89. Olen seisukohal, et loomulikult on vastavad riiklikud ja kutsealased eeskirjad jätkuvalt kohaldatavad ka liidu kohtute menetlustes. Liikmesriigis tunnustatud advokaatide suhtes ei jää need riiklikud eeskirjad kohaldamata pelgalt seetõttu, et need advokaadid esinevad liidu kohtutes. Ent nende eeskirjade järgimist (või järgimata jätmist) hindavad lõpuks ja edaspidi pädevad riigisisised (kutse)organisatsioonid, kui sellega seoses küsimusi tekib.

90. Mida öelda pärast teise võimaluse välistamist esimese ja kolmanda võimaluse kohta? Vastuse andmiseks tuleb pöörduda põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu sõnastuse ja loogika poole, mis on keerukam küsimus.

#### **b) Põhikirja artikli 19 kolmas lõik**

91. *Esimese* võimaluse järgi tingib põhikirja artikli 19 neljandas lõigus sisalduv viide liikmesriigi õigusele ka vastavate riigisiseste kutsealaste eeskirjade kohaldamise, mida liidu õigus ei saa asendada või vähemalt ilma milleta ei saa liidu õiguses ette nähtud piiranguid tõlgendada. Seega tuleb otsus küsimuses, kellel on õigus esindada eelisõiguseta hagejaid liidu kohtutes, teha liikmesriigi eeskirjade alusel.

92. Selle ettepaneku täielik loogiline järeloom oleks niisugune, et põhikirja artikli 19 kolmandat kui ka neljandat lõiku tõlgendataks kui viidet üksnes liikmesriigi eeskirjadele ja praktikale. Olen nõus, et esmapilgul näib see lahendus elegantne ja lihtne. Lähemal vaatlusel aga on näha, et sellest tekib mitmeid struktuurseid probleeme.

93. Esiteks on esindatuse kohustus liikmesriikides erinevalt reguleeritud. Pealegi võivad reeglid isegi ühe ja sama liikmesriigi piirides kohtuastmeti erineda. Samuti võib olla liikmesriigi õigusaktides või kohtupraktikas ette nähtud õigustest loobumine. Põhikirja artiklis 19 on viidatud vaid „liikmesriigi [...] kohtule“, ilma et oleks märgitud, milline kohtuaste on õige mõõdupuu: kas riigi kõrgeim kohus? Või mis tahes kohus, sealhulgas esimese astme kohtud, kus menetluspooled vahest isegi ei pea olema esindatud?<sup>40</sup>

94. See täpsuse puudus küsimuses, mida tähendab „liikmesriigi kohus“, ei ole probleemne eelotsuste korral, kus kohtutasandi ja kohaldatavad reeglid paneb Euroopa Kohtu kodukorra artikli 97 lõike 3 kohaselt paika eelotsusetaotluse esitanud kohus. Samamoodi, erinevalt eelotsusemenetlusest, ei ole liidu kohtutel eelisõiguseta hageja hagi kohta otsuse tegemisel võimalust asjaomasest liikmesriigi kohtust kontrollida, kas advokaadi suhtes kohaldatavad kutsealased eeskirjad on täidetud. Ei ole koostöömenetlust, mis võimaldaks liidu kohtutel konsulteerida asjaomase riigisisese advokatuuriga.

95. Teiseks tähendaks puhtakujuline ja kvalifitseerimata viide liikmesriigi eeskirjadele hagimenetluses ka seda, et eelisõiguseta hagejateks peetavate liikmesriigi organite ja üksuste esindamise suhtes kohaldatakse liikmesriigi eeskirju. Niisugune tulemus aga võib sattuda vastuollu põhikirja artikli 19 üldise loogikaga, eeskätt selle artikli esimese lõiguga. Nimetatud sättest nähtuvalt on üsna selge, et eelisõigusega hagejaid (s.o liikmesriike ja liidu institutsioone), kes võivad nimetada omale enda valitud esindaja, sooviti eristada eelisõiguseta hagejatest, kes seda teha ei saa ja keda peab esindama kolmas isik. Kas eeldusel, et põhikirja artikli 19 neljas lõik sisaldab esindatuse küsimuses kvalifitseerimata viidet liikmesriikide eeskirjadele, oleks vastuvõetav, et teised eelisõiguseta hagejad, kes on juriidilised isikud ja saavad liikmesriigi eeskirjade kohaselt ennast ise esindada, saavad seda teha ka hagimenetlustes liidu kohtutes?

96. Vastus on selgelt eitav, sest muidu kaoks eelisõigusega ja eelisõiguseta hagejate eristamine, mida soovis liidu seadusandja. Sellest vaatenurgast jääb oluliseks, kas eelisõiguseta hageja valitud esindaja on tema seisukohast kolmas isik või mitte. Selle eristamise põhjus seisneb mitte AM & S Europe'i ega Akzo Nobeli kohtupraktikas,<sup>41</sup> vaid pigem põhikirja artikli 19 esimese ja kolmanda lõigu vahelises kontrastis.

97. Kolmandaks tähendaks samu või samalaadseid hagnosisid esitavate hagejate suhtes erinevate standardite kohaldamine olenevalt nende advokaatide „päritoluriigist“ nende hagejate allutamist lahknevatele tingimustele ja kohtlemisele. Nii kujutaks 28 (või isegi suurema arvu, arvestades, et mitmes liikmesriigis on mitu advokatuuri ja reeglistikku) eri korrast koosneva süsteemi haldamine endast mitte ainult katsumust liidu kohtutele, vaid eelkõige probleeme seoses hagejate võrdväarsusega.

98. Neljandaks tähendaks puhtakujuline ja kvalifitseerimata viide üksnes liikmesriigi eeskirjadele ja praktikale mitte ainult seda, et liidu kohtud oleksid kohustatud teadma ja kontrollima kõikide riigisiseste süsteemide eeskirju, vaid ka seda, et nende sisu oleks liidu kohtutele siduv. Kas see jätaks liidu kohtud ilma ka võimalikust kontrolliõigusest – isegi kui see on minimaalne – nende eeskirjade sisu ja kohaldamise viisi suhtes, sealhulgas liidu kohtute hagimenetlustes, kui vastavat kohtuasja

40 Samuti, kas juhul, kui tõlgendada põhikirja artikli 19 neljandat lõiku grammatiliselt kui puhtakujulist ja kvalifitseerimata viidet riigisiseste eeskirjade ja praktika kohaldamiseks, viitamata seejuures kolmanda isiku poolse „esindamise“ mõistele, mida on selgemalt käsitletud artikli 19 kolmandas lõigus, oleks näiteks see, et advokaat võib esindada liikmesriigis iseennast, samuti piisav, et võimaldada iseenda esindamist liidu kohtutes?

41 Käesoleva ettepaneku punktid 37–40.



liikmesriigi kohtutes ei menetletagi? Aga kui kohaldatavate riigisiseste eeskirjade nõuded on liiga suured (näiteks kui need mis tahes põhjusel muudavad advokaadi jaoks, kellel oleks kutsealaste eeskirjade mõistliku tõlgenduse kohaselt õigus esineda, isiku esindamise asjaomases liikmesriigis võimatuks) või liiga väikesed?

