Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MICHAL BOBEK
föredraget den 29 april 2021 [1]

Mål C-852/19

Spetsializirana prokuratura
mot
Ivan Gavanozov

(begäran om förhandsavgörande ingiven av Spetsializiran nakazatelen sad (Särskilda brottmålsdomstolen, Bulgarien))

”Begäran om förhandsavgörande – Straffrättsligt samarbete – Direktiv 2014/41/EU – Europeisk utredningsorder – Husrannsakan i bostad eller företagslokal och beslagtagande av särskilda föremål – Hörande av den berörde som vittne – Avsaknad av rättsmedel i den utfärdande medlemsstaten – Lojalt samarbete – Ömsesidigt förtroende”

I. Inledning

1. Ivan Gavanozov står åtalad i ett straffrättsligt förfarande i Bulgarien för brott rörande mervärdesskatt. Dessa brott tycks ha inbegripit medverkan av skalbolag, däribland ett i Tjeckien etablerat bolag och dess företrädare, som nu är vittne i det straffrättsliga förfarandet.

2. Spetsializiran nakazatelen sad (Särskilda brottmålsdomstolen, Bulgarien), som är hänskjutande domstol i det nationella målet, har utfärdat order om husrannsakan i det tjeckiska bolagets företagslokal, husrannsakan i vittnets bostad, beslagtagande av vissa handlingar, om sådana påträffas, samt om ett vittnesförhör genom videokonferens. Eftersom denna bevisning måste inhämtas i Tjeckien finner den hänskjutande domstolen att en europeisk utredningsorder (nedan kallad utredningsorder) måste utfärdas.

3. Bulgarisk rätt tillhandahåller emellertid varken rättsmedel mot den nationella utredningsåtgärden eller mot en utredningsorder som utfärdats på grundval av denna. Eftersom den nationella rättsordningen inte tillhandahåller något effektivt rättsmedel för att pröva lagenligheten av husrannsakan och beslag har nämnda medlemsstat upprepade gånger av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) befunnits ha åsidosatt miniminormerna enligt artikel 13 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen). Är

[1] Originalspråk: engelska.

en avsaknad av *alla* rättsmedel i den utfärdande medlemsstaten i detta sammanhang förenlig med direktiv 2014/41/EU om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området [2] och med Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan)?

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. I skäl 22 i direktiv 2014/41 anges följande: ”De rättsmedel som är tillgängliga mot en utredningsorder bör åtminstone motsvara dem som är tillgängliga i ett inhemskt ärende mot utredningsåtgärden i fråga. Medlemsstaterna bör i enlighet med nationell rätt säkerställa tillämpligheten av sådana rättsmedel, bland annat genom att de berörda parterna i god tid informeras om möjligheterna och sätten att utnyttja dem. …”

5. I artikel 1.4 i direktiv 2014/41 anges följande:

”Detta direktiv påverkar inte skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheter och rättsprinciper som återges i artikel 6 i EU-fördraget, bland annat rätten till försvar för personer som är föremål för straffrättsliga förfaranden, och alla skyldigheter som åligger rättsliga myndigheter i detta avseende ska kvarstå opåverkade.”

6. I artikel 11 förtecknas skälen för icke-erkännande eller icke-verkställighet. I dess punkt 1 f anges att erkännande eller verkställighet av en utredningsorder får vägras, om ”det finns goda skäl att anta att verkställandet av den utredningsåtgärd som angetts i den europeiska utredningsordern skulle vara oförenligt med den verkställande statens skyldigheter enligt artikel 6 i EU-fördraget och stadgan”.

7. Artikel 14 i samma direktiv, vilken ingår i kapitel III, ”Förfaranden och rättssäkerhetsgarantier i den verkställande medlemsstaten”, har rubriken ”Rättsmedel”. Artikeln har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska se till att rättsmedel som är likvärdiga dem som är tillgängliga i ett liknande inhemskt ärende kan tillämpas på de utredningsåtgärder som anges i utredningsordern.

2. De sakliga skälen för utfärdandet av en utredningsorder får prövas endast i talan som väcks i den utfärdande staten, utan att detta påverkar garantierna avseende grundläggande rättigheter i den verkställande staten.

3. Om det inte urholkar den konfidentialitet som gäller för utredningen enligt artikel 19.1, ska den utfärdande myndigheten och den verkställande myndigheten vidta lämpliga åtgärder för att se till att det lämnas information om möjligheterna i nationell rätt att utnyttja rättsmedel när dessa blir tillämpliga och i god tid för att de verkligen ska kunna användas.

4. Medlemsstaterna ska se till att tidsfristerna för att utnyttja rättsmedlen är samma som de som föreskrivs i liknande inhemska ärenden och att de tillämpas så att berörda parter garanteras en faktisk möjlighet att utnyttja dessa rättsmedel.

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 (EUT L 130, 2014, s. 1).

5. Den utfärdande myndigheten och den verkställande myndigheten ska underrätta varandra om de rättsmedel som utnyttjas mot utfärdande, erkännande eller verkställighet av en utredningsorder.

6. Väckande av talan ska inte leda till att verkställigheten av utredningsåtgärden avbryts med undantag för de fall där det skulle ha en sådan verkan i liknande inhemska ärenden.

7. Den utfärdande staten ska beakta en framgångsrik talan mot erkännandet eller verkställigheten av en utredningsorder i enlighet med dess nationella lagstiftning. Utan att det påverkar nationella förfaranderegler ska medlemsstaterna säkerställa att man vid straffrättsliga förfaranden i den utfärdande staten respekterar rätten till försvar och ett rättvist förfarande vid bedömningen av det bevismaterial som erhållits med anledning av utredningsordern.”

B. Bulgarisk rätt

8. I artikel 6.1 i Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (lagen om en europeisk utredningsorder) (nedan kallad ZEZR) (DV nr 16 av den 20 februari 2018) anges följande ”villkor för utfärdande av en europeisk utredningsorder”:

”Den behöriga myndigheten enligt artikel 5.1 utfärdar efter prövning av omständigheterna i det enskilda fallet en europeisk utredningsorder om följande villkor är uppfyllda:

1. Utfärdande av en europeisk utredningsorder är nödvändigt och proportionellt med avseende på syftet med brottmålsförfarandet. I samband med detta ska den misstänkta eller tilltalade personens rättigheter beaktas.

2. De utredningsåtgärder och andra processuella åtgärder som ska vidtas på grundval av den europeiska utredningsordern kan i ett motsvarande fall och under samma omständigheter vidtas enligt bulgarisk rätt.”

