Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 29 април 2021 година [1]

**Дело C-852/19**

**Специализирана прокуратура**
**срещу**
**Иван Гаванозов**

(Преюдициално запитване, отправено от Специализирания наказателен съд (България)

„Преюдициално запитване — Съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси — Директива 2014/41/ЕС — Европейска заповед за разследване — Претърсване в жилищен и стопански имот на лице и изземване на определени вещи — Разпит на засегнатото лице като свидетел — Липса на правни средства за защита в издаващата държава членка — Лоялно сътрудничество — Взаимно доверие“

## I. Въведение

1. В България срещу г-н Иван Гаванозов е образувано наказателно производство за престъпления във връзка с данък върху добавената стойност (ДДС). Тези престъпления, изглежда, са свързани с участието на подставени дружества, включително дружество, установено в Чешката република, и негов представител, който понастоящем е свидетел в наказателното производство.

2. Специализираният наказателен съд (България) — запитващата юрисдикция в главното производство, разпорежда претърсване на офиса на чешкото дружество, претърсване на жилището на свидетеля, изземване на определени документи, ако бъдат намерени там, както и разпит на свидетеля чрез видеоконферентна връзка. Тъй като тези доказателства трябва да бъдат събрани в Чешката република, запитващата юрисдикция счита за необходимо да издаде европейска заповед за разследване (ЕЗР).

3. Българското законодателство обаче не предвижда никакви правни средства за защита нито по отношение на националното процесуално-следствено действие, нито по отношение на ЕЗР, издадена въз основа на същото. Тъй като националната правна уредба не предвижда ефективно правно средство за защита, с което да се обжалва законосъобразността на претърсването и изземването, тази държава членка неколкократно е осъждана за нарушение на минималните стандарти, предвидени в член 13 от Европейската конвенция за правата на човека (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), от Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“). Съвместима ли е в този контекст липсата

[1] Език на оригиналния текст: английски.

на *каквито и да е* правни средства за защита в *издаващата* държава членка с Директива 2014/41/ЕС относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси[2] и с Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“)?

## II. Правна уредба

### *A. Правото на Съюза*

4. Съображение 22 от Директива 2014/41 гласи: „Наличните правни средства за защита срещу ЕЗР следва да бъдат най-малкото равностойни на тези, които са на разположение при национално дело срещу съответното процесуално-следствено действие. В съответствие с националното си право държавите членки следва да осигурят приложимостта на тези правни средства за защита, включително като информират своевременно всяка заинтересована страна за възможностите и реда и условията за използването им. […]“.

5. Член 1, параграф 4 от Директива 2014/41 гласи:

„Настоящата директива няма за последица изменение на задължението за спазване на основните права и правни принципи, залегнали в член 6 от ДЕС, включително правата на защита на лицата, които са субекти на наказателно производство, и не засяга задълженията, възложени на съдебните органи в това отношение“.

6. В член 11 се изброяват основанията за непризнаване или неизпълнение. В параграф 1, буква е) от него се предвижда, че признаването или изпълнението на ЕЗР може да бъде отказано, когато „съществуват сериозни основания да се смята, че изпълнението на процесуално-следственото действие, посочено в ЕЗР, би било несъвместимо със задълженията на изпълняващата държава съгласно член 6 от ДЕС и Хартата“.

7. Член 14 от същата директива, който се намира в глава III, озаглавена „Процедури и гаранции за изпълняващата държава“, е озаглавен „Правни средства за защита“. Той гласи следното:

„1. Държавите членки гарантират, че за процесуално-следствените действия, посочени в ЕЗР, се прилагат правни средства за защита, равностойни на предвидените при сходен национален случай.

2. Материалноправните основания за издаване на ЕЗР могат да се оспорват само чрез иск, предявен в издаващата държава, без да се засягат гаранциите за основните права в изпълняващата държава.

3. Ако не се нарушава необходимостта от гарантиране поверителността на разследването съгласно член 19, параграф 1, издаващият орган и изпълняващият орган вземат необходимите мерки за осигуряване на информация за наличните възможности по националното право за използване на правни средства за защита, когато те станат приложими, и в своевременен срок, за да могат да бъдат приложени ефективно.

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 г. (ОВ L 130, 2014 г., стр. 1).

4. Държавите членки правят необходимото сроковете за търсене на правна защита да са същите като предвидените в сходни национални случаи и да се прилагат по начин, който да гарантира възможността за ефективно упражняване на тези правни средства за защита от заинтересованите страни.

5. Издаващият орган и изпълняващият орган се информират взаимно за правните средства за защита, предявени срещу издаването, признаването или изпълнението на ЕЗР.

6. Оспорването на процесуално-следственото действие не спира изпълнението му, освен ако това не е предвидено в сходни национални случаи.

7. Издаващата държава взема предвид успешното оспорване на признаването или изпълнението на ЕЗР в съответствие с нейното национално право. Без да се засягат националните процедурни правила, държавите членки гарантират, че в хода на наказателното производство в издаващата държава при оценката на получените чрез ЕЗР доказателства се зачитат правата на защита и правото на справедлив процес“.

### *Б. Българското право*

8. В член 6, алинея 1 от Закона за Европейската заповед за разследване (ДВ, бр. 16 от 20.2.2018 г., наричан по-нататък „ЗЕЗР“) се определят „условията за издаване на Европейска заповед за разследване“:

„Компетентният орган по чл. 5, ал. 1 след преценка за всеки отделен случай издава Европейска заповед за разследване, ако са изпълнени едновременно следните условия:

1. издаването на Европейска заповед за разследване е необходимо и пропорционално на целта на наказателното производство, като се отчитат правата на обвиняемия или подсъдимия;

2. действията по разследването и другите процесуални действия, за които се издава Европейската заповед за разследване, могат да бъдат извършени при същите условия съгласно българското законодателство в подобен случай“.

9. ЗЕЗР не съдържа разпоредби, които да предвиждат възможност да се обжалва издаването на ЕЗР.

10. Член 161, алинея 3 от Наказателно-процесуалния кодекс (обн. ДВ, бр. 86/05, приложимата към момента на преюдициалното запитване редакция обн. ДВ, бр. 83/19, наричан по-нататък „НПК“) гласи, че „[в] съдебното производство претърсване и изземване се извършват по решение на съда, който разглежда делото“.

11. Съгласно член 341, алинея 3 от НПК само изрично изброените актове подлежат на проверка от въззивната инстанция. В този смисъл НПК не позволява да се оспорват решенията за разпит на свидетели или за претърсване и изземване в жилищен и стопански имот.

12. Освен това запитващата юрисдикция уточнява, че лицето, засегнато от претърсването и изземването, респективно разпитаният свидетел не могат да обжалват присъдата, тъй като те не са страни в производството. Тя се позовава на член 318, алинея 1 от НПК, който гласи,

че „[п]роизводството пред въззивната инстанция се образува по протест на прокурора или по жалба на страните“. В член 253 от НПК се изброяват като страни в производството прокурорът, подсъдимият и защитникът, частният тъжител и частният обвинител, гражданският ищец и гражданският ответник.

## III. Фактите, националното производство и преюдициалните въпроси

13. Спрямо г-н Гаванозов е повдигнато обвинение за ръководене на организирана престъпна група, поставила си за цел да се избегне установяването и плащането на ДДС в особено големи размери. В този контекст се предполага, че чешко дружество е издало четири фалшиви фактури, които не се основават на действителни доставки.

