Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MICHALA BOBEKA
od 29. travnja 2021. [1]

Predmet C-852/19

Specializirana prokuratura
protiv
Ivana Gavanozova

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima – Direktiva 2014/41/EU – Europski istražni nalog – Pretraga stambenih i poslovnih prostorija osobe i zapljena određenih stvari – Saslušanje te osobe kao svjedoka – Nepostojanje pravnih sredstava u državi članici izdavateljici – Lojalna suradnja – Uzajamno povjerenje”

I. Uvod

1. U Bugarskoj se protiv I. Gavanozova vodi kazneni postupak zbog kaznenih djela u vezi s porezom na dodanu vrijednost (PDV). Čini se da su u tim kaznenim djelima sudjelovala fiktivna društva, uključujući društvo s poslovnim nastanom u Češkoj Republici i njegova zastupnika, koji je sada svjedok u kaznenom postupku.

2. Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska), sud koji je uputio zahtjev u glavnom postupku, naložio je pretragu poslovnih prostorija češkog društva, doma svjedoka, zapljenu određenih eventualno pronađenih dokumenata i saslušanje svjedoka putem video konferencije. Budući da se ti dokazi moraju prikupiti u Češkoj Republici, sud koji je uputio zahtjev smatra potrebnim izdati europski istražni nalog (EIN).

3. Međutim, bugarsko zakonodavstvo ne dopušta nikakva pravna sredstva ni protiv nacionalne istražne mjere ni protiv EIN-a izdanog na temelju takve mjere. Budući da nacionalni pravni sustav ne predviđa nikakva djelotvorna pravna sredstva za osporavanje zakonitosti pretraga i zapljena, Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) više je puta utvrdio da ta država članica povrjeđuje minimalne standarde u smislu članka 13. Europske konvencije o ljudskim pravima (u daljnjem tekstu: EKLJP). S obzirom na to, je li činjenica da u državi članici *izdavateljici* ne postoji *nikakvo* pravno sredstvo u skladu s Direktivom 2014/41/EU o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima [2] i Poveljom Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja)?

[1] Izvorni jezik: engleski

[2] Direktiva 2014/41/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. (SL 2014., L 130, str. 1. i ispravak SL 2015., L 143, str. 16.)

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. U uvodnoj izjavi 22. Direktive 2014/41 navedeno je: „Dostupnost pravnih sredstava protiv EIN-a trebala bi biti barem jednaka onima koja su dostupna u domaćem slučaju protiv dotične istražne mjere. U skladu sa svojim nacionalnim pravom, države članice trebale bi osigurati primjenjivost tih pravnih sredstava, uključujući i pravovremenim obavješćivanjem svih zainteresiranih strana o mogućnostima i načinima upotrebe tih pravnih sredstava. […]”

5. Članak 1. stavak 4. Direktive 2014/41 propisuje:

„Ova Direktiva ne utječe na obvezu poštovanja temeljnih prava i pravnih načela sadržanih u članku 6. UEU-a, uključujući prava na obranu osoba koje podliježu kaznenom postupku, i sve obveze pravosudnih tijela u tom smislu ostaju nepromijenjene.”

6. U članku 11. navedeni su razlozi za nepriznavanje ili neizvršenje EIN-a. U njegovu stavku 1. točki (f) predviđeno je da se priznavanje ili izvršenje EIN-a može odbiti ako „postoje opravdani razlozi za sumnju da bi izvršenje istražne mjere navedene u EIN-u bilo nepodudarno s obvezama države izvršiteljice u skladu s člankom 6. UEU-a i Poveljom”.

7. Članak 14. iste direktive, koji se nalazi u okviru poglavlja III. („Postupci i zaštitne mjere za državu izvršiteljicu”), naslovljen je „Pravna sredstva”. U njemu je propisano:

„1. Države članice osiguravaju da su pravna sredstva, jednaka onima koja su dostupna u sličnom domaćem slučaju, primjenjiva na istražne mjere navedene u EIN-u.

2. Materijalnopravne razloge za izdavanje EIN-a moguće je dovesti u pitanje samo u postupku pokrenutom u državi izdavateljici, ne dovodeći u pitanje jamstva temeljnih prava u državi izvršiteljici.

3. Ako se time ne bi narušila potreba za osiguravanjem povjerljivosti istrage prema članku 19. stavku 1., tijelo izdavatelj i tijelo izvršitelj poduzimaju odgovarajuće mjere kako bi se osiguralo dostavljanje informacija o mogućnostima upotrebe pravnih sredstava na temelju nacionalnog prava kada ona postanu primjenjiva te pravovremeno, kako bi se osiguralo njihovo djelotvorno korištenje.

4. Države članice osiguravaju da su rokovi za upotrebu pravnog sredstva identični onima predviđenima za slične domaće slučajeve te da se primjenjuju na način kojim se jamči da dotične osobe mogu djelotvorno primjenjivati ta pravna sredstva.

5. Tijelo izdavatelj i tijelo izvršitelj međusobno se obavješćuju o pravnim sredstvima koja se upotrebljavaju protiv izdavanja, priznanja ili izvršenja EIN-a.

6. Pravno osporavanje ne suspendira izvršenje istražne mjere, osim ako je tako predviđeno u sličnim domaćim slučajevima.

7. Država izdavateljica uzima u obzir uspješno osporavanje priznanja ili izvršenja EIN-a u skladu sa svojim nacionalnim pravom. Ne dovodeći u pitanje nacionalna postupovna pravila, države

članice osiguravaju da se u kaznenom postupku u državi izdavateljici, pri procjeni dokaza pribavljenih putem EIN-a, poštuju prava obrane i pravičnost postupka."

B. Bugarsko pravo

8. Članak 6. stavak 1. Zakona za Evropejskata zapoved za razsledvane (Zakon o Europskom istražnom nalogu, u daljnjem tekstu: ZEZR) (DV br. 16 od 20. 2. 2018.) predviđa „uvjete za izdavanje europskog istražnog naloga":

„Nadležno tijelo u skladu s člankom 5. stavkom 1. izdaje europski istražni nalog na temelju pojedinačne ocjene ako:

1. je europski istražni nalog potreban i prikladan s obzirom na svrhu kaznenog postupka, uzimajući u obzir prava optuženika ili tuženika.

2. bi se istražne i druge postupovne mjere za koji se europski istražni nalog izdaje mogle pod istim uvjetima izvršiti u sličnom slučaju prema bugarskom pravu."

9. Nijedna odredba ZEZR-a ne predviđa mogućnost da se osporava izdavanje EIN-a.

10. Članak 161. stavak 3. Nakazatelno-procesualen kodeksa (Zakonik o kaznenom postupku, u daljnjem tekstu: NPK) (DV br. 86/05, u verziji koja se primjenjivala u trenutku podnošenja zahtjeva za prethodnu odluku DV br. 83/19 (najnovija)) predviđa da se „mjere pretrage i zapljene u sudskom postupku izvršavaju na temelju nalogâ suda pred kojim se vodi postupak".

11. Članak 341. stavak 3. NPK-a onemogućuje osporavanje akata koji nisu izričito navedeni. U tom smislu NPK ne dopušta osporavanje nalogâ za saslušanje svjedoka ili za pretragu i zapljenu u stambenim i poslovnim prostorijama.

12. Sud koji je uputio zahtjev dalje objašnjava da osoba koja je zahvaćena pretragom i zapljenom ili saslušanjem svjedoka ne može osporavati odluku jer on nije stranka postupka. Taj sud upućuje na članak 318. stavak 1. NPK-a, prema kojem se „postupak pred žalbenim sudom pokreće povodom primjedbe državnog odvjetnika ili prigovora stranaka". U članku 253. NPK-a kao stranke postupka navedeni su državni odvjetnik, optuženik i branitelj, privatni tužitelj, osoba koja potražuje građansku činidbu i osoba od koje se potražuje građanska činidba.

III. Činjenično stanje, nacionalni postupak i prethodna pitanja

13. I. Gavanozov optužen je za vođenje organizirane kriminalne skupine čija je svrha bila izbjegavanje razrezivanja i plaćanja PDV-a u izrazito velikom opsegu. U tom kontekstu češko društvo je navodno izdalo četiri lažna računa koja se nisu temeljila na stvarnim isporukama.