99. Viiendaks toob see mind lõpuks analoogiani eeskirjadega, mis on kohaldatavad esindatusele eelotsusemenetluses (õieti selle analoogia asjakohatuseni). On tõsi, et põhikirja artikkel 19 on kohaldatav kõikide Euroopa Kohtu menetluste suhtes. Samuti on tõsi, et Euroopa kohtu kodukorra artikli 97 lõikes 3 on ette nähtud kord, mis selgelt põhineb kvalifitseerimata viitel esindamise eeskirjadele riigisiseses eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses.

100. Ent eelotsusemenetluse ja hagimenetluse selgete struktuuriliste ja süsteemsete erinevuste tõttu liidu kohtutes on eelotsusemenetlust käsitlevad erisätted kõige selle juures siiski asjakohased – kui üldse millegi, siis – hoopis kontrasti, mitte analoogia alusel. Erinevalt eelotsusemenetlusest, kus esindatust käsitlevad eeskirjad ja praktika on liikmesriigi kohtu kätes, peab liidu kohus hagimenetluses saama otse talle esitatud kohtuasjas kontrollida esindatuse nõuetekohasust, eriti seoses võimalike huvide konfliktidega.

101. Kõik need kaalutlused viivad mu järeldusele, et põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljanda lõigu õige tõlgendus peab hõlmama endas kombinatsiooni mõlemast reguleerimiskihist: *üldist* praktiseerimisluba tuleb tõepoolest kontrollida riigisiseste eeskirjade ja praktika kohaselt, esindamise kvaliteeti ohustavate probleemide puudumist *konkreetsel* juhul aga vastavalt liidu õiguse kontseptsioonile sellest, mida tähendab olla advokaadi poolt esindatud.

102. Enne kui asun sellise kriteeriumi konkreetse sisu juurde, on oluline ülevaatlikult korrata selle esindatuse suhtes tehtava täiendava „kvaliteedikontrolli“ eesmärgi ja huve, mida on vaja arvesse võtta.

## 2. Esindamise eesmärk

103. On tõsi, et üldisel tasandil on esindatusel määravalt tähtis funktsioon korrakohasel õigusmõistmisel. Nõuetekohase esindatusega ei pruugi hageja suuta esitada ja kohtunik arvesse võtta kõiki vajalikke argumente, mis räägivad hageja kasuks.<sup>42</sup>

104. Ent see ei ole ainus kliendi esindatusega seotud eesmärk ja huvi. Esindatuse esmane eesmärk on kaitsta kliendi huve, jäädes samal ajal mõistagi õiguslikult ja eetilisel lubatava piiresse. Niisiis on esindatuse eesmärk tagada, et hageja huvid on võimalikult suures ulatuses silmas peetud, nii et hagejad saavad teostada oma õigust tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.<sup>43</sup>

105. Sellepärast on esindatusega taotletav *esmane* huvi minu arvates *erahuvi*. Eraklientide huve kaitstes teenitakse ka üldist huvi korrakohase õigusemõistmise vastu.

106. Vaidlustatud kohtumäärus näib – eriti punktis 18 – lähtuvat teistsugusest eeldusest. Advokaadi funktsiooni on kirjeldatud kui kohtu kaastöötaja oma, keda kutsutakse osutama *õigusemõistmise kõrgematest huvidest lähtudes* õigusabi, mida klient vajab.<sup>44</sup> Seda esindatuse visiooni kirjeldades tugineb Üldkohus liikmesriikide ühistele tavadele. Nii on advokaati kujutatud kui eeskätt avalikes, üldistes õigusemõistmise huvides tegutsejat ja seda huvi kui erahuvidest tähtsamat.

42 Vt sellega seoses eespool 11. joonealuses märkuses viidatud *Charter of core principles of the European legal profession & Code of conduct for European lawyers*, lk 7, punkt 6, kus advokaati on muu hulgas kirjeldatud kui „tingimata vajalikku osalist õiglasel kohtumõistmises“. Vt samuti lk 9, põhimõte i: „Lugupidamine õigusriigi ja õiglase kohtumõistmise vastu“.

43 Vt samuti harta artikli 47 teise lõigu teine lause: „Igaühel peab olema võimalus saada nõu ja kaitset ning olla esindatud.“

44 Tugineda 18. mai 1982. aasta kohtuotsusele *AM & S Europe vs. komisjon* (155/79, EU:C:1982:157) ja järgnenud kohtupraktikale.

107. Nagu Tšehhi Vabariik on õigesti märkinud, põhineb see, kuidas Üldkohus on advokaadi funktsiooni kirjeldanud, advokaadi ja kliendi huvide eraldamisel, mis ei vasta tegelikkusele. Samuti, nii palju kui mina liikmesriikide praktikat tean, kahtlen sügavalt, kas selline visioon üldse liikmesriikide ühiseid tavasid kajastab.

108. Võime ju soovida, et advokaadid oleksid romantilised, isetud kangelased, kes tegutsevad õigusemõistmise kõrgemates huvides, minnes vajadusel ka oma klientide ja kogu ülejäänud maailma soovide vastu, ent tegelikkuses on õigusabi korras esindamine ennekõike teenus. Selle reguleeritud teenuse osutamine peab tõesti vastama mitmetele tingimustele ja standarditele, kuid seda teenust osutatakse eelkõige mitte õigusemõistmise kõrgemates huvides, vaid konkreetse kliendi huvides.

109. Järgmiseks näivad võrdlevad tõendid kinnitavat kahte asja. Esiteks näib, et mitmesugused tingimused põhjendavad sekkumist advokaadi ja kliendi vahelisse suhtesse korra kohase õigusemõistmise huvides. Kõrgemal abstraktsioonitasandil aga näivad selles kontekstis iseäranis asjakohased kaks olukorda: see, et esindajale ei avaldata välist survet, ning niisuguste sisemiste tegurite puudumine, mis võiksid põhjustada advokaadi ja kliendi vahel huvide konflikti.<sup>45</sup> Kui selline konflikt peaks tekkima, ei tohi advokaat sellel konkreetsel juhul oma teenuseid osutada.<sup>46</sup>

110. Teiseks aga ilmneb liikmesriikide praktikast, et sellistelgi juhtudel näib kohtulik sekkumine olevat minimaalne ja kõigest teisejärguline.<sup>47</sup> Põhjus on selles, et esiteks on igal advokaadil kohustus hinnata, kas ühe või teise kliendi esindamisel võib tekkida kahtlusi tema sõltumatuses. Sel juhul on tema kohustus õigusabi andmisest hoiduda. Teiseks reguleerivad advokaadid oma kutseala suuresti ise ning kutseala eeskirjade täitmata jätmisega tegelevad asjaomased distsiplinaarorganid.

111. Niisiis, kui minu (loomulikult piiratud) teadmistest, mis puudutavad liikmesriikide praktikat, saab teha mingisuguse üldistuse, on see niisugune, et esindatus on eeskätt isikliku valiku ja (kahepoolse) lepinguvabaduse küsimus. Klient on vaba valima endale advokaati ja põhimõtteliselt on ka advokaat vaba oma klientide valikul.<sup>48</sup> Suhe põhineb usaldusel. Mis tahes sekkumine sellesse suhtesse peaks põhinema kaalukatel põhjustel, mis näitavad, miks on selgelt ja tingimata vaja „kaitsta hagejat tema advokaadi eest“. Pealegi, kui tuvastatakse problemaatilisi küsimusi, on õigem, kui nendega tegelevad asjaomased reguleerivad organid distsiplinaar- vm menetlustes.