14. В досъдебната фаза на производството не са извършени процесуално-следствени действия по събиране на доказателства срещу чешкото дружество или срещу свидетеля, който е негов представител. Установено е обаче, че г-н Гаванозов и свидетелят са контактували помежду си или с устен преводач, или на английски език, тъй като нито един от тях не е знаел родния език на другия.

15. Въпреки че е призован двукратно, свидетелят не се явява, като твърди предходни ангажименти. Вместо това той представя декларация на чешки език, в която посочва, че поради езиковата бариера използва устен преводач в деловите си отношения с г-н Гаванозов. Свидетелят не се явява на проведеното впоследствие съдебно заседание и не уточнява кога би могъл да се яви.

16. Преписката по главното производство пред запитващата юрисдикция съдържа договор за изключително представителство, съставен само на български език, между г-н Гаванозов и чешкото дружество (представлявано от свидетеля). Този договор е подписан от свидетеля и е подпечатан с печата на чешкото дружество.

17. Запитващата юрисдикция решава, че е необходимо да се съберат нови доказателства за реалните отношения между г-н Гаванозов и свидетеля. Поради тази причина тя разпорежда следните процесуално-следствени действия:

– да бъде извършено претърсване и изземване от офиса на чешкото дружество, за да се установи дали договорът за изключително представителство фигурира сред документацията на чешкото дружество, както и дали са съставени документи във връзка с изпълнението му,

– да бъде извършено претърсване и изземване от дома на свидетеля, за да се установи дали свидетелят съхранява в дома си документи, относими към инкриминираната дейност,

– да се разпита свидетелят чрез видеоконферентна връзка, предвид факта, че аргументът му за предходни ангажименти се равнява на отказ да се яви в България, за да бъде разпитан.

18. Съгласно националното право това съдебно решение е окончателно и не подлежи на обжалване нито от страните в производството, нито от засегнатите лица, тоест от чешкото дружество или от свидетеля.

19. Предвид факта, че процесуално-следствените действия трябва да бъдат извършени от чешките органи в съответствие с териториалната им компетентност, запитващата юрисдикция счита за необходимо да издаде ЕЗР, за да се извърши претърсване и изземване в офиса на чешкото дружество и в дома на свидетеля, както и да бъде разпитан този свидетел. Запитващата юрисдикция обаче има съмнения относно съвместимостта на националната правна уредба с правото на Съюза, тъй като първата не предвижда никакви правни средства за защита срещу издаването на ЕЗР.

20. В този фактически и правен контекст Специализираният наказателен съд решава да спре производството по делото и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„Съответна ли е на нормите на член 14, [параграфи] 1—4, член 1, [параграф] 4, съображения 18 и 22 от Директива [2014/41] и член 47 във връзка с член 7 от Хартата във връзка с член 13 във връзка с член 8 от ЕКЧП национална правна уредба, която не предвижда правни средства за защита против издаване на европейска заповед за разследване за претърсване в жилищен и стопански имот и изземване на определени вещи, както и за разпит на свидетел?

Може ли да се издаде европейска заповед за разследване при тези условия?“.

21. Писмени становища представят чешкото, френското, италианското и австрийското правителство, както и Европейската комисия.

## IV. Анализ

22. Структурата на настоящото заключение е следната. Ще започна с пояснение на обхвата на член 14, параграф 1 от Директива 2014/41: наистина ли тази разпоредба е приложима както към изпълняващата, така и към издаващата държава членка? (А) След това ще разгледам естеството на правните средства за защита, които се изискват съгласно тази разпоредба и член 47 от ЕКПЧ, с оглед на минималните стандарти, предвидени в ЕКПЧ и съдебната практика на ЕСПЧ (Б). Едва след тези пояснения ще мога да се спра на ключовия въпрос, повдигнат от запитващата юрисдикция по настоящото дело: какви са последиците за издаващия орган от неизпълнението на минималните стандарти на ЕКПЧ, което вече е установявано многократно в практиката на ЕСПЧ (В)?

23. Може да се добави, че същата запитваща юрисдикция по делото Гаванозов вече е отправяла преюдициално запитване относно член 14 от Директива 2014/41[3]. В отговора си по това дело обаче Съдът решава да се съсредоточи върху начина, по който издаващият орган следва да попълни формуляра за ЕЗР. За разлика от генералния адвокат[4] Съдът не анализира конкретните последици от член 14 от Директива 2014/41.

### *А. Прилага ли се член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 по отношение на издаващата държава?*

24. Следва да се отбележи, че в член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 не се уточнява дали съдържащото се в него задължение е насочено към издаващата или към изпълняващата държава. Той се отнася до задължението на *държавите членки* да

[3] Решение от 24 октомври 2019 г. (C-324/17, EU:C:2019:892).

[4] Заключение на генералния адвокат Bot по дело Гаванозов (C-324/17, EU:C:2019:312).

гарантират, че за процесуално-следствените действия, посочени в ЕЗР, се прилагат правни средства за защита, *равностойни* на предвидените при сходен национален случай. Съображение 22 от Директива 2014/41, което е свързано с правните средства за защита, е също толкова общо, като гласи, че „[н]аличните правни средства за защита срещу ЕЗР следва да бъдат най-малкото равностойни на тези, които са на разположение при национално дело срещу съответното процесуално-следствено действие. […]“.

25. Член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 е подобен на параграф 4 от този член, чийто адресат отново са „държавите членки“ и в който също се определя задължение да се предвидят равностойни и ефективни срокове, приложими към правните средства за защита. Същевременно параграф 6 не се отнася до конкретна държава членка и също, изглежда, е с общ обхват на приложение. По този начин посочените параграфи се различават от останалите параграфи на член 14, а именно от параграфи 2, 3, 5 и 7, които изрично се отнасят или едновременно до изпълняващата държава и до издаващата държава (параграфи 2, 3 и 5), или само до издаващата държава (параграф 7).

26. С оглед на общия характер на текста на член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 и на използването на други, по-прецизни понятия в този член, може да възникне съмнение към коя държава се прилага тази разпоредба — към изпълняващата и/или към издаващата държава. Структурата и логиката на Директива 2014/41 също може да подсилят тези съмнения.

27. Първо, член 14 от Директива 2014/41 е включен в глава III, озаглавена „Процедури и гаранции за изпълняващата държава“. От друга страна, разпоредбите на Директива 2014/41, насочени предимно към издаващата държава, се съдържат в глава II от нея, озаглавена „Процедури и гаранции за издаващата държава“. Каква е логиката да се въвеждат задължения относно правните средства за защита за издаващата държава членка в раздела от Директивата, който се отнася до изпълняващата държава членка?

28. Второ, доста е трудно да се установи какво би предполагало конкретно за *издаващата* държава членка задължението за *равностойни* налични правни средства за защита. Процесуално-следствените действия, предприети от тази държава членка, вероятно са равностойни по подразбиране, тъй като обикновено е вероятно те първо да бъдат издадени под формата на национален съдебен акт. Или пък съществува неизказана презумпция, че е възможно да има държави членки, които изрично дерогират от стандартната си национална система от правни средства за защита само когато издават ЕЗР, така че на практика да дискриминират (и да намалят равнището на предлаганата от тях закрила) по отношение на процесуално-следствени действия, които трябва да бъдат проведени в други държави членки?

29. Доста е трудно да си представим такъв сценарий. Освен това съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2014/41 издаващата държава може да издаде ЕЗР само когато „процесуално-следственото(ите) действие(я), посочено(и) в ЕЗР, би(ха) могло(ли) да бъде(ат) разпоредено(и) при същите условия в сходен национален случай“. Следователно за тези мерки по принцип вече се прилага национална система от правни средства за защита, когато съществуват такива.