14. U predsudskoj fazi postupka nisu izvršene nikakve istražne mjere protiv češkog društva ili svjedoka, koji je zastupnik tog društva, s ciljem prikupljanja dokaza. Unatoč tomu, utvrđeno je da su I. Gavanozov i svjedok međusobno komunicirali ili preko tumača ili na engleskom jeziku jer nijedan od njih nije govorio materinski jezik onog drugog.

15. Iako je svjedok dvaput pozvan na saslušanje, nije se pojavio navodeći spriječenost ranije dogovorenim obvezama. Umjesto toga, dao je izjavu na češkom jeziku ističući da je zbog jezične barijere koristio tumača u svojim poslovnim odnosima s I. Gavanozovim. Svjedok nije sudjelovao u raspravi koja se održala naknadno te nije javio kada će moći sudjelovati.

16. Spis pred sudom koji je uputio zahtjev sadržava ugovor o isključivom zastupanju, sastavljen samo na bugarskom jeziku, između I. Gavanozova i češkog društva (koje je zastupao svjedok). Svjedok je potpisao taj ugovor te na njega stavio pečat češkog društva.

17. Sud koji je uputio zahtjev odlučio je da je potrebno prikupiti nove dokaze o stvarnom odnosu između I. Gavanozova i svjedoka. S tim je ciljem naložio sljedeće istražne mjere:

– pretragu i zapljenu u poslovnim prostorijama češkog društva kako bi se utvrdilo je li ugovor o isključivom zastupanju dio dokumenata češkog društva te jesu li izdani ikakvi dokumenti povezani s izvršavanjem tog ugovora;

– pretragu i zapljenu u domu svjedoka kako bi se utvrdilo drži li svjedok u svojem domu ikakve dokumente relevantne za kaznenu aktivnost;

– ispitivanje svjedoka putem video konferencije, jer njegov navod o spriječenosti ranije dogovorenim obvezama čini odbijanje da se pojavi na ispitivanju u Bugarskoj.

18. U skladu s nacionalnim pravom, taj sudski nalog je konačan te ga ni stranke postupka ni zahvaćene osobe, to jest ni češko društvo ni svjedok, ne mogu osporavati.

19. S obzirom na činjenicu da istražne mjere moraju provesti češka tijela, u skladu s njihovom teritorijalnom nadležnosti, sud koji je uputio zahtjev smatra potrebnim izdati EIN za izvršenje pretrage i zapljene u uredima češkog društva i domu svjedoka, kao i za ispitivanje tog svjedoka. Međutim, sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu usklađenosti nacionalnog zakonodavstva s pravom Unije jer to zakonodavstvo ne predviđa nikakva pravna sredstva protiv izdavanja EIN-a.

20. S obzirom na taj činjenični i pravni kontekst, Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„Je li nacionalni propis kojim se ne predviđaju pravna sredstva protiv izdavanja europskog istražnog naloga za pretragu stambenih i poslovnih prostorija, zapljenu određenih stvari i saslušanje svjedoka u skladu s člankom 14. stavcima 1. do 4., člankom 1. stavkom 4. i uvodnim izjavama 18. i 22. Direktive [2014/41] te člancima 47. i 7. Povelje, u vezi s člancima 13. i 8. [EKLJP-a]?

Može li se u tim okolnostima izdati europski istražni nalog?”

21. Pisana očitovanja podnijele su češka, francuska, talijanska i austrijska vlada kao i Europska komisija.

IV. Ocjena

22. Ovo je mišljenje strukturirano na sljedeći način. Započet ću pojašnjavajući područje primjene članka 14. stavka 1. Direktive 2014/41: je li ta odredba primjenjiva i na državu članicu izvršiteljicu i na državu članicu izdavateljicu? (A) Potom ću se posvetiti prirodi pravnog sredstva kakvu ta odredba i članak 47. Povelje zahtijevaju, u vidu minimalnih standarda utvrđenih u EKLJP-u i sudske prakse ESLJP-a (B). Tek nakon toga moći ću razmatrati ključno pitanje koje sud koji je uputio zahtjev otvara u ovom predmetu: kakve posljedice će tijelo izdavatelja snositi zbog činjenice da njegovo nacionalno pravo nije usklađeno s minimalnim standardima iz EKLJP-a koje je ESLJP više puta ranije utvrdio u svojoj sudskoj praksi (C)?

23. Moram dodati da je članak 14. Direktive 2014/41 već bio predmet zahtjeva za prethodnu odluku, koji je isti sud uputio u predmetu Gavanozov [3]. Međutim, Sud se u svojem odgovoru u tom predmetu usredotočio na način na koji tijelo izdavatelj mora ispuniti obrazac EIN-a. U suprotnosti s nezavisnim odvjetnikom [4], Opći sud nije analizirao konkretne implikacije članka 14. Direktive 2014/41.

A. Primjenjuje li se članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41 na državu izdavateljicu?

24. Ističem da članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41 ne govori ništa o tome je li njime predviđena obveza upućena državi izdavateljici ili državi izvršiteljici. U njemu se govori o obvezi *država članica* da osiguraju da su na istražne mjere navedene u EIN-u primjenjiva pravna sredstva *jednaka* onima koja su dostupna u sličnom domaćem slučaju. Uvodna izjava 22. Direktive 2014/41, koja govori o pravnim sredstvima, također sadržava općenit navod da bi „pravn[a] sredst[va] protiv EIN-a trebala […] biti barem jednaka onima koja su dostupna u domaćem slučaju protiv dotične istražne mjere. […]”.

25. Stavak 1. članka 14. Direktive 2014/41 sličan je stavku 4. tog članka, koji je također upućen „državama članicama” te također predviđa obvezu osiguravanja jednakih i djelotvornih rokova primjenjivih na pravna sredstva. Istovremeno, stavak 6. ne spominje nikakve konkretne države članice te se također čini općeprimjenjivim. Dakle, ti se stavci razlikuju od ostalih stavaka članka 14., to jest stavaka 2., 3., 5. i 7., koji se izričito odnose ili na državu izvršiteljicu i državu izdavateljicu (stavci 2., 3. i 5.) ili samo na državu izdavateljicu (stavak 7.).

26. S obzirom na općenitost teksta članka 14. stavka 1. Direktive 2014/41 i uporabu drugih, preciznijih termina u njoj, mogu se pojaviti dvojbe u pogledu toga na koju se državu, izvršiteljicu i/ili izdavateljicu, ta odredba primjenjuje. Struktura i logika Direktive 2014/41 mogu pojačati te dvojbe.

27. Kao prvo, članak 14. Direktive 2014/41 nalazi se u poglavlju III., naslovljenom „Postupci i zaštitne mjere za državu izvršiteljicu”. Međutim, odredbe Direktive 2014/41 koje se prvenstveno odnose na državu *izdavateljicu* nalaze se u poglavlju II. te direktive, naslovljenom „Postupci i zaštitne mjere za državu izdavateljicu”. Kakvog smisla ima obveze u pogledu pravnih sredstava u odnosu na državu članicu izdavateljicu smjestiti u dio direktive koji se odnosi na državu članicu izvršiteljicu?

[3] Presuda od 24. listopada 2019. (C-324/17, EU:C:2019:892)

[4] Mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:312)

28. Kao drugo, poprilično je teško uvidjeti što bi obveza osiguravanja *jednakih* pravnih sredstava posebno podrazumijevala za državu članicu *izdavateljicu*. Istražne mjere koje ta država članica izdaje po definiciji će vjerojatno biti jednake jer se obično prvo izdaju u obliku nacionalnog pravnog akta. Ili postoji prešutna pretpostavka da su moguće države članice koje bi od svojeg standardnog nacionalnog sustava pravnih sredstava izričito odstupile samo kada izdaju EIN, kako bi praktično diskriminirale (i razinu zaštite koju pružaju smanjile u odnosu na) istražne mjere koje se moraju izvršiti u drugim državama članicama?

29. Poprilično je teško zamisliti takav scenarij. Osim toga, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2014/41, država izdavateljica EIN može izdati samo ako su „istražna mjera navedena ili istražne mjere navedene u EIN-u mogle […] [pod istim uvjetima] biti određene u sličnom domaćem slučaju". Dakle, te mjere načelno već podliježu domaćem sustavu pravnih sredstava ako takva sredstva postoje.