112. Kokkuvõttes asun käesolevas jaos seisukohale, et aluseesmärgid ja huvide tasakaal, millega tuleb sisustada põhikirja artikli 19 kolmandast ja neljandast lõigust tulenevate tingimuste tõlgendamine, erinevad mõneti nendest, millest juhindus Üldkohus. Esindatust ei valita esmalt ega teostata seejärel kõrgemalseisvates õigusemõistmise huvides ega ka kohtu meeleheaks või abistamiseks, vaid kliendi valikute huvides ja nendest tulenevalt. Seetõttu tuleb seda valikut, isegi kui tegu on halva valikuga, austada. Seda, et üldised huvid selle vaikumisi silmas peetava isikliku huvi üles kaaluvad, tohiks lubada vaid erandolukordades.

45 Või ka konflikti ühe ja sama advokaadi eri klientide huvide vahel. Vt Poola näidet, millele viitavad Uniwersytet Wrocławski, Poola Vabariik ja Krajowa Izba Radców Prawnych, nimelt õigusnõustajate eetikakoodeksi (Kodeks Etyki Radcy Prawnego) artikli 7 lõige 2: „Õigusnõustaja ei tohi olla oma kutsealases tegevuses mõjutatud isiklikest huvidest, välisest survest ega ühegi isiku sekkumisest mis tahes põhjusel. Mis tahes isiku väljendatud juhised, soovitusel või suunised, mis tema sõltumatust piiravad, ei tohi mõjutada arvamust, mille ta juhtumi kohta annab.“ Vt samuti nt eespool 11. joonealuses märkuses viidatud *Charter of core principles of the European legal profession & Code of conduct for European lawyers*, eriti artikkel 2.1. Vt samuti Thomas de Carranza Méndez de Vigo, S., „Principios fundamentales en el ejercicio de la profesión de abogado“ – Vila Ramos, B. (koostaja), *Deontología profesional del abogado*, Dickinson, Madrid, 2013, lk 35–50, täpsemalt lk 37 ja 38, või Sánchez Stewart, N., *Manual de Deontología para Abogados*, La Ley, Madrid, 2012.

46 Õigusnõustajate eetikakoodeksi artikli 30 lõikes 1 on märgitud: „Õigusnõustaja ei tohi anda kliendile õigusabi, kui kõnealuses või sellega seotud juhtumis esineb kliendi ja õigusnõustaja vahel huvide konflikt või selle tekkimise oht või kui see kutsealane tegevus puudutab õigusnõustaja või tema lähikondse isikut või vara, välja arvatud juhul, kui see tegevus puudutab nõudeid, hagisid või huve, mis on kliendiga ühised.“

47 Näiteks Prantsusmaal, kus ei ole algatatud ühtegi distsiplinaarmenetlust konkreetse advokaadi suhtes, saab paluda kohtunikult, et ta annaks advokaadile korralduse lõpetada konkreetse kohtuasjas kliendi esindamine (Cour de cassationi (kassatsioonikohus, Prantsusmaa) 27. märtsi 2001. aasta otsus nr 98-16.508). Hispaanias võib kohtunik advokaati hoiatada, et tal võib olla asjakohane lõpetada kliendi esindamine (Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) 18. novembri 2013. aasta otsus nr 841/2013, RJ 2014/3061).

48 Vt samuti eespool 11. joonealuses märkuses viidatud *Charter of core principles of the European legal profession & Code of conduct for European lawyers*, eriti lk 8.

113. Muidu asenduks nendes küsimustes harilikult minimalistlik kohtulik järelevalve – mis on tavaliselt reserveeritud juhtudele, mil esindatuse puudused on ilmselged ja eeldatavasti nii rasked, et ohustavad kogu kohtumenetlust – vaevu ettearvatava või põhjendatava kohtuliku paternalismiga. See viiks kasvava sekkumiseni sellesse, mis peaks olema eelkõige isiklik valik, jättes arvestamata teised sama õiguspärased huvid ja väärtused, mis on samuti osa üldisest võrrandist, nagu vabadus valida endale advokaat, esindatuse järjepidevus või advokaadi väljavahetamisega igal juhul kaasnevad kulud, sest uuel advokaadil on vaja lisa-aega käimas oleva kohtuasjaga tutvumiseks.

### **C. Muudetud kriteerium**

114. Neid üldisemaid kaalutlusi silmas pidades teen ettepaneku kohandada seda, kuidas põhikirja artikli 19 kolmandat ja neljandat lõiku on tõlgendatud ja kohaldatud, nagu vaidlustatud kohtumäärusest nähtub. Uuel tõlgendusel on kaks mõõdet: materiaalsoiguslik (1) ja menetlusõiguslik (2).

#### **1. Materiaalsoiguslik mõõde**

115. Materiaalsoiguslik mõõde puudutab liikmesriigi kohtus menetluspoolte esindamise tingimusi (a), aga ka kahetahulist tingimust, mille kohaselt advokaat peab olema sõltumatu ja kolmas isik põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu tähenduses (b).

#### **a) Luba esineda liikmesriigi kohtutes**

116. Analüüsi esimene samm algab küsimusest, kas esindaja on kvalifitseeritud esinema liikmesriigi (või EMP lepingu osalisriigi) kohtus, st sisuliselt, kas ta on riigi advokatuuri vm pädeva kutseorganisatsiooni liige ja kas tal on õigus praktiseerida. Nagu olen eespool märkinud,<sup>49</sup> kontrollitakse seda vastavalt asjakohastele riigi seadustele ning see kontroll jääb vormilisele tasandile (tunnistuse olemasolu kontroll).

117. Nagu olen samuti märkinud, peaks riigi seaduste järgimise kontroll liidu kohtutes sellega lõppemagi. See ei peaks puudutama riigisiseste kutsealaste eeskirjade järgimist. Kui järgimata jätmisega seotud küsimusi peaks tekkima, tuleb see ülesanne tuleb jätta riigi (kutse)organitele.

#### **b) Advokaadi staatus – hageja suhtes sõltumatu kolmas isik**

118. Teise sammuna peaksid liidu kohtud kontrollima, kas esindaja on hageja seisukohast kolmas isik (1) ja kas ta vastab sõltumatuse nõudele, st et ei ilmne esindajale avaldatavat välist survet ega tõenäolist huvide konflikti (2).

##### **1) Kolmas isik**

119. Selles osas, mis puudutab esindajat kui hageja suhtes kolmandat isikut, tuleb seda nõuet, mis tuleneb nii põhikirja artikli 19 kolmandast kui ka neljandast lõigust, käsitada nii, et see välistab hagejaga identsed esindajad.

120. Füüsiliste isikute korral on see tingimus iseenesestki mõistetav. See hõlmab ka olukordi, kus asjakohase kvalifikatsiooniga ja advokatuuri kuuluvad advokaadid iseennast esindavad.

<sup>49</sup> Käesoleva ettepaneku punkt 87.