9. Ingen bestämmelse i ZEZR ger möjlighet att angripa utfärdandet av en utredningsorder.

10. Det anges i artikel 161.3 i Nakazatelno-protsesualen kodeks (straffprocesslagen) (nedan kallad NPK) (DV nr 86/05, i dess lydelse vid tidpunkten för begäran om förhandsavgörande, DV nr 83/19) att ”[h]usrannsakan och beslag är åtgärder som ska vidtas under domstolsförfarandet med stöd av ett domstolsbeslut av den domstol som ska avgöra målet”.

11. I enlighet med artikel 341.3 NPK är det inte möjligt att överklaga andra beslut än dem som uttryckligen anges. Enligt NPK går det således inte att överklaga domstolsbeslut om hörande av vittnen eller om husrannsakan och beslag med avseende på husrannsakan i bostad eller företagslokal.

12. Den hänskjutande domstolen har vidare förklarat att den person som berörs av husrannsakan och beslag eller vittnesförhöret inte kan överklaga beslutet om detta eftersom denne inte är part i förfarandet. Den hänvisar till artikel 318.1 NPK, där det anges att ”[e]tt förfarande inför appellationsdomstolen inleds efter överklagande av åklagaren eller parterna i målet”. I artikel 253 NPK förtecknas som parter i ett förfarande åklagaren, den tilltalade och dennes ombud, målsägande vid enskilt åtal, målsägande, civilrättslig part och civilrättslig motpart.

III. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

13. Ivan Gavanozov anklagas för att ha lett en kriminell organisation, med syfte att i särskilt stor omfattning undvika påförande och betalning av mervärdesskatt. Ett tjeckiskt bolag påstås i detta sammanhang ha utställt falska fakturor som inte svarade mot några faktiska leveranser.

14. Under den fas som föregick rättegången vidtogs inga utredningsåtgärder för att inhämta bevisning mot det tjeckiska bolaget eller mot vittnet, som är bolagets företrädare. Det fastställdes dock att Ivan Gavanozov och vittnet hade kommunicerat antingen via tolk eller på engelska, eftersom ingen av dem talade den andres språk.

15. Trots att vittnet två gånger kallats att inställa sig uteblev han på grund av, som han hävdade, redan inbokade åtaganden. Han gav i stället en förklaring på tjeckiska där han vidhöll att han på grund av språkbarriären använde tolk vid sina affärskontakter med Ivan Gavanozov. Vittnet inställde sig inte till det förhör som därefter skulle hållas och klargjorde heller inte när han skulle kunna inställa sig.

16. I målet vid den hänskjutande domstolen ingår ett exklusivt representationsavtal, vilket uteslutande är avfattat på bulgariska, mellan Ivan Gavanozov och det tjeckiska bolaget (företrätt av vittnet). Avtalet är undertecknat av vittnet och har det tjeckiska bolagets stämpel.

17. Den hänskjutande domstolen beslutade att det var nödvändigt att inhämta ny bevisning i fråga om den faktiska förbindelsen mellan Ivan Gavanozov och vittnet. Den fattade därför beslut om följande utredningsåtgärder:

– Husrannsakan och beslag i det tjeckiska bolagets företagslokal i syfte att fastställa om det exklusiva representationsavtalet återfinns bland det tjeckiska bolagets handlingar och huruvida dokument har upprättats i samband med avtalets fullgörelse.

– Husrannsakan och beslag i vittnets bostad i syfte att fastställa om vittnet i sin bostad förvarar handlingar som är hänförliga till den kriminella verksamheten.

– Förhör genom videokonferens, eftersom vittnets påstående om att han har andra åtaganden i praktiken innebär att han vägrar att inställa sig i Bulgarien för förhör.

18. Enligt nationell rätt är detta domstolsbeslut slutgiltigt och kan inte överklagas av parterna i målet eller av berörda personer, det vill säga varken av det tjeckiska bolaget eller av vittnet.

19. Med hänsyn till att utredningsåtgärderna måste vidtas av de tjeckiska myndigheterna, i enlighet med deras territoriella behörighet, anser den hänskjutande domstolen att det måste utfärdas en utredningsorder om husrannsakan och beslag på det tjeckiska bolagets kontor och i vittnets hem samt om vittnesförhöret. Den hänskjutande domstolen hyser emellertid tvivel i fråga om den nationella lagstiftningens förenlighet med unionsrätten, eftersom det i den förstnämnda inte tillhandahålls något rättsmedel mot utfärdandet av en utredningsorder.

20. Mot denna faktiska och rättsliga bakgrund beslutade Spetsializiran nakazatelen sad (Särskilda brottmålsdomstolen) att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till EU-domstolen för förhandsavgörande:

”Är nationell lagstiftning som inte föreskriver någon möjlighet att överklaga ett beslut om en europeisk utredningsorder beträffande husrannsakan i bostad eller företagslokal och beslagtagande av särskilda föremål samt förhör av ett vittne förenlig med artiklarna 14.1–14.4 och 1.4 samt skälen 18 och 22 i direktiv 2014/41 och med artiklarna 47 och 7 i stadgan i förening med artiklarna 13 och 8 i Europakonventionen?

Får en europeisk utredningsorder utfärdas under dessa omständigheter?”

21. Skriftliga yttranden har ingetts av den tjeckiska, den franska, den italienska och den österrikiska regeringen samt av Europeiska kommissionen.

IV. Bedömning

22. Detta förslag till avgörande är strukturerat i enlighet med följande: Jag kommer att inleda med att klargöra räckvidden för artikel 14.1 i direktiv 2014/41: Är denna bestämmelse verkligen tillämplig på både de verkställande och de utfärdande medlemsstaterna (A)? Därefter kommer jag att ta upp arten av de rättsmedel som krävs enligt nämnda bestämmelse samt artikel 47 i stadgan, med avseende på de miniminormer som anges i Europakonventionen och avspeglas i Europadomstolens rättspraxis (B). Först därefter kommer jag att kunna ta upp den huvudfråga som i förevarande mål ställts av den hänskjutande domstolen: Vilka konsekvenser ska den utfärdande myndigheten dra av att dess nationella rätt inte uppfyller miniminormerna i Europakonventionen, så som det redan vid ett antal tillfällen har slagits fast genom Europadomstolens rättspraxis (C)?

23. Det skulle kunna tilläggas att artikel 14 i direktiv 2014/41 redan har varit föremål för en begäran om förhandsavgörande från samma hänskjutande domstol i målet *Gavanozov*.[3] I sitt svar beslutade dock EU-domstolen att inrikta sig på hur den utfärdande myndigheten skulle fylla i formuläret för en utredningsorder. Till skillnad från generaladvokaten[4] bedömde inte domstolen de exakta effekterna av artikel 14 i direktiv 2014/41.