30. Така от логическа и структурна гледна точка член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 би имал повече смисъл, ако се прилага за изпълняващите държави членки. В условията на системата за взаимно признаване гаранциите за равностойност обикновено се прилагат към изпълняващите държави членки и не толкова към издаващите държави членки. Що се отнася до последните, изискването за равностойност изглежда донякъде кръгово.

31. Всички заинтересовани страни по настоящото производство обаче, изглежда, негласно приемат началната презумпция, че член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 се прилага към държавите членки, независимо от тяхната функция: към тази, която се явява *изпълняваща* държава членка, или към тази, която се явява *издаваща* държава членка. Поради изложените по-долу причини аз също мога да приема тази предпоставка за отправна точка.

32. Първо и може би най-просто, възниква въпросът за текста и синтаксиса: на пръв поглед е най-естествено изразът „държави членки“ без никакво допълнително уточнение да се тълкува в смисъл, че обхваща и двете: изпълняваща и издаваща държава членка.

33. Освен това, както бе посочено по-горе в точка 25 от настоящото заключение, отделни параграфи от член 14 от Директива 2014/41 се отнасят конкретно до *изпълняващата* или *издаващата* държава членка или до *изпълняващия* и *издаващия* орган. По същия начин като системна аналогия в съответните разпоредби относно правните средства за защита, съдържащи се в Рамковото решение относно решения за обезпечаване на имущество [5] и в Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства [6], се посочват *държавите членки*, преди изрично да се уточнят аспектите на правните средства за защита, които трябва да бъдат осигурени съответно в издаващата или в изпълняващата държава. Подобен модел се следва в Регламент (ЕС) 2018/1805 относно взаимното признаване на актове за обезпечаване и конфискация [7]. Член 33 от него е озаглавен „Правни средства за защита в *изпълняващата* държава срещу признаването и изпълнението на акт за обезпечаване или акт за конфискация“ [8]. Същият подход е следван в правния акт, предшестващ този регламент [9].

34. По този начин изглежда, че когато законодателят на Съюза желае да се изрази ясно и да направи действително разграничение между издаващата и изпълняващата държава членка, той успява да направи това без никакви проблеми. Фактът, че в член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 (и също така в член 14, параграф 4) законодателят на Съюза е избрал да използва по-общия израз „държави членки“, изглежда, показва намерението му да обхване *както* издаващата, *така и* изпълняващата държава, независимо от заглавието на глава III [10]. Освен това, ако тази глава може да съдържа разпоредби, отнасящи се изрично до *издаващата* държава, въпреки че в заглавието ѝ се посочва само *изпълняващата*

[5] Член 11, озаглавен „Правни средства за защита“, от Рамково решение 2003/577/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година за изпълнение в Европейския съюз на решения за обезпечаване на имущество или доказателства (ОВ L 196, 2003 г., стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 125).

[6] Член 18, озаглавен „Правни средства за защита“, от Рамково решение 2008/978/ПВР на Съвета от 18 декември 2008 година относно европейската заповед за предаване на доказателства с цел получаване на предмети, документи и данни, които да се използват в производства с наказателен характер (ОВ L 350, 2008 г., стр. 72).

[7] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 14 ноември 2018 година (ОВ L 303, 2018 г., стр. 1).

[8] Курсивът е мой.

[9] Член 9 от Рамково решение 2006/783/ПВР на Съвета от 6 октомври 2006 година за прилагане на принципа за взаимно признаване на решения за конфискация (ОВ L 328, 2006 г., стр. 59; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 9, стр. 44).

[10] Би могло да се добави, че в действителност тя е озаглавена „Процедури и гаранции *за* изпълняващата държава“, а не „Процедури и гаранции *в* изпълняващата държава“. Несъмнено е вярно, че базовото равнище на правна закрила *в* издаващата държава членка представлява форма на гаранция *за* изпълняващата държава членка. Курсивът е мой.

държава, то същата глава спокойно може да съдържа и разпоредби, които се отнасят *както* до издаващата, *така и* до изпълняващата държава, заедно обозначени с израза „*държави членки*“.

35. Второ, фактът, че член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 може да се прилага и по отношение на издаващата държава членка, може да се изведе и от член 14, параграф 2 от тази директива. Тези два параграфа водят до „разпределяне на компетентността“. Докато с член 14, параграф 1 се установява общо задължение за равностойност на правните средства за защита, член 14, параграф 2 ограничава съдебния контрол на *материалноправните* основания за издаване на ЕЗР до *издаващата* държава.

36. Фактът, че съдебният контрол по отношение на материалноправните основания е ограничен само до издаващата държава членка, е съвсем логичен. Ако обаче член 14, параграф 2 от Директива 2014/41 трябва да се разглежда като клауза за *изключване* на компетентност (отнема съдебния контрол по отношение на материалноправните основания от изпълняващата държава членка), това не би ли предполагало и начална презумпция, че в издаващата държава членка съществува някаква възможност за съдебен контрол? В противен случай член 14, параграф 2 от тази директива би означавал не че „само издаващата държава членка може да предвиди съдебен контрол по отношение на материалноправните основания за ЕЗР“, а на практика, че „никой не може да предвиди такъв съдебен контрол“, ако в издаващата държава не съществува такъв. В случай като настоящия член 14, параграф 2 би означал *препращане* в нищото. Така рискът, който подобно тълкуване откроява, може да наведе на мисълта, че (по-тясното) приложно поле и фокус на член 14, параграф 2 действително могат да означават, че член 14, параграф 1 трябва да бъде по-широкообхватен и да се прилага както за изпълняващата, така и за издаващата държава членка.

37. Трето, същият извод се потвърждава и от общата цел на Директива 2014/41. Както отбелязва Съдът, чрез въвеждането на опростена и по-ефикасна система, основана на ЕЗР като единен инструмент, тази директива има за цел да „улесни и ускори съдебното сътрудничество, за да допринесе за осъществяването на целта на Съюза да се превърне в пространство на свобода, сигурност и правосъдие въз основа на високата степен на доверие, която трябва да съществува между държавите членки“[11]. Този принцип се основава на „оборимата презумпция, че останалите държави членки спазват правото на Съюза, и по-специално основните права“[12]. Едновременната насоченост на Директива 2014/41 към ефективността на съдебното сътрудничество и към зачитането на основните права е изразена в член 1, параграф 2 и параграф 4. Докато член 1, параграф 2 налага задължението за изпълнение на ЕЗР, параграф 4 от този член припомня необходимостта от зачитане на основните права.

38. Член 14 от Директива 2014/41 също допринася за този баланс, като се основава на вече съществуващите решения в съответните държави членки в областта на правните средства за защита. Така тълкуването на това задължение за равностойност в смисъл, че се прилага както за изпълняващата, така и за издаващата държава, запазва горепосочения баланс между ефективността и защитата на основните права по отношение и на двете държави.

[11] Решение от 8 декември 2020 г., Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифициране на нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002, т. 39).

[12] Пак там, точка 40.

Обратното решение, при което член 14, параграф 1 се прилага само към изпълняващата държава, би позволило поне имплицитно на държавите членки да отслабят правната защита срещу ЕЗР в сравнение със сходен национален случай.

39. Както вече бе посочено по-горе в точки 28 и 29 от настоящото заключение, вярно е, че не е съвсем очевидно как и защо издаващата държава членка съзнателно би допуснала дискриминация между изцяло национални процесуално-следствени действия и аналогични действия в случай на ЕЗР.