121. Juriidiliste isikute esindamise korral ei ole selle tingimuse täidetud nii ilmne. Mulle näib, et kui nõudel, et esindaja peab olema kolmas isik, on selles kontekstis mingisugune tähendus ning selleks, et tagada esindamise reeglite ühetaoline kohaldamine liidu kohtutes, tuleb seda nõuet käsitada nii, et see välistab konkreetsel juhul väljapoole põhikirja artikli 19 esimese lõigu kohaldamisala jäävate üksuste esindamise nendega töösuhetes olevate advokaatide poolt.<sup>50</sup>

122. See küsimus seisab siiski eraldi sõltumatuse küsimusest, nagu seda on kirjeldatud kohtuasjas Akzo Nobel või hiljutisemalt kohtuasjas Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Võttes arvesse konkreetset liidu kohtutes esindamise süsteemi, tuleb kolmanda isiku poolt esindamise nõuet käsitada kui *a contrario* tingimust, mis tuleneb sõnaselgelt tunnistatud võimalusest, et eelisõigusega hagejad tohivad end põhikirja artikli 19 esimese ja teise lõigu kohaselt ise esindada.<sup>51</sup>

123. Tunnistan, et ka hagejaga töösuhetes olevate advokaatide küsimusele saaks läheneda läbi advokaadi sõltumatuse prisma. Saaks ju öelda, et töösuhetes olev advokaat on alluvussuhetes, mis mõjutab tema otsustusvabadust ja seega ka tema antavat õigusnõu.<sup>52</sup> Töösuhetes oleva advokaadi suhe esindatavaga ei põhine lepingul, mis on sõlmitud kohtumenetluse tarbeks, vaid töölepingul (või samalaadsel lepingul), mis hõlmab ka esindamist. Seega ei tulene see suhe advokaadi valikust esindada seda isikut menetluses, vaid tema töölepingust.

124. On siiski vähemalt kaks head põhjust, miks on õige hoida juriidilise isikuga töösuhetes olevate advokaatide küsimus kolmanda isiku staatuse ja mitte sõltumatuse teema all.

125. Esiteks on hinnangu andmine selle kohta, kas füüsiline isik on töötaja ja seega juriidilise isiku osa või juriidilise isiku nimel tegutsev kolmas isik, *struktuuriline, vormiline* küsimus. Vastasel juhul ja kui kolmanda isiku staatus oleneks tegelikust sõltumatusest otsustamisel, lakkaks see olemast vormiline küsimus ning sellega peaks kaasnema hoopis sisuline sõltuvuse (või sõltumatuse) analüüs. Samuti lakkaks see olemast väliste kolmandate isikute jaoks ettearvatav, sest tõenäoliselt ei pühendata neid kõiki advokaadi ja kliendi vahelistesse (omavahelistesse) kokkulepetesse, rääkimata nende kokkulepete tegelikust praktikast. Seega, kuigi teatavad töösuhetes olevad advokaadid võivad olla märkimisväärselt sõltumatud, nii et nad sisuliselt kvalifitseeruvad kolmandateks isikuteks, käsitatakse mõningaid (vormiliselt) kolmandaid isikuid, kes asjaomasest juriidilisest isikust majanduslikult või mingis muus aspektis tegelikult sõltuvad, selle juriidilise isiku osana.

50 Ehkki on selge, et see ei ole käesoleva kohtuasja teema, täheldan, et küsimuses, millised riigisised üksused kuuluvad põhikirja artikli 19 esimese lõigu kohaldamisalasse, on võetud üsna piirav seisukoht. Selles sättes on viidatud „liikmesriikidele“ ilma mingi täpsustuse või määratluseta. Üldkohtu lähenemisviisi, mille Euroopa Kohus on heaks kiitnud, näib olevat tõlgendada „liikmesriigi“ mõistet väga kitsalt, sisuliselt nii, et see ei anna kohtuasjas esindaja määramise võimalust avalik-õiguslikele üksustele, nagu sõltumatud keskorganid, ega ka kohalikele omavalitsustele või piirkondadele. Vt nt 5. juuli 2006. aasta kohtumäärus Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana vs. komisjon (T-357/05, EU:T:2006:188) ja 20. veebruari 2008. aasta kohtumäärus Comunidad Autónoma de Valencia – Generalidad Valenciana vs. komisjon (C-363/06 P, ei avaldata, EU:C:2008:99). Vt samuti 18. novembri 2014. aasta kohtumäärus Justice & Environment vs. komisjon (T-221/14, ei avaldata, EU:T:2014:1002) ja 14. novembri 2016. aasta kohtumäärus Dimos Athinaion vs. komisjon (T-360/16, ei avaldata, EU:T:2016:694). Pean tunnistama, et ma ei näe nii kitsas tõlgenduses kuigi palju praktilist mõtet. Mitmetel avalik-õiguslikel asutustel on tõenäoliselt asjakohase kvalifikatsiooniga töötajad või õigusosakonnad, kes saavad nagu asjaomased ministerruumidki seda avalik-õiguslikku asutust esindada, ilma et välisadvokaatide teenuste kasutamine avalikku elarvesse tarbetuid kulutusi tekitaks. Samuti on olemas laiem, üldine probleem: liidu õiguses ei ole kardetud kasutada mõiste „liikmesriik“ lahmivalt laia määratlust, kui kõne all on liidu õigusest tulenevate kohustuste maksmapanek, millest annab tunnistust näiteks mõiste „riigi harund“ sisustamine (vt 12. juuli 1990. aasta kohtuotsus Foster jt (C-188/89, EU:C:1990:313, punktid 17–20 ja seal viidatud kohtupraktika), 10. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, punktid 24–29 ja seal viidatud kohtupraktika) ning 7. augusti 2018. aasta kohtuotsus Smith (C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika) või see, millised asutused peale rangelt võttes riigi võivad olla vastutavad liidu õiguse rikkumiste eest (vt 4. juuli 2000. aasta kohtuotsus Haim (C-424/97, EU:C:2000:357, punktid 27–28 ja seal viidatud kohtupraktika), kuid on kasutatud üllatavalt kitsast määratlust, kui kõne all on „liikmesriikidele“ liidu õiguse kohaselt antavad võimalikud hüved ja eelisõigused. Muidugi on liidu materiaalõiguse või institutsioonilise õiguse valdkonnad teine teema kui põhikirja artikli 19 esimese lõigu tõlgendamine. Ent kas sellisel eristamisel on mingisugune konkreetne otstarve? Nagu nähtub kogu käesolevast appellatsioonkaebusest, võivad kohtupraktilised lähenemisviisid ja määratlused muidu suhteliselt kergesti ühest liidu õiguse valdkonnast teise liikuda.

51 Samuti eespool, käesoleva ettepaneku punkti 96.

52 14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Akzo Nobel Chemicals ja Akros Chemicals vs. komisjon (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punktid 47–48).

126. Kas selle loogika kohaselt oleksid advokaadid, kes on töösuhtes äriühinguga, kes annab neile täieliku vabaduse selles, kuidas nad sellele äriühingule nõu annavad ja teda esindavad, korraga „sõltumatud advokaadid“? Kas advokaat, kes on nõuetekohaselt advokatuuri vastu võetud ja tegutseb oma nime all, kuid kellel on vaid üks peamine klient, kellest ta tegelikult majanduslikult sõltub, lakkab olemast „sõltumatu advokaat“ ja teda koheldakse kui „töösuhtes olevat“?