A. Är artikel 14.1 i direktiv 2014/41 tillämplig på den utfärdande staten?

24. Jag konstaterar att det i artikel 14.1 i direktiv 2014/41 inte anges huruvida skyldigheten däri riktar sig till den utfärdande eller den verkställande staten. Det hänvisas till *medlemsstaterna*, vilka ska se till att rättsmedel *som är likvärdiga* dem som är tillgängliga i ett liknande inhemskt ärende kan tillämpas på de utredningsåtgärder som anges i utredningsordern. Skäl 22 i direktiv 2014/41 om rättsmedel är likaledes allmänt hållet när det däri anges att ”[d]e rättsmedel som är tillgängliga mot en utredningsorder bör åtminstone motsvara dem som är tillgängliga i ett inhemskt ärende mot utredningsåtgärden i fråga. …”.

[3] Dom av den 24 oktober 2019 (C-324/17, EU:C:2019:892).

[4] Förslag till avgörande av generaladvokat Bot i målet Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:312).

25. Punkt 1 i artikel 14 i direktiv 2014/41 liknar punkt 4 i samma artikel, vilken också riktar sig till ”medlemsstaterna” och i vilken det också fastställs en skyldighet att föreskriva likvärdiga och funktionella tidsfrister för rättsmedel. Samtidigt hänvisas det i punkt 6 inte till någon särskild medlemsstat, och denna punkt förefaller ha allmän giltighet. Dessa punkter skiljer sig således från de övriga punkterna i artikel 14, nämligen punkterna 2, 3, 5 och 7, vilka uttryckligen gäller antingen både verkställande och utfärdande stater (punkterna 2, 3 och 5) eller endast den utfärdande staten (punkt 7).

26. Med tanke på den allmänna karaktären i formuleringen i artikel 14.1 i direktiv 2014/41 och användningen av andra mer exakta formuleringar i direktivet kan det uppkomma tvivel angående vilken stat, den verkställande och/eller den utfärdande, som bestämmelsen avser. Dessa tvivel kan också förstärkas av strukturen och logiken i direktiv 2014/41.

27. För det första är artikel 14 i direktiv 2014/41 inplacerad i kapital III, som har rubriken ”Förfaranden och rättssäkerhetsgarantier i den verkställande medlemsstaten”. De bestämmelser i direktiv 2014/41 som framför allt berör den utfärdande staten är emellertid inplacerade i kapitel II, som har rubriken ”Förfaranden och rättssäkerhetsgarantier i den utfärdande medlemsstaten”. Vilken logik ligger till grund för förläggandet av skyldigheter rörande rättsmedlen för de utfärdande medlemsstaterna till det avsnitt i direktivet som behandlar den verkställande medlemsstaten?

28. För det andra är det rätt svårt att förstå vad skyldigheten i fråga om tillgängligt *likvärdigt* rättsmedel särskilt skulle medföra för den *utfärdande* medlemsstaten. De utredningsåtgärder som beslutas av den medlemsstaten är förmodligen med automatik likvärdiga, eftersom beslutet om dem i normalfallet förmodligen först fattas i form av en nationell rättsakt. Eller finns det en outtalad förmodan om att det kan finnas medlemsstater som avsiktligt avviker från sina fastställda nationella system i fråga om rättsmedel endast vid utfärdande av en utredningsorder, i syfte att i praktiken diskriminera (och sänka skyddsnivån beträffande) utredningsåtgärder som ska vidtas i andra medlemsstater?

29. Det är ganska svårt att föreställa sig ett sådant scenario. Vidare kan i enlighet med artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 den utfärdande staten endast utfärda en utredningsorder om ”den eller de utredningsåtgärder som anges i utredningsordern kunde ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende”. Dessa åtgärder omfattas därmed i princip redan av en inhemsk rättsordning i fråga om rättsmedel, om sådana rättsmedel förekommer.

30. Sett ur en logisk och strukturell synvinkel skulle således artikel 14.1 i direktiv 2014/41 vara mer meningsfull om den var tillämplig på de verkställande medlemsstaterna. I systemet med ömsesidigt erkännande tenderar garantier i fråga om likvärdighet att vara tillämpliga på de verkställande medlemsstaterna snarare än på de utfärdande medlemsstaterna. I fråga om de senare blir kravet på likvärdighet något av en rundgång.

31. Samtliga berörda parter i förevarande förfarande tycks emellertid implicit ställa sig bakom utgångspunkten att artikel 14.1 i direktiv 2014/41 är tillämplig på medlemsstaterna *i båda ändar*, både när de agerar som *verkställande* medlemsstat och som *utfärdande* medlemsstat. Av skäl som redovisas nedan kan också jag godta denna premiss såsom utgångspunkt.

32. För det första och kanske mest rakt på sak handlar det vid ett enkelt påseende om språk och syntax, eftersom ordet ”medlemsstaterna”, utan ytterligare precisering mest naturligt bör tolkas som både verkställande och utfärdande medlemsstater.

33. Som det förklaras ovan i punkt 25 i detta förslag till avgörande anges dessutom artikel 14 i direktiv 2014/41 uttryckligen *verkställande* eller *utfärdande* medlemsstater eller *verkställande* och *utfärdande* myndigheter i flera av dess punkter. Med tillämpning av systematisk analogi hänvisas det på samma sätt i rambeslutet om beslut om frysning [5] och rambeslutet om en europeisk bevisinhämtningsorder [6] i deras respektive bestämmelser om rättsmedel, till *medlemsstaterna* innan det uttryckligen anges formerna i fråga om de rättsmedel som ska tillämpas i den utfärdande respektive den verkställande staten. Ett liknande mönster förekommer i förordning (EU) 2018/1805 om ömsesidigt erkännande av beslut om frysning och beslut om förverkande. [7] Artikel 33 i denna förordning har rubriken ”Rättsmedel i den *verkställande staten* mot erkännande och verkställighet av ett beslut om frysning eller beslut om förverkande”. [8] Samma synsätt tillämpades i föregångarna till den förordningen. [9]

34. Det skulle således framgå att om unionslagstiftaren hade velat vara tydlig och särskilt särskilja mellan den utfärdande och den verkställande medlemsstaten, kunde detta verkligen ha skett. Det förhållandet att unionslagstiftaren i artikel 14.1 i direktiv 2014/41 (samt även i artikel 14.4) har valt att använda den mer generella termen ”medlemsstaterna” tycks, trots rubriken till kapitel III, [10] visa på en avsikt att inbegripa både den utfärdande *och* den verkställande staten. När kapitlet kan innehålla bestämmelser som uttryckligen hänför sig till *utfärdande* stater, trots att det i dess rubrik endast anges den *verkställande* staten, kan kapitlet dessutom förvisso även innehålla bestämmelser som är relevanta för *både* utfärdande och verkställande stater, vilka tillsammans betecknas som ”*medlemsstaterna*”.