30. U logičkom i strukturnom pogledu dakle članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41 imao bi više smisla ako bi se primjenjivao na države članice izvršiteljice. U sustavu uzajamnog priznavanja, jamstva jednakosti obično su primjenjiva na države članice izvršiteljice, a ne na države članice izdavateljice. Zahtjev jednakosti čini se, zbog svoje pomalo kružne naravi, nevaljanim u odnosu na potonje.

31. Međutim, čini se da sve zainteresirane strane u ovom postupku prešutno prihvaćaju polaznu pretpostavku da je članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41 primjenjiv na *obje vrste* država članica: i na one koje djeluju kao države članice *izvršiteljice* i na one koje djeluju kao države članice *izdavateljice*. I ja mogu tu pretpostavku prihvatiti kao polaznu točku, zbog sljedećih razloga.

32. Kao prvo i možda najizravnije, tu je pitanje teksta i sintakse: izraz „države članice" je, na prvi pogled, najlogičnije tumačiti na način da obuhvaća i države članice izvršiteljice i države članice izdavateljice.

33. Osim toga, kako je navedeno u točki 25. ovog mišljenja, u pojedinim stavcima članka 14. Direktive 2014/41 izričito se govori o državi članici *izvršiteljici* ili državi članici *izdavateljici* ili o tijelima *izvršiteljima* i tijelima *izdavateljima*. Slično tomu, po sustavnoj analogiji, Okvirna odluka o odlukama o zamrzavanju[5] i Okvirna odluka o Europskom dokaznom nalogu[6] u svojim odredbama o pravnim sredstvima govore o *državama članicama* prije nego što izričito predviđaju aspekte pravnih sredstava koja se moraju staviti na raspolaganje u državi izdavateljici odnosno u državi izvršiteljici. Sličan obrazac koristi se i u Uredbi (EU) 2018/1805 o uzajamnom priznavanju naloga za zamrzavanje i naloga za oduzimanje[7]. Njezin članak 33. naslovljen je „Pravna sredstva u *državi izvršenja* protiv priznavanja i izvršenja naloga za zamrzavanje ili naloga za oduzimanje"[8]. Isti je pristup primijenjen i u aktu koji je prethodio toj uredbi[9].

[5] Članak 11., naslovljen „Pravni lijekovi", Okvirne odluke Vijeća 2003/577/PUP od 22. srpnja 2003. o izvršenju odluka o zamrzavanju imovine i osiguranju dokaza u Europskoj uniji (SL 2003., L 196, str. 45.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 59.)

[6] Članak 18., naslovljen „Pravna sredstva", Okvirne odluke Vijeća 2008/978/PUP od 18. prosinca 2008. o Europskom dokaznom nalogu u svrhu pribavljanja predmeta, dokumenata i podataka za korištenje u kaznenim postupcima (SL 2008., L 350, str. 72.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 144.)

[7] Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenoga 2018. (SL 2018., L 303, str. 1.)

[8] Moje isticanje

[9] Članak 9. Okvirne odluke Vijeća 2006/783/PUP od 6. listopada 2006. o primjeni načela međusobnog priznavanja naloga za oduzimanje (SL 2006., L 328, str. 59.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 7., str. 54.)

34. Čini se dakle da je zakonodavac Unije bio sasvim jasan te da je pravio izričitu razliku između države članice izdavateljice i države članice izvršiteljice kada je to želio. Čini se da okolnost da je zakonodavac Unije u članku 14. stavku 1. (i stavku 4.) Direktive 2014/41 odlučio upotrijebiti općenitiji izraz „države članice" upućuje na namjeru obuhvaćanja *i* države izdavateljice *i* države izvršiteljice, neovisno o naslovu poglavlja III.[10]. Osim toga, ako to poglavlje može sadržavati odredbe koje se izričito odnose na državu *izdavateljicu*, unatoč tomu što se u njegovu naslovu spominje samo država *izvršiteljica*, ono zasigurno može sadržavati i odredbe koje su relevantne za *obje vrste* država, koje se zajedno nazivaju „*državama članicama*".

35. Kao drugo, činjenica da je članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41 primjenjiv i na državu članicu izdavateljicu može se izvesti i iz članka 14. stavka 2. te direktive. Ta dva stavka uspostavljaju „podjelu nadležnosti". Dok stavak 1. predviđa opću obvezu jednakosti pravnih sredstava, stavak 2. preispitivanje *materijalnopravnih* razloga za izdavanje EIN-a rezervira za državu *izdavateljicu*.

36. Sasvim je logična činjenica da je preispitivanje materijalnopravnih razloga ograničeno na državu članicu izdavateljicu. Međutim, ako bi se članak 14. stavak 2. Direktive 2014/41 tumačilo kao odredbu o *isključenju* nadležnosti (u smislu da onemogućuje preispitivanje materijalnopravnih razloga u državi članici izvršiteljici), ne bi li to ujedno značilo da kao polaznu točku treba uzeti pretpostavku da postoji određena mogućnost preispitivanja u državi članici izdavateljici? U suprotnom, članak 14. stavak 2. te direktive ne bi značio da „samo država članica izdavateljica može omogućiti preispitivanje materijalnopravnih razloga EIN-a", nego da praktično „nitko ne može omogućiti takvo preispitivanje" ako ono ne postoji u državi izdavateljici. U predmetima poput ovog, članak 14. stavak 2. upućivao bi na prazninu. Dakle, opasnost koju takvo tumačenje izaziva može dovesti do tvrdnje da (uže) područje primjene i fokus članka 14. stavka 2. doista može značiti da članak 14. stavak 1. mora biti širi i primjenjiv kako na državu članicu izvršiteljicu tako i na državu članicu izdavateljicu.

37. Kao treće, taj zaključak potvrđuje i opća svrha Direktive 2014/41. Kako je Sud istaknuo, cilj je te direktive, putem pojednostavnjenog i učinkovitijeg sustava utemeljenog na EIN-u kao jedinstvenom instrumentu, „olakšati i ubrzati pravosudnu suradnju u svrhu pridonošenja ostvarenju cilja dodijeljenog Uniji da postane područje slobode, sigurnosti i pravde, zasnivajući se pri tome na visokoj razini povjerenja koje mora postojati između država članica"[11]. Potonje se temelji na „oborivoj pretpostavci sukladnosti drugih država članica s pravom Unije i, posebno, s temeljnim pravima"[12]. Pozornost koju Direktiva 2014/41 istovremeno posvećuje učinkovitosti pravosudne suradnje i poštovanju temeljnih prava izražena je u članku 1. stavcima 2. i 4. Dok stavak 2. nameće obvezu izvršavanja EIN-a, u stavku 4. podsjeća se na potrebu za poštovanjem temeljnih prava.

38. Toj ravnoteži pridonosi i članak 14. Direktive 2014/41, oslanjajući se na rješenja koja već postoje u odnosnim državama članicama u smislu pravnih sredstava. Tumačenje te obveze jednakosti na način da se primjenjuje i na državu izvršiteljicu i na državu izdavateljicu tako održava, u odnosu na obje države, gore spomenutu ravnotežu između učinkovitosti i zaštite temeljnih prava. Suprotno rješenje koje se sastoji u primjeni članka 14. stavka 1. samo na državu izvršiteljicu omogućilo bi državama članicama, barem implicitno, da pravnu zaštitu od EIN-a učine slabijom u usporedbi sa sličnom domaćom situacijom.

[10] Moram dodati da naslov tog poglavlja zapravo glasi „Postupci i zaštitne mjere *za* državu izvršiteljicu", a ne „Postupci i zaštitne mjere *u* državi izvršiteljici". Osnovna razina pravne zaštite *u* državi članici izdavateljici zasigurno je oblik jamstva *za* državu članicu izvršiteljicu. Moje isticanje

[11] Presuda od 8. prosinca 2020., Staatsanwaltschaft Wien (Krivotvoreni nalozi za plaćanje) (C-584/19, EU:C:2020:1002, t. 39.)

[12] *Ibid.*, t. 40.

39. Točno je da, kako je već navedeno u točkama 28. i 29. ovog mišljenja, nije na prvu razvidno kako bi i zašto država članica izdavateljica namjerno diskriminirala između isključivo nacionalnih istražnih mjera i istih mjera izdanih kao EIN.