127. Just sedalaadi vastuolu organisatsioonilise staatuse kohta antava vormilise hinnangu (kolmas isik) ja töösuhtega kaasneva alluvussuhte sisulise analüüsi (sõltumatus) vahel põhjustab ettearvamatust seoses nende kriteeriumidega, mida praegu tegelikult rakendatakse.<sup>53</sup>

128. Teiseks on see vahest ka põhjus, miks töösuhtes olevate advokaatide küsimust käsitletakse riigi tasandil üldiselt (ja näib, et peamiselt) kui struktuurilist kokkusobimatust advokaadina tegutsemisega, mitte kui sõltumatuse puudumist konkreetsel juhul.

129. Selles suhtes kehtivad eri liikmesriikides erinevad korrad. Advokaadina tegutsemise ja töösuhte vahelise kokkusobimatuse hindamist võib näha kahest perspektiivist. Esiteks võib see olla seotud sellega, kas on võimalik ühendada advokaadi kutsealal (advokatuuri või juristide ühingu liikmena) tegutsemine mingi muu (töösuhtega kaasneva) ameti või avaliku funktsiooniga. Teiseks võib see olla seotud sellega, kas advokaat saab oma kutsealal (advokatuuri või juristide ühingu liikmena) tegutseda ainult „sõltumatuna“ (füüsilisest isikust ettevõtjana) või ka olla tööl advokaadina (teiste advokaatide juures, firmas või muus advokaatide ühenduses või muus üksuses), ilma et ta peaks oma liikmesuse advokatuuris või juristide ühenduses lõpetama.<sup>54</sup>

130. Viimati nimetatud perspektiivi näite saab tuua Poolast, kus käesolevas asjas vaidluse all oleval õigusnõustaja (*radca prawny*) kutsealal saab tegutseda nii töösuhtes<sup>55</sup> kui ka väljaspool töösuhte.<sup>56</sup> Samuti näivad vastavad töösuhtes olevate ja „sõltumatute“ advokaatide funktsioonid olevat mõnes liikmesriigi arenemises ja mõningase arutelu teema.<sup>57</sup>

131. Tähelepanu, et mis puudutab töösuhtes olevaid advokaate liikmesriikides, kus „sõltumatust“ ja töösuhte peetakse struktuuriliselt kokkusobimatuteks, ei vasta need advokaadid põhikirja artikli 19 neljanda lõigu nõudele. Mis puudutab töösuhtes olevaid advokaate liikmesriikides, kus sellist kokkusobimatust ei eksisteeri, ei peeta sealse õigusruumis nende töösuhte loogiliselt probleemiks.

<sup>53</sup> Käesoleva ettepaneku punktid 59–67.

<sup>54</sup> Näib, et praktika liikmesriikides varieerub ulatuslikult selle poolest, kas töösuhtes olevatel advokaatidel on õigus tegutseda reguleeritud õiguskutsealal, oma tööandjat menetlustes esindada, jääda riigi advokatuuri liikmeks või kasutada õigusabi konfidentsiaalsusprivileegi. Vt nt Marchandise, P., Jammaers, C., Macours, K. ja Vandoorne, L., *Déontologie et organisation générale de la profession de juriste d'entreprise. Théorie et cas pratiques de réflexion*, Institut de Juristes d'Entreprise, Brüssel, juuni 2018, lk 85 koos ülevaatega iga 28 liikmesriigi kohta lk 86–94.

<sup>55</sup> Vt 6. septembri 2012. aasta kohtuotsus Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej vs. komisjon (C-422/11 P ja C-423/11 P, EU:C:2012:553, punktid 10–12).

<sup>56</sup> Selline oli, nagu näib, selle esindaja olukord, kes esindas Wrocław'i ülikooli kohtumenetluses, mis viis vaidlustatud kohtumääruseni. Samalaadne kahetahuline võimalus näib olemas olevat näiteks Iirimaa, mis puudutab *solicitor*'e, kes peavad järgima kutsealase tegevuse suuniseid *Guide to Good Professional Conduct for Solicitors* ja kelle kutseala reguleerib asjakohane seadus Solicitors Acts 1954–2015.

<sup>57</sup> Vt nt Prantsusmaa osas Cour de cassationi (kassatsioonikohus, Prantsusmaa) 16. septembri 2015. aasta otsus nr 1497 (14-17.842), või Iirimaa 2015. aasta advokaaditeenuste reguleerimise seaduse (Legal Services Regulation Act 2015) § 212, mis võimaldab töösuhtes oleval *barrister*'il, kelle nimi on katnud praktiseerivate *barrister*'ide nimekirja, osutada õigusabiteenuseid oma tööandjale, sealhulgas esineda selle tööandja nimel kohtus või vahekohtus.

132. Ent selleks, et vältida selles küsimuses segadust, samuti tarbetut sekkumist riigisisesse advokaadikutse kontseptsiooni,<sup>58</sup> ning selleks, et tagada võrdsed võimalused liidu kohtutes, soovitan käsitleda töösuhtes olevaid advokaate „kolmanda isiku“ teemas. Töösuhtes advokaadid ei tohi esindada eelisõiguseta hagejaid seetõttu, et nad ei vasta liidu õiguse autonoomsele tingimusele, mille kohaselt kliendi seisukohast kolmas isik ei saa seda klienti põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljanda lõigu tähenduses „esindada“.

133. Seetõttu ei saa töösuhtes olevat advokaati, kes esindab oma tööandjat töölepingu alusel ja on seega selliste õigusabiteenuste osutamisel alluvussuhtes, pidada põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu autonoomsel tõlgendamisel selle kliendi seisukohast „kolmandaks isikuks“.

## 2) Sõltumatu isik

134. Kui tulla sõltumatuse nõude juurde, näib, et selle väline aspekt, nimelt märkide puudumine mis tahes teise isiku poolt advokaadile avaldatavast *välisest survest* ei ole olnud käesolevas asjas ega ka üheski varasemas kohtuasjas vaidluse all.

135. Seepärast asun kohe sisesurve, st *huvide konfliktide* puudumise küsimuse juurde.

136. Minu arvates tuleks – kui taas meenutada võimaluste mitmekesisust riigi tasandil – tõlgendada seda nõuet mitte nii, et see keelab advokaatide *mis tahes* sidemed hagejaga, vaid ainult sellised sidemed, mis seavad selgelt küsimärgi alla advokaadi võime anda nõu ainuüksi kliendi parimates huvides.

137. Need „diskvalifitseerivad“ sidemed peaksid seetõttu olema vaid niisugust laadi ja niisuguse ulatusega, millest ilmneb, et advokaadil, isegi kui ta on hageja suhtes vormiliselt kolmas isik, on majanduslikud või isiklikud sidemed kas vaidluse esemega või ühe menetlusosalisega, mistõttu on põhjust kahelda tema võimes tõepoolest kaitsta oma kliendi huve, mitte tema enda või mõne muu isiku huve.