35. För det andra kan det förhållandet att artikel 14.1 i direktiv 2014/41 även kan tillämpas på den utfärdande medlemsstaten även härledas ur artikel 14.2 i detta direktiv. Dessa båda punkter innebär en ”rättslig motsägelse”. Medan det i artikel 14.1 anges ett generellt krav på likvärdighet i fråga om rättsmedel förbehålls i artikel 14.2 denna prövning av de *sakliga skälen* för utfärdandet av en utredningsorder den *utfärdande* staten.

36. Det förhållandet att en prövning av de sakliga skälen endast får företas av den utfärdande medlemsstaten är helt logiskt. Om emellertid artikel 14.2 i direktiv 2014/41 skulle tolkas så att en klausul *som utesluter* behörighet (som fråntar den verkställande medlemsstaten den rättsliga prövningen av de sakliga skälen), skulle inte också detta utgöra ett inledande antagande av att det finns något slag av möjlighet till prövning i den utfärdande medlemsstaten? I annat fall skulle artikel 14.2 i nämnda direktiv inte innebära att ”endast den utfärdande medlemsstaten får möjliggöra en prövning av de sakliga skälen för utfärdandet av en utredningsorder”, utan i praktiken i stället att ”ingen stat får möjliggöra en sådan prövning” om det i den utfärdande staten inte förekommer sådan prövning. I ett mål som förevarande skulle artikel 14.2 bli en tom hänvisning. Den risk som en sådan tolkning visar på kan således leda fram till tanken att (den snävare) räckvidden för och inriktningen i artikel 14.2 i själva verket kan innebära att artikel 14.1 måste vara vidare och tillämplig på både den verkställande och den utfärdande medlemsstaten.

5 Artikel 11 med rubriken ”Rättsmedel” i rådets rambeslut 2003/577/RIF av den 22 juli 2003 om verkställighet i Europeiska unionen av beslut om frysning av egendom eller bevismaterial (EUT L 196, 2003, s. 45).

6 Artikel 18 med rubriken ”Rättsmedel” i rådets rambeslut 2008/978/RIF av den 18 december 2008 om en europeisk bevisinhämtningsorder för att inhämta föremål, handlingar eller uppgifter som ska användas i straffrättsliga förfaranden (EUT L 350, 2008, s. 72).

7 Europaparlamentets och rådets förordning av den 14 november 2018 (EUT L 303, 2018, s. 1).

8 Min kursivering.

9 Artikel 9 i rådets rambeslut 2006/783/RIF av den 6 oktober 2006 om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på beslut om förverkande (EUT L 328, 2006, s. 59).

10 Det skulle kunna tilläggas att det faktiskt står ”Förfaranden och rättssäkerhetsgarantier *i* den verkställande staten” och inte ”Förfaranden och rättssäkerhetsgarantier *i* den verkställande medlemsstaten”. Helt visst är ett grundläggande rättsligt skydd *i* den utfärdande medlemsstaten en form av garanti *för* den verkställande medlemsstaten. Min kursivering.

37. För det tredje bekräftas denna slutsats också av det övergripande syftet med direktiv 2014/41. Som domstolen har konstaterat syftar direktivet till att genom inrättandet av ett förenklat och mer effektivt system grundat på en utredningsorder i form av ett samlat instrument ”underlätta och påskynda det rättsliga samarbetet för att uppnå målet för unionen att bli ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, på grundval av den höga grad av förtroende som ska finnas mellan medlemsstaterna”.[11] Det hela grundar sig ”på den motbevisbara presumtionen att de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och särskilt de grundläggande rättigheterna”.[12] Den samtida uppmärksamhet som i direktiv 2014/41 ägnas effektiviteten i det rättsliga samarbetet och respekten för de grundläggande rättigheterna får sitt uttryck i artikel 1.2 och 1.4. Medan det genom artikel 1.2 åläggs en skyldighet att verkställa en utredningsorder framhålls i artikel 1.4 att de grundläggande rättigheterna måste respekteras.

38. Artikel 14 i direktiv 2014/41 bidrar också till denna jämvikt genom att den bygger på de lösningar som redan finns i respektive medlemsstater i fråga om rättsmedel. Genom att uppfatta denna skyldighet i fråga om likvärdighet såsom tillämplig på både den verkställande och den utfärdande staten upprätthåller man sålunda, i fråga om båda stater, ovannämnda jämvikt mellan effektivitet och skyddet för de grundläggande rättigheterna. Den motsatta lösningen som innebär att artikel 14.1 endast ska tillämpas på den verkställande staten skulle åtminstone implicit ge medlemsstaterna en möjlighet att utforma ett svagare rättsligt skydd mot en utredningsorder än vad som är fallet i fråga om en liknande inhemsk situation.

39. Förvisso är det, som det redan har framförts ovan i punkterna 28 och 29, inte direkt uppenbart hur och varför en utfärdande medlemsstat avsiktligt skulle göra åtskillnad mellan rent nationella utredningsåtgärder och samma åtgärder om dessa har formen av utredningsorder.

40. En sådan åtskillnad i behandlingen måste emellertid inte nödvändigtvis bero på en *avsiktlig* differentiering från medlemsstatens sida. Den kan helt enkelt uppkomma genom förekomst av olika förfaranderegler inom de olika nationella lagstiftningarna, i synnerhet om det inte krävs att det först ska finnas ett motsvarande nationellt procedurbeslut för att en utredningsorder ska kunna utfärdas. På samma sätt skulle faktiskt kravet i fråga om likvärdighet kunna ses som ett sätt att hindra den staten från att tillfälligtvis låta en utredningsorder omfattas av en mindre gynnsam ordning i fråga om rättsmedel än det fall där samma utredningsåtgärder verkställs inom landet, endast på grund av de har underkastats andra förfaranderegler. I sådant fall syftar kravet på likvärdighet till att hindra medlemsstaterna från att försvaga det rättsliga skyddet för de personer som berörs av utredningsåtgärder inom en utredningsorder i förhållande till personer som berörs av rent inhemska utredningsåtgärder.[13]

41. Med beaktande av ovanstående finner jag att det genom artikel 14.1 i direktiv 2014/41 krävs att rättsmedlen i såväl de utfärdande som de verkställande medlemsstaterna uppfyller kravet på likvärdighet, om sådana rättsmedel förekommer.

42. Trots att ingen av de berörda parterna har tagit upp denna fråga finner jag att nämnda preliminära slutsats är ganska betydelsefull. Det är endast om artikel 14.1 i direktiv 2014/41 är tillämplig även på den utfärdande medlemsstaten som den särskilda frågan om rättsmedel i den staten faller under unionslagstiftningen vid tillämpning av artikel 51.1 i stadgan, och därmed utlöser samtliga garantier som grundar sig på stadgan, vilket inbegriper stadgans artikel 47. Om

[11] Dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 39).