40. Не е необходимо обаче всяка такава дискриминация непременно да произтича от *умишлено* разграничение от страна на държавата членка. Тя би могла да е просто резултат от различни национални процесуални правила, особено ако не е необходимо първо да бъде приет съответният национален процесуален нормативен акт, за да бъде издадена ЕЗР. По този начин несъмнено би могло да се счита, че изискването за равностойност не позволява на тази държава случайно да приложи за ЕЗР по-неблагоприятна система от правни средства за защита в сравнение с изпълняваните аналогични процесуално-следствени действия в национален план само защото ги е подчинила на други процесуални правила. По този начин целта на задължението за равностойност е да попречи на държавите членки да отслабят правната защита на лицата, засегнати от процесуално-следствените действия съгласно ЕЗР, в сравнение с лицата, засегнати от изцяло национални процесуално-следствени действия[13].

41. С оглед на изложеното по-горе считам, че член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 изисква правните средства за защита както в издаващата, така и в изпълняващата държава членка да отговарят на задължението за равностойност, когато съществуват такива правни средства за защита.

42. Въпреки че нито една от заинтересованите страни не повдига този конкретен въпрос, този предварителен извод все пак ми изглежда доста значим. Конкретният въпрос относно правните средства за защита в издаващата държава членка влиза в приложното поле на правото на Съюза по смисъла на член 51, параграф 1 от Хартата единствено ако член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 е приложим и за издаващата държава, като по този начин се задействат всички гаранции, основани на Хартата, включително член 47 от нея. Ако случаят не беше такъв, би могло да се приеме, че Директива 2014/41 изобщо не урежда правните средства за защита в издаващата държава членка и следователно Хартата също не би била приложима към този конкретен въпрос.

43. Изводът, че член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 е приложим към правните средства за защита в издаващата държава членка, обаче не казва почти нищо относно конкретното естество на изискваните правни средства за защита. Следователно въпросът е какви конкретни правни средства за защита се изискват от издаващите държави членки по силата на член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 във връзка с разпоредбите на Хартата.

[13] Подобно на Рамковото решение относно европейската заповед за предаване на доказателства, което в член 18, параграф 2 изрично въвежда задължение на *издаващата* държава за равностойност, що се отнася до правните средства за защита. Вж. бележка под линия 6 по-горе.

### *Б. Какво означава правно средство за защита по смисъла на член 14, параграф 1 от Директива 2014/41?*

44. Що се отнася до наложеното на държавите членки задължение в областта на правните средства за защита, текстът на член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 е съвсем ясен. Той ограничава това задължение до изискването за *равностойност*, както подчертават чешкото, френското и австрийското правителство, както и Комисията [14].

#### *1. Произходът на стандарта: разнообразието и естеството на процесуално-следствените действия*

45. Изискването за равностойност, изглежда, е последица от отчетените в подготвителните работи от затруднения при приемането на по-подробно решение, което да бъде съобразено с разнообразието от системи от правни средства за защита, съществуващи на национално равнище за различните процесуално-следствени действия, които новата директива е трябвало да обхване. В обяснителния меморандум към тази директива се изтъква, че събирането на доказателства разкрива значителни различия между националните системи и се набляга на необходимостта от подобряване на сътрудничеството в тази област, без да се засягат основните аспекти или различия между националните системи. Поради тази причина „не е подходящо да бъде предвиден […] единен режим за правните средства за защита […]“ [15].

46. В действителност за разлика от предшестващите я правни актове, чието приложно поле е по-тясно [16], Директива 2014/41 по принцип се прилага към всяко процесуално-следствено действие [17]. Някои от тези действия може да бъдат принудителни, други — не. Някои може да се провеждат открито, докато други по дефиниция се провеждат под прикритие. Самата Директива 2014/41 илюстрира това със списъка, в който са посочени някои процесуално-следствени действия, чийто режим тя урежда по-подробно [18].

47. *Разнообразието* от процесуално-следствени действия и от национални системи от правни средства за защита обяснява защо законодателят е избрал да сведе задължението по член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 до изискването за равностойност и в това отношение е предпочел да се отклони от общо формулираното задължение да се осигурят

[14] Вж. също решение от 8 декември 2020 г., Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифициране на нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002, т. 60).

[15] Инициатива на Кралство Белгия, Република България, Република Естония, Кралство Испания, Република Австрия, Република Словения и Кралство Швеция за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно Европейската заповед за разследване в наказателноправната област — Обяснителен меморандум (ОВ C 165, 2010 г., стр. 22) (документ 9288/10 ADD 1 на Съвета от 3 юни 2010 г.).

[16] Вж. член 34 от Директива 2014/41, в който се посочва, че Директива 2014/41 заменя съответните разпоредби на Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси на Съвета на Европа от 20 април 1959 г., както и двата ѝ допълнителни протокола и двустранните споразумения, сключени по силата на член 26 от нея; Конвенцията за прилагане на Споразумението от Шенген; Конвенцията за взаимопомощ по наказателноправни въпроси между държавите — членки на Европейския съюз, и Протокола към нея; Рамкови решения 2003/577 и 2008/978. Вж. бележки под линия 5 и 6 по-горе.

[17] С изключение на съвместните екипи за разследване, които продължават да бъдат уредени с Рамково решение на Съвета 2002/465//ПВР от 13 юни 2002 година относно съвместните екипи за разследване (ОВ L 162, 2002 г., стр. 1).

[18] Вж. глава IV от Директива 2014/41 относно „Специфични разпоредби във връзка с определени процесуално-следствени действия“, отнасящи се например до временното предаване на задържано лице, разпит чрез видеоконференция или телефонна конференция, получаване на информация за банкови и други финансови сметки или за банкови и други финансови операции или разследвания под прикритие. Глава V се отнася до прихващането на далекосъобщения.

правни средства за защита, възприето в предшестващите Директива 2014/41 правни актове, чието приложно поле е по-ограничено[19]. В това отношение съм съгласен с чешкото правителство.

48. Разнообразието от процесуално-следствени действия, обхванати от Директива 2014/41, обаче не е единственият фактор, който следва да определи естеството на наложеното с Директива 2014/41 задължение, що се отнася до правните средства за защита. Друг релевантен елемент е *самото естество* на процесуално-следствените действия в рамките на наказателното производство като цяло.

49. В това отношение положението на лице, спрямо което се предприема процесуално-следствено действие, е доста различно от положението на адресата на окончателно съдебно решение. Ако във втория случай в хода на цялото производство трябва да се прилагат и зачитат всички гаранции на процесуалните права, прилагането на същия процесуален стандарт към процесуално-следствените действия, разглеждани изолирано, вероятно би ограничило практическата стойност на тези действия или във всеки случай, на много от тях. В действителност да се изисква засегнатото лице първо надлежно да бъде уведомено за претърсване и изземване или за постоянно наблюдение на банковите (или други) операции, като същевременно му се даде възможност да ги обжалва по съдебен ред, всъщност би подронило всяка практическа полза от подобни процесуално-следствени действия.

### *2. По минималните стандарти в Директива 2014/41*

50. Изложените по-горе съображения обаче не означават, че за издаването и изпълнението на ЕЗР не се прилагат никакви стандарти. В решение Staatsanwaltschaft Wien Съдът вече отбеляза наличието в Директива 2014/41 на „правна[…] уредба, включваща съвкупност от гаранции както на етапа на издаването или потвърждаването, така и на етапа на изпълнението на [ЕЗР], за да се гарантира защитата на основните права на съответното лице“[20].

51. Всъщност, както правилно отбелязват всички заинтересовани страни, представили становища в рамките на настоящото производство, въведената с Директива 2014/41 система не може да бъде в ущърб на защитата на основните права, произтичаща от Хартата, а по силата на член 52, параграф 3 от нея — и от минималните стандарти, залегнали в ЕКПЧ и изразени от ЕСПЧ.