138. Tunnistan raskusteta, et on väga mitmesuguseid võimalikke faktilisi stsenaariume, mistõttu on võimatu välja pakkuda ammendavat loetelu olukordadest, kus sellised abstraktselt sõnastatud konfliktid võivad tekkida. Ent käesolevas staadiumis on oluline mitte see, *millised* need olukorrad võivad olla, vaid hoopis *kuidas* selliseid võimalikke huvide konflikte kindlaks teha.

139. Huvide konfliktiks kvalifitseeruvad olukorrad tuleb kindlaks teha *mõistliku eelduse* tasandil, kuid need peaksid piirduma juhtudega, mil on tegu *ilmsete* või selgete konfliktidega.

140. Huvide konflikt peab olema eristatav mõistliku (kuid asjakohaselt põhjendatud) eeldusena vastavalt suhte liigile (praegune või endine). Samal ajal peab sedalaadi suhte puhul olema ilmne või selge – mis tähendab tõenäolist üksmeelt küsimuses –, et sedalaadi suhte või seose esinemise korral põrkuvad kliendi ja advokaadi huvid.

58 Saan vaid tunnistada, kui keeruline on arutelu ühest küljest välisadvokaatide ning teisest küljest töösuhtes oleva „majasisese“ nõustaja ülesannete ja kutse üle. Vt nt Haeri, K., *L'avenir de la profession d'avocat*, Rapport confié par Monsieur Jean-Jacques Urvoas, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice à Monsieur Kami Haeri, Avocat au Barreau de Paris, veebruar 2017, lk 72–73.

141. Siiski, kooskõlas eespool<sup>59</sup> kirjeldatud üldiste argumentidega, mis hoiatavad kohtu liigse sekkumise eest kliendi ja advokaadi vahelisse ennekõike privaatsesse suhtesse, ei ole kohtu ülesanne ennetavalt spekuloida selle üle, kes võib kelle mõju all olla ja millistel asjaoludel. Konflikt kas on ilmne ja sedavõrd tõsine, et mis tahes kohus peaks muutma korrakohase õigusemõistmise huvides ära isiku advokaadi valiku, või ei ole ilmne ja sel juhul tuleks võimalikud puudused lahendada hiljem kas eetikakoodeksit rikkunud advokaadi suhtes algatatud distsiplinaarmenetluses või tsiviilkohtumenetluses, milles klient nõuab oma advokaadilt kahjuhüvitist.

142. On ka praktilisi argumente, mis toetavad seda põhikirja artikli 19 tõlgendust ja kohaldamist. Laiendav ja ennetav lähenemine sõltumatus nõudele tekitab vaid valesid ajendeid kohtusse pöördumiseks, millel ei ole erilist praktilist mõtet.<sup>60</sup> Samuti asetab see eelisõiguseta hagejate esindajad üsna keerulisse olukorda: kuidas saaks esindaja või tema kliendist hageja tõendada, et tema valikust seoses esindajaga ei tulene ühegi probleemi tekkimise ohtu? Kuidas praktiliselt tõendada millegi puudumist tulevikus?

143. Kõikidel nendel kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku asetada põhikirja artikli 19 kolmandast lõigust tulenev „advokaadi sõltumatus“ kontseptsioon tagasi õigesse proportsiooni. Esiteks erineb see sõltumatus nii välises kui sisemises aspektis kolmanda isiku staatuse kontseptsioonist. Teiseks peaks selle sõltumatuse sisemine mõõde, s.o huvide konflikti puudumine konkreetsel juhul, piirduma ilmsete ja selgelt eristatavate konfliktidega, mida kohus peaks hindama seoses kogemustega teatavat laadi suhete kohta, kus konfliktid tekivad, kuid mitte ennetavalt eeldama või laiendavalt uurima.

144. Kokkuvõttes peab selleks, et põhikirja artikli 19 kolmas ja neljas lõik oleksid täidetud, hagejat esindama advokaat, kellel on nõuetekohaselt lubatud esineda liikmesriigi kohtus, mida tõendab või tõendavad asjakohane tunnistus või asjakohased tunnistused, ja kes on hageja seisukohast kolmas isik. Peale selle ei tohi takistada advokaati seoses konkreetse kohtuasjaga tegutsemast põhjusel, et esineb väline surve või et esineb mingi muu huvide konflikt, mis on mõistliku eelduse tasandil ilmne, kui lähtuda advokaadi ja esindatava suhte laadist (praegune või endine).

## **2. Menetlusõiguslik mõõde**

145. Tulen lõpuks selle juurde, millised menetluslikud tagajärjed on võimalikel puudustel eelisõiguseta hagejate esindatuses vastavalt põhikirja artiklile 19.

146. Nagu eespool juba kirjeldatud, on Üldkohus oma praktikas asunud seisukohale, et kui esindaja ei ole põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu tähenduses sõltumatu, kujutab see endast hagi materiaalõiguslikku, parandamatut puudust, mille tõttu tuleb hagiavaldus ilmselge vastuvõetamatuse tõttu läbi vaatamata jätta.<sup>61</sup>

147. Pean tunnistama, et kõikidest käesoleva apellatsioonkaebuse aspektidest pean ma seda eeldust kõige problemaatilisemaks, ja seda eeskätt kahel põhjusel.

<sup>59</sup> Käesoleva ettepaneku punktid 103–113.

<sup>60</sup> Tõenäoliselt alustab ratsionaalselt kalkuleeriv liidu institutsioon või asutus oma kaitseväiteid nii, et seab eelisõiguseta hageja advokaadi „sõltumatuse“ igal võimalikul juhul küsimärgi alla, kasutades selleks mis tahes saadaval olevat teavet. Nii on tõenäoline, et selles küsimuses hinnatakse järjest rohkem juhtumeid ning „sõltumatuse puudumise“ juhtumeid laiendatakse edasi uutesse faktilistesse stsenaariumidesse, mis ajendavad loomulikult veelgi enam selliseid vastuväiteid vastuvõetamatuse kohta, mille tagajärjel asub kohus üksikasjalikult arutama faktilisi asjaolusid ja probleeme, mis vaevalt tema põhitegevuse hulka kuuluvad, ning materiaalõigusliku kohtuliku kontrolli süsteem asendub järk-järgult tõelise vastuvõetamatuse uroborosega.

<sup>61</sup> Käesoleva ettepaneku punktid 68–78.

148. Esiteks sisaldab põhikirja artiklit 19 tõlgendav kohtupraktika (ja sealhulgas vaidlustatud kohtumäärus)<sup>62</sup> mitmeid viiteid tingimustele, mis reguleerivad eelisõigusega hagejate esindatust ja on tuletatud liikmesriikide ühistest tavadest. Ent kui kõne alla tulevad menetluslikud tagajärjed, mida põhjustab see, kui advokaat ei järgi oma kutsealaseid või eetikaeeskirju, eriti neid, mis on seotud huvide konfliktidega, näivad riigisisised eeskirjad ja praktika (vähemalt need, millest mina teadlik olen) teravalt erinevat sellest, mis väidetakse nendest liidu tasandil tulenevat.

149. Ühest küljest kaldutakse liikmesriikides nägema esindatuse puudustes *menetlusnormide* rikkumist, mis on selgelt *parandatav*.<sup>63</sup> Kui kohus sellise puuduse tuvastab, teatab ta asjaomasele hagejale, et ta puuduse kõrvaldaks, ning annab talle teada vastasel juhul tekkida võivatest tagajärgedest.