40. Međutim, takva diskriminacija ne mora nužno biti rezultat *namjernog* razlikovanja od strane države članice. Ona jednostavno može biti posljedica različitih postupovnih pravila u nacionalnom pravu, osobito ako za izdavanje EIN-a ne mora prvo postojati odgovarajući nacionalni postupovnopravni akt. Na taj način za zahtjev jednakosti bi se doista moglo smatrati da sprječava tu državu da EIN-ove, njihovim pukim podvrgavanjem različitim postupovnim pravilima, slučajno podvrgne nepovoljnijem sustavu pravnih sredstava od onog koji se primjenjuje na iste istražne mjere kad se one izvršavaju na nacionalnom državnom području. U tom smislu obveza jednakosti ima za cilj spriječiti države članice da oslabe pravnu zaštitu osoba zahvaćenih istražnim mjerama navedenima u EIN-u, u usporedbi s pravnom zaštitom osoba zahvaćenih isključivo domaćim istražnim mjerama [13].

41. S obzirom na navedeno, smatram da članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41 zahtijeva da pravna sredstva i u državi članici izdavateljici i u državi članici izvršiteljici poštuju, ako postoje, obvezu jednakosti.

42. Iako nijedna od zainteresiranih strana nije istaknula to pitanje, taj preliminarni zaključak smatram poprilično značajnim. Konkretno pitanje pravnih sredstava u državi članici izdavateljici obuhvaćeno je područjem primjene prava Unije u smislu članka 51. stavka 1. Povelje – što izaziva primjenu svih jamstava utemeljenih na Povelji, uključujući njezin članak 47. – tek ako je članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41 primjenjiv i na tu državu članicu. Ako nije, može se smatrati da Direktiva 2014/41 uopće ne uređuje pravna sredstva u državi članici izdavateljici te u tom slučaju ni Povelja ne bi bila primjenjiva na to konkretno pitanje.

43. Međutim, zaključak da je članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41 primjenjiv na pravna sredstva u državi članici izdavateljici ne govori mnogo o stvarnoj prirodi pravnih sredstava koja moraju biti dostupna. Dakle, postavlja se pitanje kakva točno pravna sredstva članak 14. stavak 1. Direktive 2014/41, u vezi s odredbama Povelje, zahtijeva od država članica izdavateljica.

B. Što je pravno sredstvo u smislu članka 14. stavka 1. Direktive 2014/41?

44. Tekst članka 14. stavka 1. Direktive 2014/41 poprilično je jasan kada je riječ o obvezi koju države članice imaju u pogledu pravnih sredstava. On tu obvezu ograničava na zahtjev *jednakosti*, kako su istaknule češka, francuska i austrijska vlada te Europska komisija [14].

1. Podrijetlo standarda: raznolikost i priroda istražnih mjera

45. Čini se da je zahtjev jednakosti posljedica težine, uvažene u pripremnim aktima, određivanja detaljnijeg rješenja koje bi poštovalo raznolikost sustava pravnih sredstava koji su na nacionalnoj razini postojali za različite istražne mjere koje je nova direktiva morala obuhvaćati. U memorandumu s objašnjenjem priloženom toj direktivi istaknuto je da u djelatnosti pribavljanja dokaza postoje važne razlike između pojedinih nacionalnih sustava te je naglašena potreba za

[13] Slično Okvirnoj odluci o Europskom dokaznom nalogu, koja je u svojem članku 18. stavku 2., koji se odnosio na pravna sredstva, obvezu jednakosti izričito nametala državi *izdavateljici*. Vidjeti bilješku br. 6.

[14] Vidjeti također presudu od 8. prosinca 2020., Staatsanwaltschaft Wien (Krivotvoreni nalozi za plaćanje) (C-584/19, EU:C:2020:1002, t. 60.).

poboljšanjem suradnje u tom području, ne dovodeći u pitanje temeljne aspekte ili razlike između nacionalnih sustava. Zbog tog razloga „nije [bilo] prikladno uspostaviti […] jedinstven režim pravnih sredstava […]”[15] [neslužbeni prijevod].

46. Naime, protivno propisima koji su joj prethodili, a čije je područje primjene bilo uže[16], Direktiva 2014/41 načelno se primjenjuje na sve istražne mjere[17]. Neke od tih mjera su prisilne, neke nisu. Neke se provode otvoreno, dok su neke po definiciji tajne. Sama Direktiva 2014/41 to ilustrira putem popisa nekoliko istražnih mjera koje detaljnije uređuje[18].

47. *Raznolikost* istražnih mjera i nacionalnih sustava pravnih sredstava objašnjava zašto je zakonodavno tijelo obvezu iz članka 14. stavka 1. Direktive 2014/41 ograničilo na zahtjev jednakosti i također u tom pogledu odstupilo od općenito sročene obveze osiguravanja pravnih sredstava predviđene u propisima koji su prethodili Direktivi 2014/41, a čije je područje primjene bilo uže[19]. U tom se pogledu slažem s češkom vladom.

48. Međutim, raznolikost istražnih mjera obuhvaćenih Direktivom 2014/41 nije jedini čimbenik koji određuje prirodu obveze koja je Direktivom 2014/41 predviđena u pogledu pravnih sredstava. Relevantan element čini i *sama priroda* istražnih mjera u kaznenom postupku kao cjelini.

49. U vezi s time, položaj osobe podvrgnute istražnoj mjeri znatno je drukčiji od položaja adresata konačne sudske odluke. Dok se u potonjem kontekstu u čitavom kaznenom postupku moraju primjenjivati i poštovati puna jamstva postupovnih prava, primjena tog postupovnog standarda u odnosu na pojedinačne istražne mjere vjerojatno bi umanjila praktičnu vrijednost tih mjera ili, u svakom slučaju, mnogih među njima. Naime, obveza prethodnog obavještavanja zahvaćenih osoba o pretragama i zapljenama ili o trajnom praćenju bankovnog (ili drugog) poslovanja, uz istodobno omogućavanje tim osobama da osporavaju te mjere pred sudom, zapravo bi dovela u pitanje svaku praktičnu svrhu takvih istražnih mjera.

2. Minimalni standardi u Direktivi 2014/41

50. Međutim, navedeno ne znači da izdavanje i izvršenje EIN-a ne podliježe nikakvim standardima. Sud je u presudi Staatsanwaltschaft Wien već istaknuo postojanje, u Direktivi 2014/41, „normativnog okvira koji sadržava skup jamstava, kako u fazi izdavanja ili potvrđivanja tako i u fazi izvršenja [EIN-a], radi osiguranja zaštite temeljnih prava dotične osobe”[20].

[15] Inicijativa Kraljevine Belgije, Republike Bugarske, Republike Estonije, Kraljevine Španjolske, Republike Austrije, Republike Slovenije i Kraljevine Švedske za Direktivu Europskog parlamenta i Vijeća o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima – memorandum s objašnjenjem (SL 2010., C 165, str. 22.; dokument Vijeća 9288/10 ADD 1 od 3. lipnja 2010.)

[16] Vidjeti članak 34. Direktive 2014/41, u kojem je navedeno da Direktiva 2014/41 zamjenjuje odgovarajuće odredbe Europske konvencije Vijeća Europe o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima od 20. travnja 1959., kao i njezina dva dodatna protokola, i bilateralnih sporazuma sklopljenih na temelju članka 26. te konvencije, Konvenciju o provedbi Schengenskog sporazuma, Konvenciju o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima među državama članicama Europske unije i protokola uz navedenu konvenciju, Okvirnu odluku 2003/577 i Okvirnu odluku Vijeća 2008/978. Vidjeti bilješke br. 5 i 6.

[17] Uz iznimku zajedničkih istražnih timova, koji su i dalje uređeni Okvirnom odlukom Vijeća 2002/465/PUP od 13. lipnja 2002. o zajedničkim istražnim timovima (SL 2002., L 162, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 44.).

[18] Vidjeti poglavlje IV. Direktive 2014/41, koje se odnosi na „posebne odredbe za određene istražne mjere”, u pogledu, primjerice, privremenog premještaja osoba kojima je oduzeta sloboda, saslušanja putem video konferencije ili telefonske konferencije, pribavljanja informacija o bankovnim i drugim financijskim računima ili informacija o bankovnom i drugom financijskom poslovanju, ili u pogledu tajnih istraga. Poglavlje V. odnosi se na presretanje telekomunikacija.