52. Стриктното спазване на тези гаранции е може би още по-важно за трето лице в рамките на национално наказателно производство. Следва да се има предвид, че за разлика от обвиняемия или от лицето, което е обект на наказателно преследване, малко вероятно е някога тези трети лица да разполагат с процесуални права на по-късен етап или да могат да оспорят поне косвено законосъобразността на процесуално-следствените действия, например като поискат изключването на получените доказателства или като обжалват окончателното решение.

[19] Вж. по-горе, бележки под линия 5 и 6.

[20] Решение от 8 декември 2020 г., Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифициране на нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002, т. 69).

53. По този начин стандартите, на които трябва да отговаря издаването на ЕЗР (и съдържащите се в нея гаранции), имат двойствен характер: от една страна, предвидените в самата Директива 2014/41 и от друга, цялостното зачитане на основните права, към които препращат разпоредбите на тази директива, без да ги уточняват подробно.

54. В рамките на първата категория член 6, параграф 1 от Директива 2014/41 гласи, че ЕЗР може да бъде издадена само ако това е необходимо и пропорционално за целите на производството и когато посочените в нея процесуално-следствени действия биха могли да бъдат разпоредени при същите условия в рамките на сходно национално производство. Този подход, който изисква неприкосновеността да е нарушена само в необходимия минимум, е отразен и в други разпоредби на Директивата, чийто общ знаменател е нарушаването на неприкосновеността, до което може да доведе конкретно процесуално-следствено действие, да бъде сведено до минимум или въобще да се избегне [21].

55. Що се отнася до втората категория, ЕЗР са свързани със зачитането на основните права и в двете посоки: в издаващата и в изпълняващата държава членка. Член 1, параграф 4 от Директива 2014/41 най-напред припомня общото задължение на държавите членки да спазват основните права и правни принципи, залегнали в член 6 ДЕС. Това общо твърдение е уточнено в член 11, параграф 1, буква е), с която се въвежда *общо и изрично* основание да се откаже признаване и изпълнение на ЕЗР, когато „съществуват сериозни основания да се смята, че изпълнението на процесуално-следственото действие, посочено в ЕЗР, би било несъвместимо със задълженията на изпълняващата държава съгласно член 6 от ДЕС и Хартата“.

56. Когато обаче става въпрос за правни средства за защита, които позволяват да се обжалва самата ЕЗР, е справедливо да се признае, че естеството на процесуално-следственото действие често няма да бъде съвместимо с възможността за отделно и предварително обжалване на тази мярка, при положение че то би позволило изпълнението на действието да бъде отложено или изобщо да бъде отменено.

57. С други думи, с твърдението, че винаги трябва да съществува предварително правно средство за защита под формата на обжалване пред съд, с което се оспорва законосъобразността на съответното действие, едва ли би се постигнал подходящият баланс между защитата на основните права на разследваните лица и необходимата ефективност на процесуално-следствените действия.

58. По този начин разнообразието от посочените по-горе действия и общият им характер според мен обясняват защо законодателят на Съюза е ограничил задължението по член 14, параграф 1 от Директива 2014/41 до изискването за равностойност. Това означава, че когато липсват правни средства за защита, член 14, параграф 1 от тази директива не задължава държавата членка да въвежда такива. Както отбелязват чешкото и френското

[21] Например съгласно член 10, параграф 3 от Директива 2014/41 „[и]зпълняващият орган може също така да прибегне до процесуално-следствено действие, различно от посоченото в ЕЗР, когато с процесуално-следственото действие, избрано от изпълняващия орган, ще бъде постигнат същият резултат, но със средства, нарушаващи неприкосновеността на лицето в по-малка степен, отколкото процесуално-следственото действие, посочено в ЕЗР“. Освен това в съответните разпоредби от глава IV, в които са описани няколко вида процесуално-следствени действия, се определят конкретни основания за непризнаване и неизпълнение в допълнение към общия списък, предвиден в член 11 от Директива 2014/41.

правителство, в решение Гаванозов Съдът, изглежда, вече е изложил тази позиция, като се има предвид многократното използване на думата „евентуално“, когато става въпрос за наличието на правни средства за защита в издаващата държава [22].

59. Към това твърдение обаче има доста важна уговорка: от логическа гледна точка равностойността е приемлива само ако положението в издаващата държава, за което се отнася изискването за равностойност, само по себе си е съвместимо с минималните стандарти за защита на основните права, както се изисква от Хартата и ЕКПЧ. Всъщност в това отношение споделям становището на френското и австрийското правителство, както и на Комисията, които подчертават, че Директива 2014/41 се основава на презумпцията, че държавите членки зачитат основните права. Казано с прости думи, равностойността е приемлива само *при условие че* не се използва, за да се валидира „равностойно нарушаване“ на минималните стандарти съгласно ЕКПЧ.

### *3. Минималните стандарти относно основните права съгласно ЕКПЧ*

60. В този контекст е необходимо накратко да се изложат минималните изисквания, определени от ЕСПЧ. В действителност запитващата юрисдикция, както и няколко заинтересовани страни, се позовават на поредица от дела на ЕСПЧ, в които България многократно е осъждана за нарушение на член 13 от ЕКПЧ поради липсата на правни средства за защита срещу решения за претърсване и изземване [23].

61. Що се отнася до тълкуването на съответните разпоредби от Хартата, член 52, параграф 3 от Хартата установява, че ЕКПЧ е минималният праг по отношение на предвидената в Хартата защита. Поне отчасти член 13 от ЕКПЧ съответства на член 47, първа алинея от Хартата. Член 47 обаче изисква правно средство за защита пред съд, докато съгласно член 13 от ЕКПЧ случаят не е непременно такъв [24].

62. За да се разсеят съмненията по въпроса какво точно се изисква съгласно член 47 от Хартата във връзка със средствата за защита пред съд по отношение на процесуално-следствени действия, е важно да се припомнят точно минималните изисквания, установени в практиката на ЕСПЧ.

63. ЕСПЧ многократно е уточнявал, че понятието „ефективно средство за защита“ по смисъла на член 13 от ЕКПЧ изисква възможността да се оспори както *законосъобразността* на решенията за претърсване и изземване, така и начинът, по който се *изпълняват*.

[22] Решение от 24 октомври 2019 г., Гаванозов (C-324/17, EU:C:2019:892, т. 25, 29, 30, 32, 33, 37, 38 и диспозитива на съдебното решение).

[23] Решение на ЕСПЧ от 19 януари 2017 г., Посевини с/у България (CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 83—87). Вж. също решения на ЕСПЧ от 26 юли 2007 г., Пеев с/у България (CE:ECHR:2007:0726JUD006420901, § 70), от 22 май 2008 г., Илия Стефанов с/у България (CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59); от 15 октомври 2013 г., Гуцанови с/у България (CE:ECHR:2013:1015JUD003452910, § 234 и 235), от 30 септември 2014 г., Преждарови с/у България (CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, § 26—28, 30, 31 и 49—52), от 16 февруари 2016 г., Говедарски с/у България (CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, § 38—40 и 72—75), от 31 март 2016 г., Стоянов и др. с/у България (CE:ECHR:2016:0331JUD005538810, § 152) и от 9 юни 2016 г., Попови с/у България (CE:ECHR:2016:0609JUD003965111, § 122).

[24] Разяснения относно Хартата на основните права (ОВ C 303, 2007 г., стр. 17).