[12] Ibidem, punkt 40.

[13] På likartat sätt som i rambeslutet om en europeisk bevisinhämtningsorder, där den *utfärdande* staten genom artikel 18.2, vilken behandlar rättsmedel, uttryckligen åläggs en skyldighet vad avser likvärdighet. Se fotnot 6 ovan.

så inte vore fallet skulle man kunna finna att direktiv 2014/41 över huvud taget inte reglerar rättsmedlen i den utfärdande medlemsstaten och att stadgan därmed heller inte skulle vara tillämplig i detta specifika fall.

43. Slutsatsen att artikel 14.1 i direktiv 2014/41 är tillämplig på rättsmedlen i den utfärdande medlemsstaten säger emellertid ganska lite om den exakta arten av de rättsmedel som krävs. Frågan kommer således att gälla exakt vilket rättsmedel som krävs i de utfärdande medlemsstaterna i kraft av artikel 14.1 i direktiv 2014/41 jämförd med bestämmelserna i stadgan.

B. Vad avses med rättsmedel i artikel 14.1 i direktiv 2014/41?

44. I fråga om den skyldighet som åläggs medlemsstaterna i fråga om rättsmedel är formuleringen i artikel 14.1 i direktiv 2014/41 helt klar och tydlig. Den begränsar den aktuella skyldigheten till ett krav om *likvärdighet*, så som det har framhållits av den tjeckiska, franska och österrikiska regeringen samt av kommissionen. [14]

1. Hur bestämmelsen har tillkommit: Variationen bland arten av utredningsåtgärder

45. Kravet på likvärdighet tycks följa av den svårighet som erkändes vid utarbetandet av en mer exakt beskrivning av en lösning som tillgodoser mångfalden bland de ordningar i fråga om rättsmedel som förekommer på nationell nivå för olika utredningsåtgärder, vilka det nya direktivet skulle omfatta. I motiveringen till direktivet framhålls att det i fråga om bevisinhämtning förekommer stora skillnader mellan de nationella ordningarna och det betonas att samarbetet på området behöver förbättras utan att påverka grundläggande delar eller viktiga skillnader mellan de nationella ordningarna. Det var därför ”inte lämpligt att föreskriva … en enhetlig ordning … för rättsmedel”. [15]

46. I motsats till sina föregångare, vars tillämpningsområde var snävare, [16] är direktiv 2014/41 faktiskt i princip tillämpligt på alla utredningsåtgärder. [17] Några av dessa åtgärder kan ha formen av tvångsåtgärder medan andra inte har sådan form. Några kan genomföras öppet medan andra per definition sker hemligt. Detta belyses i själva direktiv 2014/41 genom den förteckning över flera utredningsåtgärder i fråga om vilka direktivet på mer ingående sätt reglerar ordningarna. [18]

[14] Se även dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 60).

[15] Initiativ från Konungariket Belgien, Republiken Bulgarien, Republiken Estland, Konungariket Spanien, Republiken Österrike, Republiken Slovenien och Konungariket Sverige till Europaparlamentets och rådets direktiv om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området – Motivering (EUT C 165, 2010, s. 22) (rådets dokument 9288/10 ADD 1 av den 3 juni 2010).

[16] Se artikel 34 i direktiv 2014/41 där det förklaras att direktiv 2014/41 ska ersätta motsvarande bestämmelser i den europeiska konventionen om inbördes rättshjälp i brottmål, som antogs av Europarådet den 20 april 1959, och dess båda tilläggsprotokoll samt de bilaterala överenskommelser som har ingåtts i enlighet med artikel 26 i den konventionen, konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, konventionen om ömsesidig rättslig hjälp i brottmål mellan Europeiska unionens medlemsstater och dess protokoll, rambeslut 2003/577/RIF och rambeslut 2008/978. Se fotnoterna 5 och 6 ovan.

[17] Med undantag för gemensamma utredningsgrupper som alltjämt regleras av rådets rambeslut 2002/465/RIF av den 13 juni 2002 om gemensamma utredningsgrupper (EGT L 162, 2002, s. 1).

[18] Se kapitel IV i direktiv 2014/41 med rubriken ”Särskilda bestämmelser för vissa utredningsåtgärder”, som exempelvis tar upp tillfälligt överförande av frihetsberövade personer, hörande genom videokonferens eller telefonkonferens, erhållande av information om bankkonton och andra konton för finansiella transaktioner eller om banktransaktioner eller andra finansiella transaktioner, eller hemliga utredningar. I kapitel V behandlas avlyssning av telekommunikation.

47. *Mångfalden* utredningsåtgärder och nationella ordningar i fråga om rättsmedel förklarar varför lagstiftaren valde att begränsa skyldigheten enligt artikel 14.1 i direktiv 2014/41 till ett krav om likvärdighet och därvid även avvika från den allmänt hållna skyldighet att tillhandahålla rättsmedel som återfanns i föregångarna till direktiv 2014/41, vilkas räckvidd var snävare.[19] Jag delar härvid den tjeckiska regeringens uppfattning.

48. Variationen i fråga om de utredningsåtgärder som omfattas av direktiv 2014/41 är inte den enda faktor som bör avgöra av vilken art den skyldighet är som åläggs genom direktiv 2014/41 med avseende på rättsmedel. En annan viktig faktor är *den faktiska arten* av utredningsåtgärderna inom brottmål sedda i sin helhet.

49. Situationen för en person som är föremål för en utredningsåtgärd är i detta avseende klart annorlunda än för en person som meddelats ett lagakraftvunnet domstolsavgörande. I det senare fallet måste fullständiga garantier för processuella rättigheter vara tillämpliga och iakttas under hela förfarandet, medan tillämpning av samma förfaranderegler på utredningsåtgärder sett ur ett fristående perspektiv sannolikt skulle begränsa det praktiska värdet av åtgärderna eller i alla händelser av många av dessa. Att begära att husrannsakan och beslag eller fortlöpande övervakning av banktransaktioner (eller andra) transaktioner först vederbörligen ska meddelas berörd person, och ge sådana personer tillfälle att få dessa prövade i domstol, skulle helt enkelt undergräva varje praktiskt syfte med en sådan utredningsåtgärd.