150. Teisest küljest näib liikmesriikides olevat ka selge tendents mitte seada kliendi kahjuks küsimärgi alla kohtule esitatud menetsustoimingute õiguspärasust, kui kliendi ja advokaadi vahel esineb huvide konflikt. Jällegi võidakse pärast kohtu teadet paluda advokaadilt, et ta tegutsemise peataks, või hagejalt, et ta nimetaks endale teise advokaadi.<sup>64</sup> Siiski ei leia ma liikmesriikide õiguskordadest inspiratsiooni praktikaks, mille kohaselt võtab kohus endale tajutavate või tegelike kutse-eetika vastu eksimiste korral mitte ainult „distsiplinaarke“ funktsiooni, rakendades vahetult sanktsioone, vaid kehtestab seejärel sanktsioone mitte üksnes advokaadile, vaid ka hagejale, tunnistades tema hagiavalduse ilmselgelt vastuvõetamatuks.

151. Teiseks on minu arvates selge, et niisugune tõlgendus ja kohtulik praktika ei vasta harta artikli 47 esimeses lõigus antud tagatistele, täpsemalt õigusele pöörduda kohtusse ja õigusele tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.<sup>65</sup>

152. Seetõttu ei saa ma nõustuda Üldkohtu tõlgenduse ja praktikaga, mille Euroopa Kohus on, tõi küll, heaks kiitnud<sup>66</sup> ja mille kohaselt peetakse puudust hageja sõltumatus esindatuses parandamatuks hagiavalduse puuduseks.

153. Pakuksin selle asemel välja, et võimalikke puudusi esindatuses tuleb pidada menetlusõiguslikeks puudusteks, mida saab kõrvaldada. Samuti, kui liidu kohus tuvastab esindatuse puuduse, peaks ta hagejale sellest teatama, et anda talle võimalus see probleem kõrvaldada. Ma ei saa nõustuda seisukohaga, et niisuguses olukorras võivad liidu kohtud lihtsalt tunnistada hagiavalduse ilmselgelt vastuvõetamatuks, millega kohtuasi määravalt lõpeb.

154. Praktikaks tähendaks see, et alati, kui Üldkohus tuvastab põhikirja artikli 19 kolmanda ja neljanda lõigu tähenduses „advokaatide“ staatuse suhtes kohaldatavate nõuete võimaliku täitmata jätmise, on tal kohustus sellest kooskõlas kodukorra artikli 51 lõikega 4 hagejale teatada.<sup>67</sup>

62 Vaidlustatud kohtumääruse punkt 18.

63 Vt nt Tribunal Constitucionali (konstitutsioonikohus, Hispaania) 4. oktoobri otsus 199/2001 (ES:TC:2001:199) ja 20. detsembri otsus 213/1990 (ES:TC:1990:213) ning Ústavní soudu (konstitutsioonikohus, Tšehhi Vabariik) 8. oktoobri 2015. aasta otsus Pl. ÚS-st. 42/15 (CZ:US:2015:Pl.US-st.42.15.1). Vt samuti 28. veebruari 2018. aasta otsus IV. ÚS 3638/15 (CZ:US:2017:4.US.3638.15.1).

64 Vt nt eespool 47. joonealuses märkuses antud viited Prantsusmaalt või Hispaaniast.

65 Vt samuti käesoleva ettepaneku punktid 72–78. Sellega seoses ei pea ma vajalikuks asuda analüüsima harta artikli 52 lõikest 1 tulenevaid võimalikke piiranguid, sest niisuguse praktika tõttu muutub õigus tõhusale õiguskaitsevahendile mitte hädavajalikuks. Tähelepanu, et Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi „EIK“) on märkinud, et riiklike kohustuslikku esindatust käsitlevate menetlusnormide ülemäära range tõlgendamine kujutab endast Euroopa inimõiguste konventsiooni (edaspidi „EIÕK“) artikli 6 lõike 1 rikkumist: nimelt rikuti sellega õigust pöörduda kohtusse, kui edasikaebaja – praktiseeriva advokaadi – esitatud nõue jäeti läbi vaatamata, jättes tema väidete sisulised aspektid seega üldse käsitlemata. Vt EIK 11. veebruari 2014. aasta otsus Maširević vs. Serbia (CE:ECHR:2014:0211JUD003067108, punktid 47–51).

66 Vt Euroopa Kohtu 5. septembri 2013. aasta määrus ClientEarth vs. nõukogu (C-573/11 P, ei avaldata, EU:C:2013:564), mida olen kommenteerinud eespool, 39. joonealuses märkuses.

67 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 119 alusel kehtiks samalaadne kohustus *mutatis mutandis* Euroopa Kohtu suhtes.



155. Nimetatud sättes mainitud „nõutud dokument[ide esitamist] ette nähtud tähtaja jooksul“ ei saa tõlgendada järgalt kui viidet üksnes niisugustele dokumentidele, mis puudutavad advokaadi kuulumist riigi advokatuuri, samal ajal kui asjaomasele poolele ei teatata asjaolust, mis näib olevat tegelik probleem seoses isiku esindatusega, ega tagajärgedest, mis tekivad, kui seda ei kõrvaldata, jättes ta mõistatama, milles võib tajutav probleem tegelikult seisneda. Niisugune tõlgendus oleks mitte ainult väga formaalne, et mitte öelda formalistlik, vaid ka eiraks liidu kohtute menetlusnormide arengu loogikat<sup>68</sup> ja eelkõige elementaarselt tagatud tegelikku õigust pöörduda kohtusse.<sup>69</sup>

156. Seega tuleb kodukorra artikli 51 lõike 4 alusel menetluspoolele saadetas palves hagejale teatada mitte ainult võimalikest nõutavatest lisadokumentidest, vaid ka põhjustest, miks neid dokumente palutakse, osutades võimalikele kahtlustele, mis võivad kohtul seoses asjaomase isiku esindatusega olla. Ta peab hagejale teatama, kui on vaja muuta hageja esindajat, ja seda põhjendama, märkides selgelt, millised menetlusõiguslikud tagajärjed tekivad juhul, kui teate peale ei tegutseta. Pealegi, nagu on ka selles sättes ette nähtud, peaks kohtusekretär seadma mõistliku tähtaja, mille jooksul hageja saab puuduse kõrvaldada. Loomulikult algab ja möödub igasugune tähtaeg, mille kohtusekretär on kodukorra artikli 51 lõike 4 kohaselt seadnud, olenemata esialgselt hagi esitamise tähtajast.

157. Ainult juhul, kui menetluspool ettenähtud tähtaja jooksul asjakohaselt ei reageeri, saab Üldkohus asuda otsustama, kas hagi on seetõttu kodukorra artikli 51 lõike 4 teise lause kohaselt vastuvõetamatu.<sup>70</sup>

158. Lõpuks võib täielikkuse huvides märkida, et võimalik esindaja muutumine ei anna hagejale õigust esitada uued väited. Nii nagu uue advokaadi määramisel pärast esindaja, nõustaja või advokaadi kõrvaldamist Üldkohtu menetlusest<sup>71</sup> peab uus määratud advokaat võtma endale ülesannete täitmise, nagu seda käesolevas menetlusstaadiumis vaja on.