64. ЕСПЧ приема, че понятието „ефективно средство за защита“ по смисъла на член 13 от ЕКПЧ не предполага възможност за оспорване на издаването на заповедта преди претърсването[25]. В решение Посевини обаче ЕСПЧ добавя, че дисциплинарната отговорност на полицейските служители, които извършват претърсването и изземването, не е средство за защита по смисъла на член 13 от ЕКПЧ. В контекста на преценката по член 13 от ЕКПЧ е от значение дали засегнатото от претърсване и изземване лице е имало достъп до процедура, която му позволява да оспори законосъобразността на това действие и да получи подходящо обезщетение, ако това действие е било незаконно разрешено или изпълнено[26]. ЕСПЧ подчертава, че трябва да е налице възможност „да се оспори претърсването като такова, [или] начинът, по който то е било разрешено или одобрено“[27].

65. С други думи, от една страна, предложение за образуване на дисциплинарно производство срещу полицията поради методи на изпълнение с прекомерно използване на сила не е достатъчен, за да се изпълни изискването за правно средство за защита по смисъла на член 13 от ЕКПЧ. От друга страна, тази разпоредба не отива дотам, че да изисква преди да се извърши претърсването и изземването, да е налице възможност за обжалване на съдебното решение, с което то се разрешава. ЕСПЧ не изисква правното средство за защита да позволява на засегнатото лице да предотврати претърсването и изземването, нито че това средство за защита трябва да е достъпно във всеки отделен момент от производството, свързано с претърсването и изземването. Не се изисква и съответното правно средство за защита да е достъпно в рамките на наказателното производство, с което е свързано решението за претърсване и изземване.

66. От практиката на ЕСПЧ достигам до следните изводи. Първо, трябва да има възможност да се оспори законосъобразността на претърсването и изземването *на някакъв етап*, но не непременно (което е доста логично) преди изпълнението на въпросното действие. Второ, този съдебен контрол и възможността да бъде иницииран трябва ясно да принадлежат на засегнатото *лице*. Той не може да зависи от инициативата или преценката на трето лице, например вътрешен контрол в рамките на полицейските органи. Трето, на контрол трябва да подлежат и двата аспекта на претърсването и изземването: не само евентуалното прекомерно използване на сила в начина на изпълнение на действието, но и законосъобразността на самото разпореждане да се предприеме такова действие.

67. Ето един прост пример: лице, чиято врата е разбита от полицията една сутрин, трябва да има възможност да инициира пред орган на държавата членка последващ контрол, който не е ограничен единствено до това да се установи дали действително е било необходимо вратата да бъде разбита или да бъде счупена ръката на лицето, за което се твърди, че е оказало съпротива срещу провежданото претърсване (*начините на изпълнение* на съответното действие), но също така и да се установи дали претърсването всъщност е било законно разпоредено (*законосъобразността* на самото действие).

[25] Решение на ЕСПЧ от 22 май 2008 г., Илия Стефанов с/у България (CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59).

[26] Вж. решение на ЕСПЧ от 19 януари 2017 г., Посевини с/у България (CE:ECHR:2017:0119JUD00636381, § 84). Вж. също решение на ЕСПЧ от 16 февруари 2016 г., Говедарски с/у България (CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, § 94), в което ЕСПЧ отбелязва, че „aucune disposition du droit interne ne permettait [aux demandeurs] de contester la régularité et la nécessité d'une perquisition du domicile […]“ [„няма разпоредба във вътрешното право, която да позволява на [жалбоподателите] да оспорват законосъобразността и необходимостта от претърсване на жилището им“]. В решение от 30 септември 2014 г., Преждарови с/у България (CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, § 50) ЕСПЧ отбелязва, че липсата на ясни правила по отношение на обхвата на съдебния контрол представлява проблем, в съчетание с липсата на какъвто и да било смислен контрол на законосъобразността и обосновката на претърсването и изземването.

[27] Вж. решение на ЕСПЧ от 19 януари 2017 г., Посевини с/у България (CE:ECHR:2017:0119JUD00636381, § 85).

68. Това е естеството на правото, гарантирано от ЕКПЧ. Член 47 от Хартата гарантира възможността за своевременно сезиране на съд именно във връзка с потенциалното опазване *на това право*.

69. При все това фактът, че трябва да съществува възможност констатациите да бъдат обжалвани пред независим съд съгласно член 47, параграф 1 от Хартата, не променя естеството на основното право и не възпрепятства възможността за предварително прилагане на административно правно средство за защита или задължението първо да се подаде жалба по административен ред, преди въпросът да бъде отнесен пред национална юрисдикция [28].

### *4. Междинно обобщение и същността на въпроса*

70. Ако съдебната практика на ЕСПЧ се разглежда и тълкува в този контекст, нищо в нея не може да осуети изпълнението на процесуално-следствени действия съгласно Директива 2014/41. По същия начин няма проблем с евентуалното прилагане по целесъобразност на член 47 от Хартата както към начина, по който е проведено процесуално-следствено действие в изпълняващата държава членка от органите на тази държава членка, така и към законосъобразността на решението, въз основа на което е издадена ЕЗР в издаващата държава членка от органите на тази държава членка. Всъщност разпределянето на компетентност, до което води член 14, параграф 1 и параграф 2 от Директива 2014/41, изглежда, отразява именно този подход.

71. Всички тези уточнения относно действителното приложно поле на Директива 2014/41, както и относно практиката на ЕСПЧ и изискваните минимални стандарти бяха необходими, за да може да се определи и в крайна сметка да се разгледа истинският проблем в настоящото дело. Въпросът не е непременно свързан със съвместимостта на националното законодателство с която и да е конкретна разпоредба от Директива 2014/41. Същността на въпроса е една крачка по-нататък и е метафорично поставен пред портите на цялата система: може ли държава членка да издава ЕЗР, макар да е наясно, че тези заповеди нарушават минималните стандарти на ЕКПЧ, а следователно и минималното равнище на защита, изисквано от правото на Съюза?

## *В. Държава членка, която нарушава минималните стандарти на ЕКПЧ не може да издава ЕЗР, които неизменно ще бъдат засегнати от същия вид нарушение*

72. С втория въпрос, поставен в рамките на настоящото производство, запитващата юрисдикция иска да се установи дали може да издаде ЕЗР за претърсване и изземване в офиса на дружество и частно жилище, както и за разпит на свидетел в ситуация, в която засегнатите от тези действия лица не разполагат с никакви правни средства за защита съгласно националното право.

73. Според мен отговорът е „не, не може“. *Докато* издаващата държава членка не е осигурила спазване на минималните стандарти, изисквани от ЕКПЧ и посочени в предходния раздел от настоящото заключение, органите на тази държава не могат да участват в системата, въведена с Директива 2014/41.

[28] Вж. заключението ми по дело El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, т. 116 и 117 и цитираната съдебна практика). По подразбиране вж. също решения от 13 декември 2017 г., El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, т. 39—41) и от 10 март 2021 г., Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N. (C-949/19, EU:C:2021:186, т. 45 и 46).

74. Както правилно посочват по-специално френското и австрийското правителство, а също и Комисията, участието в системата за съдебна помощ и установеното с Директива 2014/41 взаимно признаване предполагат, че всички участници спазват минималните изисквания за защита на основните права.

75. Несъмнено особеността на настоящия случай се състои в това, че въпросите са поставени от съд на издаващата държава членка, докато производството все още е на етап „преди признаване“. Запитващата юрисдикция предвижда издаването на ЕЗР, но все още няма акт, пресякъл границите.