2. Miniminormerna i direktiv 2014/41

50. Ovanstående innebär dock inte att utfärdandet och verkställigheten av en utredningsorder inte är underkastade några regler. Domstolen har redan i domen *Staatsanwaltschaft Wien* påpekat att det i direktiv 2014/41 föreligger ett ”regelverk som omfattar en rad garantier, såväl i samband med utfärdande och godkännande som vid verkställighet av en utredningsorder, i syfte att skydda den berörda personens grundläggande rättigheter”.[20]

51. Eftersom alla berörda parter som ingett yttranden i förevarande mål helt riktigt har framhållit att det system som inrättas genom direktiv 2014/41 inte får skada skyddet för de grundläggande rättigheterna i stadgan och i kraft av dess artikel 52.3 inte får utfalla sämre än de miniminormer som anges i Europakonventionen och har uttolkats av Europadomstolen.

52. Ett strikt fasthållande vid dessa rättssäkerhetsgarantier är kanske desto viktigare för en tredje part inom nationella straffrättsliga förfaranden. Det bör beaktas att en sådan tredje part i motsats till den tilltalade eller den som lagförs sannolikt aldrig har några processuella rättigheter i den senare fasen eller ens åtminstone indirekt kan pröva lagenligheten av utredningsåtgärderna genom att exempelvis begära att den bevisning som inhämtats ska lämnas utan beaktande, eller genom att överklaga det slutliga avgörandet.

53. Den standard med vilken utfärdandet av en utredningsorder ska vara förenlig (liksom rättssäkerhetsgarantierna i denna) är tvåfaldig: dels föreligger den standard som anges i själva direktiv 2014/41, dels gäller den övergripande respekt för de grundläggande rättigheterna som bestämmelserna i direktivet hänför sig till utan att i sin lydelse ange dessa i detalj.

[19] Se ovan, fotnoterna 5 och 6.

[20] Dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 69).

54. I fråga om den första kategorin anges det i artikel 6.1 i direktiv 2014/41 att en utredningsorder endast kan utfärdas om den är nödvändig och proportionell med avseende på förfarandena och om de utredningsåtgärder som anges i den kunde ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende. Detta tillvägagångssätt med minsta nödvändiga intrång avspeglas också i andra bestämmelser i direktivet, varvid den gemensamma nämnaren är att minimera eller helt förhindra det intrång som en viss utredningsåtgärd kan innebära. [21]

55. I fråga om den andra kategorin är utredningsorder kopplade till respekt för de grundläggande rättigheterna i båda ändar, såväl hos de utfärdande som hos de verkställande medlemsstaterna. I artikel 1.4 i direktiv 2014/41 erinras det först om en skyldighet för medlemsstaterna att respektera de grundläggande rättigheter och rättsprinciper som återges i artikel 6 FEU. Denna allmänna förklaring preciseras vidare i artikel 11.1 f där det anges *ett generellt och uttryckligt skäl* för att vägra erkännande eller verkställighet av en utredningsorder om ”det finns goda skäl att anta att verkställandet av den utredningsåtgärd som angetts i den europeiska utredningsordern skulle vara oförenligt med den verkställande statens skyldigheter enligt artikel 6 [FEU] och stadgan”.

56. Vad avser rättsmedel som gör det möjligt att pröva en utredningsorder som sådan måste det medges att utredningsåtgärdens art ofta inte låter sig förenas med en möjlighet att pröva denna separat och i förväg med sådan verkan att prövningen skulle skapa en möjlighet för att uppskjuta eller helt och hållet utesluta verkställigheten av åtgärden.

57. Att hävda att det alltid *i förväg* måste finnas ett rättsmedel inför domstol för att bestrida en åtgärds lagenlighet skulle med andra ord knappast sammanjämka skyddet för de berörda personernas grundläggande rättigheter med utredningen och den effektivitet som krävs i fråga om utredningsåtgärderna.

58. Den mångfald av åtgärder som ovan angetts samt deras allmänna karaktär förklarar således enligt min åsikt varför unionslagstiftaren har begränsat skyldigheten i artikel 14.1 i direktiv 2014/41 till att endast omfatta krav på likvärdighet. Detta innebär att det genom artikel 14.1 i direktivet inte krävs att en medlemsstat ska införa ett rättsmedel om sådana inte redan förekommer. Som den tjeckiska och den franska regeringen framhåller tycks denna ståndpunkt redan ha uttryckts av domstolen i domen *Gavanozov* genom det upprepade bruket av formuleringen ”i förekommande fall” när det gäller tillgängligheten i fråga om rättsmedel i den utfärdande staten. [22]

59. Denna förklaring är emellertid föremål för ett ganska viktigt observandum: likvärdigheten är logiskt sett endast godtagbar om situationen i den utfärdande staten, den stat till vilken kravet på likvärdighet hänför sig, i sig är förenlig med miniminormerna i fråga om skydd för de grundläggande rättigheterna, så som det krävs i stadgan och Europakonventionen. Jag delar i detta hänseende den åsikt som framförts av den franska och den österrikiska regeringen, samt av kommissionen, att direktiv 2014/41 utgår från presumtionen att medlemsstaterna respekterar de grundläggande rättigheterna. Enkelt uttryckt är en likvärdighet godtagbar endast *så länge som* den inte används för att godkänna ett ”likvärdigt åsidosättande” av miniminormerna i Europakonventionen.

[21] Exempelvis får i enlighet med artikel 10.3 i direktiv 2014/41 ”[d]en verkställande myndigheten … också vidta en annan utredningsåtgärd än den som angetts i utredningsordern, när den utredningsåtgärd som den verkställande myndigheten har valt skulle ge samma resultat, men med mindre ingripande åtgärder än den utredningsåtgärd som anges i utredningsordern”. Vidare anges i de respektive bestämmelser i kapitel IV som tar upp flera olika slag av utredningsåtgärder särskilda skäl för icke-erkännande och icke-verkställighet, utöver den allmänna förteckningen i artikel 11 i direktiv 2014/41.

[22] Dom av den 24 oktober 2019, Gavanozov (C-324/17, EU:C:2019:892, punkterna 25, 29, 30, 32, 33, 37 och 38 samt domslutet).

3. Miniminormer i fråga om grundläggande rättigheter enligt Europakonventionen

60. Det är i detta sammanhang nödvändigt att kortfattat ange de minimikrav som slagits fast av Europadomstolen. Den hänskjutande domstolen, samt ett antal berörda parter, hänvisar till en rad av mål vid Europadomstolen i vilka Bulgarien upprepade gånger har befunnits skyldigt till brott mot artikel 13 i Europakonventionen på grund av att det saknas rättsmedel mot domstolsbeslut om husrannsakan och beslag. [23]

61. Med avseende på tolkningen av motsvarande bestämmelser i stadgan förklaras det i artikel 52.3 i stadgan att Europakonventionen utgör den lägsta nivå under vilken det skydd som stadgan ger inte får befinna sig. Artikel 13 i Europakonventionen motsvarar åtminstone delvis den första punkten i artikel 47 i stadgan. I artikel 47 krävs emellertid ett rättsmedel inför domstol, vilket inte med nödvändighet är fallet i fråga om artikel 13 i Europakonventionen. [24]

62. För att dämpa tvivel i fråga om exakt vad som krävs genom artikel 47 i fråga om rättsmedel inför domstol med avseende på utredningsåtgärder är det av vikt att ange exakt vilka minimikrav som slagits fast inom Europadomstolens praxis.