[19] Vidjeti bilješke 5 i 6 ovog mišljenja.

[20] Presuda od 8. prosinca 2020., Staatsanwaltschaft Wien (Krivotvoreni nalozi za plaćanje) (C-584/19, EU:C:2020:1002, t. 69.)

51. Naime, sve zainteresirane strane koje su podnijele očitovanja u ovom postupku pravilno ističu da sustav uspostavljen Direktivom 2014/41 ne smije djelovati na štetu zaštite temeljnih prava koja proizlazi iz Povelje te iz, u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, minimalnih standarda utvrđenih u EKLJP-u i konkretiziranih u sudskoj praksi ESLJP-a.

52. Strogo poštovanje tih jamstava možda je još važnije za treće strane u nacionalnom kaznenom postupku. Valja imati na umu da je malo vjerojatno da će takve treće strane, za razliku od optuženika ili osobe koja se kazneno progoni, imati ikakva postupovna prava u kasnijoj fazi ili da će moći makar neizravno osporavati zakonitost istražnih mjera, primjerice zahtijevajući isključenje prikupljenih dokaza ili pobijajući konačnu odluku.

53. Standardi koje izdavanje EIN-a mora poštovati (i u njima sadržana jamstva) su dakle dvostruki: kao prvo, standardi i jamstva utvrđeni u samoj Direktivi 2014/41 i, kao drugo, opće poštovanje temeljnih prava na koja odredbe te direktive upućuju, ali ih same ne preciziraju.

54. Što se tiče prve kategorije, članak 6. stavak 1. Direktive 2014/41 propisuje da se EIN može izdati samo kada je to potrebno i proporcionalno svrsi postupka te kada su u njemu navedene istražne mjere mogle pod istim uvjetima biti određene u sličnom domaćem slučaju. Ta logika minimalnog potrebnog zadiranja odražava se i u drugim odredbama direktive, čiji je zajednički nazivnik minimiziranje ili opće blokiranje zadiranja koje može obilježavati danu istražnu mjeru [21].

55. Kada je riječ o drugoj kategoriji, EIN-ovi su povezani s poštovanjem temeljnih prava na oba kraja: u državi članici izdavateljici i u državi članici izvršiteljici. Prvo se u članku 1. stavku 4. Direktive 2014/41 podsjeća na opću obvezu država članica da poštuju temeljna prava i pravna načela sadržana u članku 6. UEU-a. Taj je opći navod konkretiziran u članku 11. stavku 1. točki (f), koji uvodi *opći i izričit* razlog za nepriznavanje i neizvršenje EIN-a kada „postoje opravdani razlozi za sumnju da bi izvršenje istražne mjere navedene u EIN-u bilo nepodudarno s obvezama države izvršiteljice u skladu s člankom 6. UEU-a i Poveljom”.

56. Međutim, kada su u pitanju pravna sredstva kojima se EIN može osporavati kao takav, valja priznati da priroda istražne mjere često neće omogućavati da se ta mjera osporava zasebno i *ex ante*, čime bi se izvršenje te mjere moglo odgoditi ili potpuno isključiti.

57. Drugim riječima, tvrdnjom da pravno sredstvo *ex ante*, u obliku osporavanja zakonitosti te mjere pred sudom, uvijek mora postojati ne bi se baš uspostavila prikladna ravnoteža između zaštite temeljnih prava osoba zahvaćenih istragom i potrebne učinkovitosti istražnih mjera.

58. Shodno tome, raznolikost gore navedenih mjera i njihova opća priroda objašnjavaju, prema mojemu mišljenju, zašto je zakonodavac Unije obvezu iz članka 14. stavka 1. Direktive 2014/41 ograničio na zahtjev jednakosti. To znači da, ako ne postoje nikakva pravna sredstva, članak 14. stavak 1. te direktive ne zahtijeva od države članice da ih uvede. Kako češka i francuska vlada ističu, čini se da je Sud to stajalište već izrazio u presudi Gavanozov, s obzirom na to da je opetovano koristio izraz „eventualno predviđena” kada je govorio o dostupnosti pravnih sredstava u državi izdavateljici [22].

[21] Primjerice, u skladu s člankom 10. stavkom 3. Direktive 2014/41, „[t]ijelo izvršitelj također može primijeniti istražnu mjeru različitu od mjere navedene u EIN-u kada bi se istražnom mjerom koju je odabralo tijelo izvršitelj postigao isti rezultat kao istražnom mjerom koja je navedena u EIN-u, ali sredstvima koja su manje nametljiva”. Nadalje, odnosne odredbe poglavlja IV., u kojima se konkretno uređuje nekoliko vrsta istražnih mjera, predviđaju posebne razloge za nepriznavanje i neizvršenje, povrh općeg popisa tih razloga sadržanog u članku 11. Direktive 2014/41.

[22] Presuda od 24. listopada 2019., Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892, t. 25., 29., 30., 32., 33., 37., 38. i izreka presude)

59. Ipak, uz taj navod valja istaknuti jednu poprilično važnu napomenu: jednakost je, logično, prihvatljiva samo ako je situacija u državi izdavateljici, na koju se zahtjev jednakosti odnosi, sama usklađena s minimalnim standardima zaštite temeljnih prava utvrđenima u Povelji i EKLJP-u. U tom se pogledu slažem s francuskom i austrijskom vladom, kao i Komisijom, koje ističu da Direktiva 2014/41 počiva na pretpostavci da države članice poštuju temeljna prava. Jednostavno rečeno, jednakost je prihvatljiva samo *dok* se ne koristi za opravdavanje „jednake povrede" minimalnih standarda iz EKLJP-a.

3. Minimalni standardi u pogledu temeljnih prava sadržani u EKLJP-u

60. U tom kontekstu treba kratko izložiti minimalne zahtjeve iz EKLJP-a. Sud koji je uputio zahtjev i nekoliko zainteresiranih strana u tom smislu ističu sudsku praksu ESLJP-a u kojoj je Bugarska opetovano proglašavana odgovornom za povredu članka 13. EKLJP-a zbog nepostojanja pravnih sredstava protiv nalogâ za pretragu i zapljenu [23].

61. Što se tiče tumačenja odgovarajućih odredbi Povelje, njezin članak 52. stavak 3. nalaže da zaštita predviđena Poveljom ne smije biti slabija od one predviđene EKLJP-om. Članak 13. EKLJP-a odgovara, barem djelomično, članku 47. prvom stavku Povelje. Međutim, članak 47. zahtijeva pravni lijek pred sudom, što s člankom 13. EKLJP-a nije nužno slučaj [24].

62. Kako bi se otklonile dvojbe u pogledu toga što članak 47. Povelje točno zahtijeva kad je riječ o pravnom lijeku pred sudom protiv istražnih mjera, važno je precizno iznijeti minimalne zahtjeve utvrđene u sudskoj praksi ESLJP-a.

63. ESLJP dosljedno pojašnjava da pojam „djelotvoran pravni lijek" iz članka 13. EKLJP-a zahtijeva postojanje mogućnosti osporavanja kako *zakonitosti* nalogâ za pretragu i zapljenu tako i načina *njihova izvršenja*.

64. ESLJP je utvrdio da pojam „djelotvoran pravni lijek" iz članka 13. EKLJP-a ne pretpostavlja postojanje mogućnosti da se izdavanje naloga osporava prije pretrage [25]. Međutim, ESLJP je u presudi Posevini dodao da stegovne mjere protiv policije za izvršenje pretrage i zapljene nije moguće smatrati pravnim lijekom u smislu članka 13. EKLJP-a. U kontekstu ocjene za potrebe članka 13. EKLJP-a relevantna je okolnost je li osoba zahvaćena pretragom i zapljenom imala

[23] Presuda ESLJP-a od 19. siječnja 2017., Posevini protiv Bugarske, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, t. 83. do 87. Vidjeti također presude ESLJP-a od 26. srpnja 2007., Peev protiv Bugarske, CE:ECHR:2007:0726JUD006420901, t. 70.; od 22. svibnja 2008., Ilya Stefanov protiv Bugarske, CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, t. 59.; od 15. listopada 2013., Gutsanovi protiv Bugarske, CE:ECHR:2013:1015JUD003452910, t. 234. i 235.; od 30. rujna 2014., Prezhdarovi protiv Bugarske, CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, t. 26. do 28., 30., 31. i 49. do 52.; od 16. veljače 2016., Govedarski protiv Bugarske, CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, t. 38. do 40. i 72. do 75.; od 31. ožujka 2016., Stoyanov i dr. protiv Bugarske, CE:ECHR:2016:0331JUD005538810, t. 152., i od 9. lipnja 2016., Popovi protiv Bugarske, CE:ECHR:2016:0609 JUD003965111, t. 122.