#### D. Käesolev juhtum

159. Kohaldades kriteeriumi, mille olen eespool<sup>72</sup> välja pakkunud, käesolevale juhtumile, täheldan esiteks, et põhikirja artikli 19 neljandas lõigus ette nähtud nõude täitmist ei näi olevat vaidlustatud. Wrocław'i ülikooli esindajal menetluses, mis viis vaidlustatud kohtumääruse tegemiseni, näib olevat *nõuetekohane luba* Poola kohtutes *esinemiseks*.

68 Mis muudab eespool (punktides 72–78) juba kirjeldatud tõlgendusloogika veelgi silmatorkavamaks ja ohtlikumaks. Jällegi, kas pole pigem loogiline, et menetlusnormides ei ole ette nähtud täpsustamata kriteeriumide täitmata jätmise parandamise võimalust?

69 Kaldudes ka suuresti kõrvale Euroopa Kohtu tavalisest lähenemisviisist, mille kohaselt on sisu olulisem kui vorm ja mida Euroopa Kohus harilikult kasutab, kui kõne all on harta artikli 47 tõlgendamine või tõhusa kohtuliku kaitse põhimõtte kohaldamine liikmesriikide kohtutele, paludes nendel kohtutel tõlgendada asjakohaseid liikmesriigi menetlusnorme nii, et kohtusse pöördumise võimalus oleks kaitstud, mitte takistatud. Vt nt 12. juuni 2014. aasta kohtuotsus Peftiev jt (C-314/13, EU:C:2014:1645, punkt 29); 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688, punktid 49–63) ning 27. septembri 2017. aasta kohtuotsus Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, punkt 76). EIK omalt poolt on märkinud, et „ülemäärane formalism“ võib olla vastuolus nõudega tagada [EIÖK] artikli 6 lõike 1 kohaselt praktiline ja tegelik õigus pöörduda kohtusse. See tekib harilikult menetlusnormi iseäranis range tõlgendamise korral, millega takistatakse hageja hagi sisulist läbivaatamist, ning sellega kaasneb oht, et riivatakse tema õigust tõhusale kohtulikule kaitsele.“ EIK 5. aprilli 2018. aasta otsus Zubac vs. Horvaatia (CE:ECHR:2018:0405JUD004016012, punktid 97–99 ja seal viidatud kohtupraktika).

70 Vt samamoodi Euroopa Kohtu kodukorra artikli 119 lõige 4.

71 Vastavalt kodukorra artikli 55 lõikele 3. Võib vaid lisada, et kogu kodukorra artikkel 55, milles on ette nähtud võimalus esindaja, nõustaja või advokaat menetlusest kõrvaldada, kinnitab samuti, et praegune kodukorra artikli 51 lõike 4 tõlgendus on küsitav. Kui on võimalik kõrvaldatud advokaat igas menetlusstaadiumis asendada, siis miks peaks olema kontseptuaalselt võimatu asendada esindaja, kui saab selgeks, et ta ei vastanud algusest (nimelt hagiavalduse esitamise hetkest) peale põhikirja artikli 19 kriteeriumidele?

72 Käesoleva ettepaneku punkt 144.

160. Teiseks, kuna hageja on juriidiline isik, ei ole vaidluse all see, et esindaja ei tegutsenud Üldkohtu menetluses advokaadina, kellel on Wrocław'i ülikooliga töösuhe. Seega oli ta oma kliendi seisukohast selgelt *kolmas isik*. Ka on väljaspool vaidlust, et kõnealune advokaadi ja Wrocław'i ülikooli vaheline leping puudutas õppejõutööd, mitte õigusabiteenuste osutamist Üldkohtus. Seega, olenemata sellest, kas õppejõuleping on asetanud kõnealuse esindaja ülikooliga alluvussuhtesse, loeb see, et nimetatud lepingu esemel ei ole mingit pistmist esindamisega kõnealuses menetluses.

161. Kolmandaks, mis puudutab sõltumatuse nõuet, täheldan, et ei ole väidetud, nagu oleks asjaomase esindaja suhtes rakendatud üheski vormis välissurvet. Selles osas, mis puudutab võimalikku *huvide konflikti*, on mõistetav, et Üldkohus eeldas sellise konflikti esinemist, kui ta märkis, et asjaomase esindaja ja Wrocław'i ülikooli vaheline tsiviilõiguslik leping kujutab endast ohtu, et tema erialast arvamust võib vähemalt osaliselt mõjutada tema erialane keskkond.<sup>73</sup>

162. Võttes arvesse minu soovitusi eespool, käesoleva ettepaneku punktides 139 ja 140 seoses sellega, kuidas läheneda huvide konflikti küsimusele, ei saa ma selle arusaamaga nõustuda. Vaidlusalune (nähtavasti osalise tööajaga) leping puudutas rahvusvahelise eraõiguse kursuste õpetamist. Peale selle lepingu olemasolu ja varasema seotuse ülikooliga (nii tudengina kui hiljem lektorina) ei ilmnenud Wrocław'i ülikooli ja tema esindaja vahel mingeid rahalisi ega muid seoseid, millest saanuks tekkida mõistlikke kahtlusi küsimuses, kas asjaomane õigusesindaja tegutses muudes kui üksnes Wrocław'i ülikooli huvides.

163. Niisugustel asjaoludel rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta tõlgendas mõistet „advokaat“ põhikirja artikli 19 kolmanda lõigu ning samamoodi kodukorra artikli 51 lõike 1 tähenduses nii, et selline seos asetab küsimärgi alla advokaadi sõltumatuse.

164. Seda arvestades järeldan, et esimene väide kohtuasjas C-515/17 P ja esimene väide kohtuasjas C-561/17 P on põhjendatud. Vaidlustatud kohtumäärus tuleb tühistada.

## VI. Kohtukulud

165. Kuna teen ettepaneku apellatsiooniasis C-515/17 P Üldkohtusse tagasi saata, tuleb teha otsus menetlusosaliste kohtukulude kohta edaspidi.

166. Apellatsiooniasjas C-561/17 P teen, võttes arvesse kodukorra artikli 184 lõiget 3, Euroopa Kohtule ettepaneku jätta menetlusosaliste kohtukulud nende enda kanda.

167. Vastavalt kodukorra artikli 140 lõigetele 1 ja 3 koostoimes artikli 184 lõikega 1 tuleb jätta Tšehhi Vabariigi ning Krajowa Izba Radców Prawnych (riiklik õigusnõuandjate koda, Poola) kohtukulud nende enda kanda.

## VII. Ettepanek

168. Teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

- tühistada 13. juuni 2017. aasta kohtumäärus Uniwersytet Wrocławski vs. REA (T-137/16, ei avaldata, EU:T:2017:407);
- saata kohtuasi C-515/17 P tagasi Üldkohtusse ja määrata, et selles kohtuasjas tehakse otsus kohtukulude kohta edaspidi;

<sup>73</sup> Vaidlustatud kohtumääruse punkt 20.

- jätta kohtuasjas C-561/17 P poolte kohtukulud nende endi kanda;
- jätta Tšehhi Vabariigi ja Krajowa Izba Radców Prawnych (riiklik õigusnõuandjate koda, Poola) kohtukulud nende endi kanda.