63. Europadomstolen har kontinuerligt klargjort att begreppet effektivt rättsmedel i artikel 13 i Europakonventionen kräver att det finns möjlighet att bestrida såväl *lagenligheten* av domstolsbesluten om husrannsakan och beslag som det sätt på vilket detta *utförs*.

64. Europadomstolen har ansett att begreppet effektivt rättsmedel i artikel 13 i Europakonventionen inte förutsätter att det ska vara möjligt att bestrida utfärdandet av en order före en husrannsakan. [25] I domen Posevini tillade Europadomstolen att en disciplinär åtgärd mot polisen för verkställighet av husrannsakan och beslag inte kan betraktas som ett rättsmedel i den mening som avses i artikel 13 i Europakonventionen. Vad som är relevant när man tar ställning utifrån artikel 13 i Europakonventionen är om de personer som berörs av husrannsakan och beslag har haft tillgång till ett förfarande som gör det möjligt för dem att bestrida lagenligheten av husrannsakan och beslag och få till stånd en adekvat domstolsprövning om husrannsakan och beslag har beslutats eller verkställts på rättsstridigt sätt. [26] Europadomstolen har framhållit att det måste finnas en möjlighet ”att pröva en husrannsakan såsom sådan samt hur den har beslutats eller godkänts”. [27]

[23] Europadomstolens dom av den 19 januari 2017, Posevini/Bulgarien, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, §§ 83–87. Se även Europadomstolens dom av den 26 juli 2007, Peev/Bulgarien, CE:ECHR:2007:0726JUD006420901, § 70, dess dom av den 22 maj 2008, Ilya Stefanov/Bulgarien, CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59, dess dom av den 15 oktober 2013, Gutsanovi/Bulgarien, CE:ECHR:2013:1015JUD003452910, §§ 234 och 235, dess dom av den 30 september 2014, Prezhdarovi/Bulgarien, CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, §§ 26–28, 30, 31 och 49–52, dess dom av den 16 februari 2016, Govedarski/Bulgarien, CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, §§ 38–40 och 72–75, dess dom av den 31 mars 2016, Stoyanov m.fl./Bulgarien, CE:ECHR:2016:0331JUD005538810, § 152, och dess dom av den 9 juni 2016, Popovi/Bulgarien, CE:ECHR:2016:0609JUD003965111, § 122.

[24] Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17).

[25] Europadomstolens dom av den 22 maj 2008, Ilya Stefanov/Bulgarien, CE:ECHR:2008:0522JUD006575501, § 59.

[26] Se Europadomstolens dom av den 19 januari 2017, Posevini/Bulgarien, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 84. Se även Europadomstolens dom av den 16 februari 2016, Govedarski/Bulgarien, CE:ECHR:2016:0216JUD003495712, § 94, i vilken Europadomstolen konstaterade att ”aucune disposition du droit interne ne permettait [aux demandeurs] de contester la régularité et la nécessité d’une perquisition du domicile…”. I sin dom av den 30 september 2014, Prezhdarovi/Bulgarien, CE:ECHR:2014:0930JUD000842905, § 50, konstaterade Europadomstolen att avsaknaden av tydliga bestämmelser om rättsmedlets omfattning utgör ett problem, liksom avsaknaden av en meningsfylld prövning av lagenligheten och berättigandet av husrannsakan och beslag.

[27] Se Europadomstolens dom av den 19 januari 2017, Posevini/Bulgarien, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 85.

65. Med andra ord räcker det å ena sidan inte med ett disciplinärt förfarande mot polisen för ”brutala” verkställighetsmetoder för att kunna uppfylla kravet i fråga om rättsmedel i artikel 13 i Europakonventionen. Å andra sidan kan genom den bestämmelsen inte domstolsbeslut om husrannsakan och beslag överklagas, eftersom det inte var tillgängligt innan husrannsakan och beslag utfördes. Europadomstolen kräver inte att rättsmedlen ska göra det möjligt för berörd person att förhindra verkställighet av husrannsakan och beslag eller att rättsmedlet måste vara tillgängligt vid varje givet tillfälle inom det förfarande till vilket husrannsakan och beslaget hänför sig. Det krävs heller inte att respektive rättsmedel ska vara tillgängligt inom det straffrättsliga förfarande till vilket domstolsbeslutet om husrannsakan och beslag hänför sig.

66. Av Europadomstolens rättspraxis sluter jag mig till följande: För det första måste det finnas en möjlighet att pröva lagenligheten av husrannsakan och beslag *i något skede* men (rätt logiskt) inte nödvändigtvis innan åtgärden har vidtagits. För det andra måste prövningen och beslutet om att vidta denna på tydligt sätt gälla den berörda *personen*. Den får inte vara avhängig av tredje parts tillskyndan eller skönsmässiga bedömning, så som i händelse av en intern prövning inom poliskåren. För det tredje måste både husrannsakan och beslag kunna prövas, och inte bara i fråga om eventuellt övervåld vid genomförandet av åtgärden utan även och i första hand i fråga om lagenligheten av det faktiska beslutet om åtgärden.

67. Ett enkelt exempel kan vara att en person vars dörr en morgon har sparkats in av polisen måste ha möjlighet att inför ett organ i medlemsstaten initiera en prövning i efterhand som inte är begränsad till att inom förfarandet endast fastställa om det verkligen var nödvändigt att sparka in ytterdörren eller knäcka handleden på den person som enligt påstående gjort motstånd mot husrannsakan (*hur* åtgärden *verkställts*) utan även fastställa om husrannsakan över huvud taget var lagenligt beslutad (åtgärdens *lagenlighet* i sig).

68. Detta är kännetecknande för den rätt som Europakonventionen ger. Det ska inom det potentiella skydd *av den rätt* som artikel 47 i stadgan garanterar vara möjligt att, i sinom tid, få ärendet prövat i domstol.