[24] Objašnjenja koja se odnose na Povelju o temeljnim pravima (SL 2007., C 303, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.)

[25] Presuda ESLJP-a od 22. svibnja 2008., Ilya Stefanov protiv Bugarske, CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, t. 59.

pristup postupku u kojem je mogla osporavati zakonitost te mjere i ostvariti odgovarajuću zaštitu u slučaju njihova nezakonita nalaganja ili izvršenja [26]. ESLJP je naglasio da mora postojati mogućnost „osporavanja pretrage kao takve ili načina na koji je ona naložena ili odobrena” [27].

65. Drugim riječima, s jedne strane, zahtjev za pokretanje stegovnog postupka protiv policije zbog „grubih” metoda izvršenja nije dovoljna za ispunjenje zahtjeva u vezi s pravnim lijekom predviđenog u članku 13. EKLJP-a. S druge strane, ta odredba ne ide tako daleko da zahtijeva da se sudska odluka kojom je naložena pretraga i zapljena može pobijati prije izvršenja te pretrage i zapljene. Osim toga, ESLJP ne zahtijeva da pravni lijek mora zahvaćenoj osobi omogućavati da spriječi izvršenje pretrage i zapljene ili da taj pravni lijek mora biti dostupan u bilo kojem trenutku tijekom postupka povezanog s pretragom i zapljenom. Ne zahtijeva se ni da odnosni pravni lijek bude dostupan u okviru kaznenog postupka na koji se nalog o pretrazi i zapljeni odnosi.

66. Iz sudske prakse ESLJP-a izvlačim sljedeće zaključke. Kao prvo, zakonitost pretrage i zapljene mora se moći osporavati *u nekoj fazi*, ali ne nužno (što je poprilično logično) prije izvršenja te mjere. Kao drugo, taj nadzor i njegovo pokretanje moraju se nužno odnositi na zahvaćenu *osobu*. On ne može ovisiti o inicijativi ili diskrecijskoj ovlasti treće strane, kao što je unutarnji nadzor u policiji. Kao treće, nadzoru moraju podlijegati oba aspekta pretrage i zapljene: ne samo način izvršenja mjere (je li bio pregrub?), nego i zakonitost samog nalaganja te mjere.

67. Pružit ću jednostavan primjer: osoba kojoj je policija jedno jutro provalila vrata radi ulaska u stan mora imati mogućnost pokrenuti, pred tijelom države članice, naknadni nadzor koji neće biti ograničen na utvrđivanje je li doista bilo potrebno provaliti ulazna vrata ili slomiti ruku osobi koja se navodno opirala pretrazi (*način izvršenja* mjere), nego će se u njemu utvrđivati i je li ta pretraga doista zakonito naložena (*zakonitost* same mjere).

68. To je priroda prava zajamčenog EKLJP-om. Članak 47. Povelje u kontekstu potencijalne zaštite *tog prava* jamči mogućnost podnošenja tužbe sudu u odgovarajuće vrijeme.

69. Međutim, činjenica da mora postojati mogućnost osporavanja utvrđenja pred neovisnim sudom u skladu s člankom 47. prvim stavkom Povelje ne mijenja prirodu samog prava niti sprječava moguće prethodno podnošenje upravnog pravnog lijeka ili dovodi u pitanje obvezu da se prvo podnese upravni prigovor prije otvaranja predmeta pred nacionalnim sudom [28].

4. Međusažetak i stvarno pitanje

70. S obzirom na taj kontekst, u sudskoj praksi ESLJP-a nema ničega što bi ometalo izvršenje istražnih mjera u skladu s Direktivom 2014/41. Slično tomu, nesporno je da se članak 47. Povelje može, ako je to prikladno, primjenjivati i na način izvršenja istražne mjere u državi članici

[26] Vidjeti presudu ESLJP-a od 19. siječnja 2017., Posevini protiv Bugarske, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, t. 84. Vidjeti također presudu ESLJP-a od 16. veljače 2016., Govedarski protiv Bugarske, CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, t. 94., u kojoj je ESLJP istaknuo da „aucune disposition du droit interne ne permettait [aux demandeurs] de contester la régularité et la nécessité d'une perquisition du domicile […]”. ESLJP je u presudi od 30. rujna 2014., Prezhdarovi protiv Bugarske, CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, t. 50., istaknuo da nepostojanje jasnih pravila u pogledu opsega sudskog nadzora kao i nepostojanje ikakvog smislenog nadzora zakonitosti pretrage i zapljene, te nadzora opravdanja za njih, predstavlja problem.

[27] Vidjeti presudu ESLJP-a od 19. siječnja 2017., Posevini protiv Bugarske, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, t. 85.

[28] Vidjeti moje mišljenje u predmetu El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, t. 116. i 117. i navedenu sudsku praksu). Posljedično, vidjeti također presude od 13. prosinca 2017., El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, t. 39. do 41.), i od 10. ožujka 2021., Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N. (C-949/19, EU:C:2021:186, t. 45. i 46.).

izvršiteljici (od strane tijela države članice izvršiteljice), kao i na zakonitost naloga na temelju kojeg su tijela države članice izdavateljice izdala EIN. Čini se da podjela nadležnosti uspostavljena člankom 14. stavcima 1. i 2. Direktive 2014/41 odražava upravo taj pristup.

71. Sva ta pojašnjenja u vezi sa stvarnim područjem primjene Direktive 2014/41, te sa sudskom praksom ESLJP-a i primjenjivim minimalnim standardima, bila su potrebna kako bi se odredio te u konačnici krenuo rješavati istinski problem ovog predmeta. U pitanju nije nužno usklađenost nacionalnog zakonodavstva s kojom od konkretnih odredaba Direktive 2014/41. Pravo pitanje je jedan korak ispred, metaforički je smješteno na pragu čitavog sustava: može li država članica izdavati EIN-ove iako je svjesna da ti akti povrjeđuju minimalne standarde iz EKLJP-a te stoga i minimalnu razinu zaštite koju zahtijeva pravo Unije?

C. Država članica koja povrjeđuje minimalne standarde iz EKLJP-a ne može izdavati EIN-ove koje će obilježavati ista vrsta povrede

72. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim prethodnim pitanjem pita smije li izdati EIN za pretrage i zapljene, kako u prostorijama društva tako i u prostorijama privatne nastambe, te može li saslušati svjedoka u situaciji u kojoj nacionalno pravo osobama koje su zahvaćene tim mjerama ne osigurava pravno sredstvo.

73. Smatram da na to pitanje treba odgovoriti „ne, ne smije”. *Sve dok* država članica izdavateljica nije osigurala poštovanje minimalnih standarda iz EKLJP-a, koji su izloženi u prethodnom odjeljku ovog mišljenja, tijela te države ne mogu sudjelovati u sustavu uspostavljenom Direktivom 2014/41.

74. Kako je pravilno istaknuto, osobito od strane francuske i austrijske vlade te Komisije, sudjelovanje u sustavu pravosudne pomoći i uzajamnog priznavanja uspostavljenom Direktivom 2014/41 pretpostavlja da svi sudionici ispunjavaju minimalne zahtjeve zaštite temeljnih prava.

75. Točno je da je ovaj predmet specifičan po tome što je sud u državi članici izdavateljici pitanja uputio dok je postupak još u fazi koja prethodi priznavanju. Sud koji je uputio zahtjev predviđa izdavanje EIN-a, ali nijedan akt još nije prešao granice.