76. В практиката на Съда относно взаимното признаване по наказателноправни въпроси обикновено се разглеждат въпроси, отправени от *изпълняващите* органи във връзка със съмнения дали правото на Съюза им позволява да изпълняват исканията на органи на друга държава членка. Всъщност инструментите, основани на взаимно признаване, обикновено възлагат на изпълняващите държави механизмите, които не позволяват на неправомерен акт да доведе до желаните правни последици. Настоящият случай е рядък пример за наложено от издаващия орган самоограничение поради съмнения дали въобще може да задейства конкретен инструмент за взаимно признаване.

77. От гореизложеното обаче със сигурност не може да се заключи, че правото на Съюза не си дава сметка за положението в издаващата държава членка.

78. На практическо равнище Директива 2014/41 урежда редица въпроси и определя редица изисквания за издаващата държава членка. Тези изисквания се подчертават и от общото задължение за всички съответни съдебни органи, предвидено в член 1, параграф 4 от тази директива, да зачитат основните права.

79. Въпросът обаче става кристално ясен на принципно ниво. Не виждам как би могло да има някакво „взаимно доверие“ в система, в която издаващите държави членки могат да издават актове, с които — по подразбиране и както вече бе установено — се нарушават минималните стандарти, на които е основана цялата система, и независимо от това тези актове съзнателно да се допускат в системата.

80. Всъщност не мисля, че е необходимо да се повтаря богатата съдебна практика по този въпрос, която подчертава значението на взаимното доверие за взаимното признаване и функционирането на многобройни механизми за съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси в рамките на Европейския съюз [29]. По-конкретно изискването за взаимно доверие, или ако сме реалисти, по-скоро забраната за недоверие, означава, че органите на изпълняващата държава членка трябва *да презумират*, че в издаващата държава членка се спазват правилата и основните права, и следователно *да не проверяват*, освен в изключителни случаи, дали приетият в издаващата държава членка акт е в съответствие с основните права [30].

[29] Вж. например приетите наскоро решения от 8 декември 2020 г., Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифициране на нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002, т. 40) или от 10 март 2021 г., PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, т. 35 и цитираната съдебна практика).

[30] Вж. например становище 2/13 (Присъединяване на Европейския съюз към ЕКПЧ) от 18 декември 2014 г. (EU:C:2014:2454, т. 192). Вж. също решение от 6 март 2018 г., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, т. 34 и цитираната съдебна практика).

81. Съдът също така подчертава, че „съгласно принципа на лоялно сътрудничество, закрепен в член 4, параграф 3, първа алинея ДЕС, държавите членки са длъжни по-специално да осигурят на своята територия прилагането и спазването на правото на Съюза и да вземат за тази цел всички общи или специални мерки, необходими за гарантиране на изпълнението на задълженията, произтичащи от Договорите или от актовете на институциите на Съюза“ [31].

82. Според мен в този контекст държава членка, която си служи със системата и е наясно, че издаваните от нея актове всъщност поначало са несъвместими с необходимите минимални гаранции за основните права, не действа в духа на лоялно сътрудничество. Подобни актове не могат да породят никакво взаимно доверие. Всъщност те са неговата антитеза, като принуждават всички останали участници, и по-специално изпълняващата държава членка, да възприемат позиция на *взаимно недоверие* по подразбиране. Как би могло да се създаде взаимно доверие в система, в която на някои участници се позволява съзнателно да пренебрегват правилата?

83. Директива 2014/41 несъмнено съдържа няколко гаранции, с които се осигурява зачитането на основните права по отношение на признаването и изпълнението на дадено процесуално-следствено действие в изпълняващата държава членка [32]. В действителност този списък включва основанието за отказ съгласно член 11, параграф 1, буква е) от Директива 2014/41, което евентуално води до отказ въз основа на неспазване на основните права.

84. Това обаче със сигурност не означава, че цялата отговорност може да бъде прехвърлена на изпълняващата държава членка. И в този случай лоялното сътрудничество (и взаимното доверие) са взаимоотношения. Това по дефиниция включва всички участващи страни. Съдът подчертава тази идея, като посочва, че спазването на основните права е *споделено задължение*, което имат както издаващата, така и изпълняващата държава членка. Първоначалното задължение да се гарантира спазването на основните права, категорично се поема от издаващата държава членка [33]. Ако от самото начало се позволи на несъвместими ЕЗР да влязат в системата, това би прехвърлило цялата отговорност за защитата на основните права единствено върху изпълняващите органи [34], които в някои случаи може да осъзнават това, а в други изобщо да не си дадат сметка.

85. Според мен такава игра на „руска рулетка“ с индивидуални права в концептуално отношение би била напълно несъвместима с подхода, възприет от системата за взаимно признаване. Издаващият орган би бил наясно с факта, че издадената ЕЗР нарушава основните права, но просто би изчаквал да види дали изпълняващият орган ще е достатъчно бдителен, за да осъзнае това, в резултат на което зачитането на основните права на лицата, участващи в процеса, би било доста селективно [35].

[31] Решение от 6 март 2018 г., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, т. 34 и цитираната съдебна практика).

[32] Описани по-горе в точки 53 и 54 от настоящото заключение.

[33] Вж. например решение от 23 януари 2018 г., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, т. 50 и цитираната съдебна практика), потвърждаващо в контекста на европейската заповед за арест *първичната отговорност на издаващата* държава членка да гарантира спазването на основните права.

[34] В това отношение съм съгласен със заключението на генералния адвокат Bot по дело Гаванозов, че подобно решение противоречи не само на общата структура на Директива 2014/41, но и на понятието за взаимно доверие (C-324/17, EU:C:2019:312, т. 84—87).

[35] Всичко това навежда на мисълта за хипотетичен производител на моторни превозни средства, който пуска в движение превозни средства, бидейки наясно, че във всяко от тях има техническа неизправност, но въпреки това стиска палци и се уповава на убеждението, че полицейските проверки не са толкова чести, и се надява, че няма да има чак толкова много причинени от техническата неизправност пътнотранспортни произшествия с пострадали или ощетени пътници или други лица.

86. Освен това такава руска рулетка не само прехвърля отговорността за разкриването на нарушението към изпълняващата държава членка, но и я прави потенциален съучастник в извършването на тези нарушения, ако не успее да ги разкрие и предотврати. По този начин съответните държави членки биха били изложени на риск да не се спазят изискванията, поставени от ЕСПЧ в решение Avotiņš [36], и така да се ангажира отговорността им съгласно международното право [37].

87. Всъщност решение Avotiņš, както и практиката на Съда относно евентуалното непризнаване или неизпълнение на акт на издаваща държава членка в изпълняващата държава членка [38] се отнасят до системни слабости или системни недостатъци в издаващата държава членка, които може да породят определени последици в изпълняващата държава членка.

88. При все това, или по-скоро a fortiori, ако такива последици са предвидени във връзка с макро (системни) слабости, т.е. когато цялата система функционира неправилно [39], както и за случаи, които може да се определят като слабости в конкретен сектор [40], не виждам защо това да не е така и за случаи, които могат да бъдат наречени просто обикновени микрослабости, т.е. недостатъци, установени по отношение само на специфичен процесуален аспект.

89. Освен това, ако подходът е, че от определен момент нататък изпълняващата държава членка вече не е длъжна да признава или да изпълнява актове, които идват от определени издаващи държави членки [41], от него не следва ли и че когато издаващата държава членка знае, че не спазва изискванията, трябва да ѝ се попречи да използва система за съдебно сътрудничество, на чиито условия за участие вече не отговаря?

90. В известен смисъл подобен извод е не само присъщ на възприетия от системата подход, но е и много по-*пропорционален*. Вместо да натоварва цялата система за съдебно сътрудничество (и всички отделни участници в държавите членки) със задачата да проверява във всеки конкретен случай отново и отново дали са налице основания за отказ да се признае и изпълни ЕЗР, не е ли по-разумно временно да се спре признатият и потвърден източник на проблеми, така че първо да се осигури спазване на минималните изисквания и след това да бъде допуснат отново в системата? Подобно решение изглежда още по-обосновано, тъй като за разлика от положение, при което трябва да бъде доказано, че евентуалните системни слабости пораждат заплаха за индивидуалното положение на

[36] Решение на ЕСПЧ от 23 май 2016 г., Avotiņš с/у Латвия (CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, § 116).

[37] Вж. отскоро, решение на ЕСПЧ от 25 март 2021 г., Bivolaru и Moldovan с/у Франция, CE:ECHR:2021:0325JUD004032416.

[38] Решения от 21 декември 2011 г., N.S. и др. (C-411/10 и C-493/10, EU:C:2011:865), от 5 април 2016 г., Aranyosi и Căldăraru (C-404/15 и C-659/15 PPU, EU:C:2016:198) и от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Недостатъци на съдебната система) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

[39] Решение от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Недостатъци на съдебната система) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, т. 58—62).

[40] В този контекст във връзка с конкретните спорни области, като например условията за лицата, търсещи международна закрила — решение от 21 декември 2011 г., N.S. и др. (C-411/10 и C-493/10, EU:C:2011:865, т. 89 и 90, 94, 106), или условията в затворите — решение от 5 април 2016 г., Aranyosi и Căldăraru (C-404/15 и C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, т. 89—94), в нито един от случаите не се твърди, че цялата съдебна система на съответната държава членка е била засегната от тези недостатъци.

[41] Потвърдено най-скоро от Съда в решение от 17 декември 2020 г., Openbaar Ministerie (Независимост на издаващия съдебен орган) (C-354/20 PPU и C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033) и впоследствие приложено от Rechtbank Amsterdam (Районен съд Амстердам, Нидерландия) в решение от 10 февруари 2021 г., RK 20/771 13/751021-20, NL:RBAMS:2021:420.

засегнатото лице[42], в случай на несъответстваща секторна правна уредба, отнасяща се само до един въпрос, е ясно, че не е възможно издаването на какъвто и да е акт, който да е в съответствие с изискванията. По подразбиране всички издадени актове ще бъдат опорочени, защото самото законодателство, по силата на което се издават, е несъвместимо.

91. Накратко, ако някой желае да използва системата за съдебна помощ и взаимно признаване, предвидена в Директива 2014/41, или, впрочем, който и да е друг инструмент за съдебно сътрудничество и взаимно признаване, образно казано, трябва да дойде с чисти ръце, или по-скоро, не може да идва, след като е наясно, че това не е така. Неспазването на това основно хигиенно правило, което многократно е признавано и системно изтъквано, всъщност може да доведе до ситуация, в която това лице ще бъде помолено да напусне стаята и да се върне едва след като намери сапун и извърши необходимото.

92. В конкретния контекст на настоящия случай, както е описан по-горе, в решение Посевини[43] и в предишни решения ЕСПЧ установява, че България не е изпълнила задължението да предвиди ефективни правни средства за защита по смисъла на член 13 от ЕКПЧ, тъй като не съществува никаква процедура, която позволява да се оспори законосъобразността на решение за претърсване и изземване или да се получи подходящо обезщетение[44]. Както се посочва в тези решения, българското правителство всъщност признава тази слабост и е поело ангажимент пред Комитета на министрите да коригира ситуацията[45], но досега няма резултати, както се подчертава и в акта за преюдициално запитване по настоящия случай.

93. Накратко, докато не бъде отстранена тази слабост в националната правна уредба, действително органите на въпросната държава членка не следва да издават ЕЗР, която автоматично и неизбежно би довела до същото нарушение на основните права като посоченото от ЕСПЧ.

94. Следва да се отбележи, че не е установен подобен проблем при решение, с което се разпорежда разпитът на свидетел. В това отношение споделям становището на френското и австрийското правителство, че по същество разпитът на свидетел сам по себе си няма вероятност да доведе до толкова сериозно нарушение на основните свободи на лице, колкото при решението за претърсване и изземване.

95. Освен това член 24 от Директива 2014/41 урежда доста подробно разпита на свидетел чрез видеоконференция или друго аудио-визуално предаване. Като алтернатива член 25 от Директива 2014/41 предвижда изслушване чрез телефонна конференция. Тези разпоредби съдържат конкретни гаранции, включително основание за непризнаване или неизпълнение съгласно член 24, параграф 2 от тази директива, изискване за изпълняващия орган да прилага „основните принципи на правото на изпълняващата държава“ съгласно член 24, параграф 5, буква а) от тази директива и задължението лицата да бъдат информирани за процесуалните права, които включват правото да не дават обяснения, както предвижда член 24, параграф 5, буква д).

[42] Необходимо при „двуетапната проверка“, която изисква както структурна (системна и обща), така и индивидуална преценка във връзка с конкретния случай — решение от 25 юли 2018 г., Minister for Justice and Equality (Недостатъци на съдебната система) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, т. 61 и 68), потвърдено с решение от 17 декември 2020 г., Openbaar Ministerie (Независимост на издаващия съдебен орган) (C-354/20 PPU и C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, т. 54 и 55).

[43] Решение на ЕСПЧ от 19 януари 2017 г., Посевини с/у България (CE:ECHR:2017:0119JUD00636381).

[44] Вж. бележка под линия 23 по-горе.

[45] Вж. решение на ЕСПЧ от 19 януари 2017 г., Посевини с/у България (CE:ECHR:2017:0119JUD00636381, § 47).

96. Като се има предвид това, не считам, че с разрешаването в настоящия случай само на проблема с решенията за претърсване и изземване може да се постигне системен отговор на потенциално отворен списък с възможни нарушения на основните права. Както вече беше отбелязано, различните процесуално-следствени действия може да нарушават в различна степен и интензитет неприкосновеността. От тази гледна точка изглежда трудно да се прокара абстрактна линия и да се твърди, че дадено процесуално-следствено действие *никога* не би могло да породи проблеми.

97. Що се отнася до конкретния разпит на свидетел, макар че може да се квалифицира като доста „ограничена“ намеса в личния живот, не би могла да се изключи възможността разпитът на конкретен свидетел в специфично положение все пак да доведе до нарушаване на защитени индивидуални права, като например правата на уязвимите лица, чието специфично положение не е било надлежно взето предвид при приемането на ЕЗР, с която се разпорежда такъв разпит. Ако възникне такова положение, засегнатото лице трябва да има достъп и до правни средства за защита, за да може се упражни контрол на законосъобразността на такова действие и да се получи подходящото обезщетение.

98. Накратко, издаващите органи са длъжни да се уверят, че собствените им актове не са незаконосъобразни поради неспазване на минималните стандарти, определени в ЕКПЧ, когато тези актове влизат в системата на Директива 2014/41.

## V. Заключение

99. Предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Специализирания наказателен съд (България), по следния начин:

„Член 14, параграф 1 и член 1, параграф 4 от Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз и член 4, параграф 3 ДЕС не допускат положение, при което национална правна уредба не предвижда никакви правни средства за защита срещу издаването на европейска заповед за разследване, ако издаването на такава заповед би довело автоматично и неизбежно до същото нарушение на минималните стандарти, гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека, като нарушението, вече отчетено от Европейския съд по правата на човека. При такива обстоятелства тези разпоредби не допускат и издаването на европейска заповед за разследване“.