76. Sudska praksa Suda u pogledu uzajamnog priznavanja u kaznenim stvarima uglavnom je proizašla iz pitanja tijela *izvršitelja* u pogledu sumnji u vezi s time dopušta li im pravo Unije da djeluju povodom zahtjeva tijela druge države članice. Naime, instrumenti koji počivaju na uzajamnom priznavanju obično su stavljali mehanizme koji sprječavaju manjkav akt da proizvede željene pravne učinke na uporabu državama izvršiteljicama. Ovaj je predmet rijedak primjer suzdržavanja od strane tijela izdavatelja zbog dvojbi može li ono uopće aktivirati dani instrument uzajamnog priznavanja.

77. Međutim, iz navedenog se nipošto ne može zaključiti da pravo Unije zanemaruje situaciju u državi članici izdavateljici.

78. Na praktičnoj razini, Direktivom 2014/41 je uređeno nekoliko pitanja te je državi članici izdavateljici nametnuto nekoliko zahtjeva. Te zahtjeve dodatno osnažuje opća obveza dotičnih pravosudnih tijela da poštuju temeljna prava u skladu s člankom 1. stavkom 4. te direktive.

79. Međutim, problem postaje kristalno jasan na načelnoj razini. Ne vidim na koji način ikakvo „uzajamno povjerenje" može postojati u sustavu u kojem države članice izdavateljice mogu izdavati akte koji, nužno te kako je već utvrđeno, povrjeđuju minimalne standarde kojima podliježe čitav sustav, a takvim se aktima unatoč tomu svjesno dopušta da uđu u sustav.

80. Smatram da nije potrebno ponavljati opširnu sudsku praksu o toj problematici, u kojoj se naglašava važnost uzajamnog povjerenja za uzajamno priznavanje i za funkcioniranje brojnih mehanizama pravosudne suradnje u kaznenim stvarima unutar Europske unije [29]. Konkretno, zahtjev uzajamnog povjerenja (koji u stvarnosti zapravo čini zabranu nepovjerenja) znači da su tijela države članice izvršiteljice obvezna *pretpostaviti* da su se u državi članici izdavateljici poštovala pravila i temeljna prava te stoga *ne smiju provjeravati*, osim u iznimnim slučajevima, je li akt koji je donesen u državi članici izdavateljici u skladu s temeljnim pravima [30].

81. Sud je usto naglasio da je „na državama članicama, osobito na temelju načela lojalne suradnje, propisanog u članku 4. stavku 3. prvom podstavku UEU-a, da na svojim državnim područjima osiguraju primjenu i poštovanje prava Unije i da u tu svrhu poduzmu sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovorâ ili akata institucija Unije" [31].

82. S obzirom na navedeno, smatram da država članica koja se koristi sustavom i koja je svjesna da akti koje izdaje zapravo u startu nisu u skladu s propisanim minimalnim jamstvima u pogledu temeljnih prava ne djeluje u duhu lojalne suradnje. Takvi akti ne mogu stvoriti nikakvo uzajamno povjerenje. Oni su mu zapravo antiteza jer prisiljavaju sve druge subjekte, a osobito državu članicu izvršiteljicu, da kao njihov načelan stav prihvati *uzajamno nepovjerenje*. Na koji se način ikakvo uzajamno povjerenje može stvoriti u sustavu u kojem je nekima od njegovih subjekata dopušteno da svjesno zanemaruju pravila?

83. Doduše, Direktiva 2014/41 sadržava nekoliko zaštitnih mjera u pogledu osiguravanja poštovanja temeljnih prava u vezi s priznavanjem i izvršenjem dane istražne mjere u državi članici izvršiteljici [32]. Među njima je razlog za odbijanje iz članka 11. stavka 1. točke (f) Direktive 2014/41, koji potencijalno dovodi do odbijanja na temelju nepoštovanja temeljnih prava.

84. Međutim, to nipošto ne znači da se čitava odgovornost može prebaciti na državu članicu izvršiteljicu. Podsjećam, lojalna suradnja (i uzajamno povjerenje) je dvosmjerna. Ona po definiciji uključuje sve strane odnosa. Sud je tu ideju naglasio navevši da je poštovanje temeljnih prava *zajednička obveza*, koju imaju i država članica izdavateljica i država članica izvršiteljica. Početna obveza osiguravanja poštovanja temeljnih prava izravno je na državi članici izdavateljici [33]. Ako bi se dopustilo da u startu neusklađeni EIN-ovi uđu u sustav, čitava odgovornost za zaštitu temeljnih prava prebacila bi se isključivo na tijela izvršitelje [34], koja bi u nekim slučajevima tu neusklađenost mogla uvidjeti, dok bi je u drugima bila potpuno nesvjesna.

[29] Vidjeti, primjerice, noviju presudu od 8. prosinca 2020., Staatsanwaltschaft Wien (Krivotvoreni nalozi za plaćanje) (C-584/19, EU:C:2020:1002, t. 40.), ili od 10. ožujka 2021., PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, t. 35. i navedenu sudsku praksu).

[30] Vidjeti, primjerice, mišljenje 2/13 (pristupanje Europske unije EKLJP-u) od 18. prosinca 2014. (EU:C:2014:2454, t. 192.). Vidjeti također presudu od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, t. 34. i navedenu sudsku praksu).

[31] Presuda od 6. ožujka 2018., Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, t. 34. i navedena sudska praksa)

[32] Navedene u točkama 53. i 54. ovog mišljenja.

[33] Vidjeti, primjerice, presudu od 23. siječnja 2018., Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, t. 50. i navedenu sudsku praksu), u kojoj je, u kontekstu europskog uhidbenog naloga, potvrđena *prvenstvena odgovornost države članice izdavateljice* da osigura poštovanje temeljnih prava.

[34] U tom se pogledu slažem s mišljenjem nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Gavanozov da se takvo rješenje protivi ne samo općoj strukturi Direktive 2014/41, nego i pojmu uzajamnog povjerenja (C-324/17, EU:C:2019:312, t. 84. do 87.).

85. Prema mojemu mišljenju, takva igra „ruskog ruleta" sa subjektivnim pravima bila bi konceptualno u potpunom neskladu s pristupom koji zauzima sustav uzajamnog priznavanja. Tijelo izdavatelj bi bilo svjesno činjenice da izdani EIN povrjeđuje temeljna prava, ali bi jednostavno prepustilo oprezu tijela izvršitelja da to prepozna, što bi za posljedicu imalo poprilično selektivnu brigu o temeljnim pravima pojedinaca uključenih u odnosni proces [35].

86. Osim toga, takav ruski rulet ne samo da odgovornost za otkrivanje povrede prebacuje na državu članicu izvršiteljicu, nego ujedno tu državu potencijalno čini sudionicom tih povreda ako ih ne otkrije i spriječi. To stvara opasnost od toga da uključene države članice ne zadovolje zahtjeve koje je ESLJP utvrdio u presudi Avotiņš [36] i time budu međunarodnopravno odgovorne. [37]

87. Naime, presuda Avotiņš, kao i sudska praksa Suda u pogledu mogućeg nepriznavanja ili neizvršenja akta države članice izdavateljice u državi članici izvršiteljici [38], odnose se na sustavne propuste ili sustavne nedostatke u državi članici izdavateljici koji mogu imati određene posljedice u državi članici izvršiteljici.

88. Međutim, odnosno *a fortiori*, ako su te posljedice predviđene za makro (sustavne) propuste, to jest za slučajeve kada čitav sustav postane disfunkcionalan [39], kao i za ono što možemo nazvati sektorskim propustima [40], ne vidim zašto isto ne bi vrijedilo za ono što možemo nazvati pukim mikro propustima, to jest za nedostatke otkrivene isključivo u pogledu određenih postupovnih elemenata.

89. Osim toga, ako je pristup taj da država članica izvršiteljica od određenog trenutka nadalje nije više obvezna priznavati ili izvršavati akte iz određenih država članica izdavateljica [41], nije li toj tvrdnji svojstveno i to da državu članicu izdavateljicu, kada zna da čini povrede, treba spriječiti da koristi sustav pravosudne suradnje s obzirom na to da više ne ispunjava zahtjeve u pogledu sudjelovanja u njemu?

90. Ne samo da takav zaključak nužno proizlazi iz pristupa koji je sustav zauzeo, nego je i mnogo *proporcionalniji*. Umjesto opterećivanja čitavog sustava pravosudne suradnje (i svi pojedinačnih sudionika u državama članicama) obvezom opetovanog ocjenjivanja, u svakom pojedinom slučaju, postoje li razlozi za nepriznavanje ili neizvršenje EIN-a, nije li mnogo smislenije privremeno isključiti prepoznati i prihvaćeni problematični izvor tako da on može prvo osigurati poštovanje minimalnih standarda prije nego što mu se ponovno omogući sudjelovanje u sustavu? Takvo se rješenje čini prikladnijim zato što je u slučaju manjkavog sektorskog uređenja u pogledu samo jednog pitanja jasno, za razliku od situacije u kojoj se za mogući sustavni propust mora

[35] Zbog svega toga na pamet pada hipotetski proizvođač motornih vozila koji vozila stavlja na tržište iako je svjestan da sva ona imaju tehnički nedostatak, ali se ipak oslanja na uvjerenje da policijske provjere nisu tako česte te se nada da neće biti tako mnogo prometnih nesreća u kojima će doći do ozljeda putnika ili pripadnika javnosti zbog tog tehničkog nedostatka.

[36] Presuda ESLJP-a od 23. svibnja 2016., Avotiņš protiv Latvije, CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, t. 116.

[37] Vidjeti noviju presudu ESLJP-a od 25. ožujka 2021., Bivolaru i Moldovan protiv Francuske, CE:ECHR:2021:0325JUD004032416.

[38] Presude od 21. prosinca 2011., N. S. i dr. (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865); od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198); i od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (Nedostaci u pravosudnom sustavu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586)

[39] Presuda od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (Nedostaci u pravosudnom sustavu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 58. do 62.)

[40] Pri čemu se misli na propuste u određenim područjima, kao što su uvjeti za tražitelje međunarodne zaštite – presuda od 21. prosinca 2011., N. S. i dr. (C-411/10 i C-493/10, EU:C:2011:865, t. 89., 90., 94. i 106.), ili zatvorski uvjeti – presuda od 5. travnja 2016., Aranyosi i Căldăraru (C-404/15 i C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, t. 89. do 94.), ali se u kontekstu nijednog od tih scenarija ne tvrdi da čitav pravosudni sustav određene države članice pati od tih manjkavosti.

[41] Koju je Sud posljednji put priznao u presudi od 17. prosinca 2020., Openbaar Ministerie (Neovisnost pravosudnog tijela izdavatelja) (C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033), a Rechtbank Amsterdam (Sud u Amsterdamu, Nizozemska) je to kasnije primijenio u presudi od 10. veljače 2021., predmet br. RK 20/771 13/751021-20, NL:RBAMS:2021:420.

dokazati da čini prijetnju pojedinačnom položaju zahvaćene osobe [42], da nije moguće izdavanje nijednog usklađenog akta. Svi izdani akti nužno će biti nevaljani jer sâmo zakonodavstvo na temelju kojeg se izdaju nije usklađeno.

91. Ukratko, tko god želi koristiti sustav pravosudne pomoći i uzajamnog priznavanja uspostavljen Direktivom 2014/41, ili bilo kojim drugim instrumentom pravosudne suradnje i uzajamnog priznavanja, mora doći, metaforički govoreći, čistih ruku odnosno ne smije doći s rukama koje su vidljivo prljave. Nepoštovanje tog pravila osnovne higijene, koje je više puta priznato i sustavno naglašeno, može dovesti do toga da se osobu zamoli da napusti prostoriju te se vrati tek nakon što pronađe sapun i izvrši potrebne radnje.

92. Što se tiče posebnog konteksta ovog predmeta, kako je gore opisan, ESLJP je u presudi Posevini [43] i ranijim presudama utvrdio da Bugarska povrjeđuje obvezu osiguravanja djelotvornog pravnog lijeka u smislu članka 13. EKLJP-a zato što ne propisuje nijedan postupak u kojem bi se mogla osporavati zakonitost naloga za pretragu i zapljenu ili ostvariti odgovarajuća zaštita [44]. Kako je navedeno u tim presudama, bugarska vlada je zapravo priznala taj propust te se Odboru ministara obvezala ispraviti tu situaciju [45], ali do sada to nije učinila, što je također naglašeno u odluci kojom je upućen zahtjev u ovom predmetu.

93. Ukratko, sve dok se taj nacionalni zakonodavni propust ne ispravi, tijela odnosne države članice doista ne smiju izdati EIN koji automatski i neizbježno dovodi do povrede temeljnih prava (jednake onoj) koju je ESLJP već utvrdio.

94. Ističem da u pogledu naloga za saslušanje svjedoka nije vidljiv sličan problem. U tom se pogledu slažem s francuskom i austrijskom vladom da, u bitnome, saslušanje svjedoka samo po sebi vjerojatno neće rezultirati tako velikim zadiranjem u temeljna prava pojedinca kao što je zadiranje koje izaziva nalog o pretrazi i zapljeni.

95. Osim toga, članak 24. Direktive 2014/41 sadržava poprilično detaljna pravila o saslušanju svjedoka putem videokonferencije ili druge vrste audiovizualnog prijenosa. Podredno, članak 25. te direktive odnosi se na saslušanje svjedoka putem telefonske konferencije. Te odredbe sadržavaju posebna jamstva, uključujući razlog za nepriznavanje ili neizvršenje u članku 24. stavku 2. te direktive, obvezu tijela izvršitelja da primijeni „temeljn[a] načela prava države izvršiteljice" u članku 24. stavku 5. točki (a) te direktive i obvezu pružanja informacija o postupovnim pravima, među kojima je i pravo ne svjedočiti, u članku 24. stavku 5. točki (e) te direktive.

96. Ipak, ne smatram vjerojatnim da će ograničavanje rješenja u ovom predmetu na naloge za pretragu i zapljenu iznjedriti sustavno rješenje za potencijalno neograničen popis povreda temeljnih prava. Različite istražne mjere mogu izazivati, kako je već navedeno, različite stupnjeve i intenzitete zadiranja. Iz te se perspektive čini teškim apstraktno povući crtu kako bi se tvrdilo da dana istražna mjera *nikada* ne može biti problematična.

[42] Što se određuje kroz „dvodijelni test", u okviru kojeg se moraju ocjenjivati i strukturni (sustavni i općeniti) i pojedinačni aspekti danog slučaja – presuda od 25. srpnja 2018., Minister for Justice and Equality (Nedostaci u pravosudnom sustavu) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, t. 61. i 68.), kako je potvrđeno u presudi od 17. prosinca 2020., Openbaar Ministerie (Neovisnost pravosudnog tijela izdavatelja) (C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, t. 54. i 55.)

[43] Presuda ESLJP-a od 19. siječnja 2017., Posevini protiv Bugarske, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814

[44] Vidjeti bilješku 23 ovog mišljenja.

[45] Vidjeti presudu ESLJP-a od 19. siječnja 2017., Posevini protiv Bugarske, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, t. 47.

97. Što se, konkretno, tiče saslušanja svjedoka, iako se ono može smatrati „blagim” zadiranjem u osobnu sferu pojedinca, nije moguće isključiti da saslušanje određenog svjedoka u određenoj situaciji ipak može dovesti do povrede zaštićenih subjektivnih prava, kao što su prava ranjivih osoba čiji specifičan položaj nije adekvatno uzet u obzir prilikom donošenja EIN-a kojim je naloženo takvo saslušanje. U slučaju takve situacije dotična osoba također mora imati pristup pravnim sredstvima koja će joj omogućiti nadzor zakonitosti takve mjere i ostvarenje odgovarajuće zaštite.

98. Ukratko, tijela izdavatelji dužna su se pobrinuti da njihovi akti, kada ulaze u sustav uspostavljen Direktivom 2014/41, nisu nezakoniti zbog nepoštovanja minimalnih standarda iz EKLJP-a.

V. Zaključak

99. Predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na prethodna pitanja koja je uputio Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska):

Članku 14. stavcima 1. i 4. Direktive 2014/41 (EU) Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima, u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, i članku 4. stavku 3. UEU-a protivi se situacija u kojoj nacionalni propis ne predviđa nikakva pravna sredstva protiv izdavanja europskog istražnog naloga koje automatski i neizbježno dovodi do povrede minimalnih standarda zajamčenih Europskom konvencijom o ljudskim pravima jednake onoj koju je Europski sud za ljudska prava već utvrdio. Tim se odredbama protivi i izdavanje europskog istražnog naloga u takvim okolnostima.