69. Det förhållandet att det måste finnas en möjlighet att i enlighet med artikel 47.1 i stadgan bestrida konstaterandena vid en oavhängig domstol ändrar dock inte arten av den underliggande rättigheten och utgör heller inte hinder för ett eventuellt föregående administrativt förfarande eller en skyldighet att först inge ett administrativt klagomål innan talan väcks vid en nationell domstol. [28]

4. Preliminär sammanfattning och den egentliga frågan

70. Vid beaktande och tolkning i detta sammanhang finns det inget i Europadomstolens rättspraxis som kan hindra verkställighet av utredningsåtgärder enligt direktiv 2014/41. Det föreligger heller inget som anger att artikel 47 i stadgan inte vid behov kan tillämpas på såväl det sätt som en utredningsåtgärd har genomförts i den verkställande medlemsstaten (inför myndigheterna i den verkställande medlemsstaten) som på lagenligheten av det beslut på grundval av vilket myndigheterna i den utfärdande medlemsstaten utfärdar en utredningsorder. Den uppdelning av behörigheten som artikel 14.1 och 14.2 i direktiv 2014/41 ger upphov till tycks avspegla just denna logik.

[28] Se mitt förslag till avgörande i målet El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, punkterna 116 och 117 samt där angiven rättspraxis). Se, indirekt, även dom av den 13 december 2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, punkterna 39–41), och dom av den 10 mars 2021, Konsul Rzeczypospolitej Polskiej w N. (C-949/19, EU:C:2021:186, punkterna 45 och 46).

71. Alla dessa klarlägganden i fråga om den rätta räckvidden för direktiv 2014/41, samt Europadomstolens rättspraxis och de miniminormer som krävs, har behövts för att kunna formulera och till sist angripa det faktiska problemet i förevarande mål. Frågan gäller inte nödvändigtvis den nationella lagstiftningens förenlighet med någon särskild bestämmelse i direktiv 2014/41. Den egentliga frågan ligger ett steg före, man skulle kunna säga vid inkörsporten till hela systemet: Kan en medlemsstat utfärda en utredningsorder även om den är medveten om att denna inte uppfyller miniminormerna i Europakonventionen och därmed även den lägsta skyddsnivå som krävs i unionslagstiftningen?

C. En medlemsstat som inte uppfyller miniminormerna i Europakonventionen får inte utfärda utredningsorder som kommer att kännetecknas av samma slag av åsidosättande

72. Genom sin andra fråga i förevarande mål vill den hänskjutande domstolen veta om den kan utfärda en utredningsorder om husrannsakan och beslag i både ett bolags företagslokal och en privat bostad samt om den kan höra ett vittne i en situation där det inte finns något rättsmedel tillgängligt för de personer som berörs av dessa åtgärder enligt nationell rätt.

73. Enligt min åsikt är svaret nej. *Så länge som* den utfärdande medlemsstaten inte har sett till att de miniminormer som krävs i Europakonventionen och som anges i föregående avsnitt i detta förslag till avgörande är uppfyllda får inte myndigheterna i den staten medverka i det system som inrättas genom direktiv 2014/41.

74. Så som framför allt den franska och den österrikiska regeringen samt kommissionen helt riktigt har påpekat förutsätter deltagandet i systemet med rättslig hjälp och ömsesidigt erkännande, vilket inrättas genom direktiv 2014/41, att samtliga medverkande uppfyller minimikraven i fråga om skydd för de grundläggande rättigheterna.

75. Särdraget i förevarande mål utgörs visserligen av att frågorna har ställts av en domstol i den utfärdande medlemsstaten medan förfarandet alltjämt befinner sig i en fas som föregår erkännande. Den hänskjutande domstolen avser att utfärda en utredningsorder, men ingen handling har hittills översänts till en annan stat.

76. Domstolens praxis i fråga om ömsesidigt erkännande på det straffrättsliga området har i normalfallet avsett frågor från *verkställande* myndigheter som hyser tvivel i fråga om huruvida det enligt unionslagstiftningen är tillåtet för dem att tillmötesgå framställningar från myndigheter i en annan medlemsstat. Inom de instrument som bygger på ömsesidigt erkännande har normalt de mekanismer som hindrar att en på oriktigt sätt utställd handling som har en önskad rättsverkan berört de verkställande staterna. Förevarande mål är ett sällsynt exempel på återhållsamhet från den utfärdande myndighetens sida på grund av tvivel i fråga om huruvida denna över huvud taget kan tillämpa ett visst instrument som bygger på ömsesidigt erkännande.

77. Förvisso kan det emellertid av ovanstående härledas att unionslagstiftningen inte tar upp situationen i den utfärdande medlemsstaten.

78. På det praktiska planet reglerar direktiv 2014/41 ett antal frågor och ställer ett antal krav på den utfärdande medlemsstaten. Dessa krav understryks ytterligare av den allmänna skyldigheten för alla berörda rättsliga myndigheter, som nämns i artikel 1.4 i direktivet, att respektera de grundläggande rättigheterna.

79. Det är emellertid om man betraktar denna fråga på principiell nivå som den framstår kristallklart. Jag kan inte förstå hur det kan finnas ett ”ömsesidigt förtroende” inom ett system där de utfärdande medlemsstaterna kan utfärda handlingar vilka som standard, och som det redan har fastställts, inte uppfyller de miniminormer som gäller för hela systemet och att sådana handlingar trots detta därefter medvetet får översändas inom systemet.

80. Jag finner det inte nödvändigt att åter lyfta fram den rikliga rättspraxis som finns i ärendet, i vilken det läggs vikt vid ömsesidigt förtroende för att det ömsesidiga erkännandet och ett stort antal mekanismer för straffrättsligt samarbete inom unionen ska fungera.[29] I konkreta termer innebär kravet på ömsesidigt förtroende (eller snarare, för att vara realistisk, förbudet mot misstro) att den verkställande medlemsstatens myndigheter ska *presumera* att den utfärdande medlemsstaten följer bestämmelserna och iakttar de grundläggande rättigheterna och därmed *inte*, utom i undantagsfall, ska *kontrollera* om den handling som antagits i den utfärdande medlemsstaten är förenlig med de grundläggande rättigheterna.[30]

81. Domstolen har också framhållit att ”det, bland annat enligt principen om lojalt samarbete som anges i artikel 4.3 första stycket FEU, åligger medlemsstaterna att inom sina respektive territorier svara för att unionsrätten tillämpas och iakttas och att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter fullgörs”.[31]

82. Mot denna bakgrund handlar en medlemsstat som deltar i systemet och är medveten om att de handlingar den utfärdar faktiskt är oförenliga med minimigarantierna för de grundläggande rättigheter som krävs således, enligt min åsikt, inte i en anda av lojalt samarbete. Sådana handlingar kan inte ge upphov till något ömsesidigt förtroende. De är i själva verket en antites till detta och tvingar alla andra aktörer, och i synnerhet den verkställande medlemsstaten, att som sin utgångspunkt tillämpa *ömsesidig misstro*. Hur kan ett ömsesidigt förtroende växa fram inom ett system inom vilket några av aktörerna tillåts att medvetet frångå bestämmelserna?

83. Förvisso innehåller direktiv 2014/41 flera rättssäkerhetsgarantier som i samband med erkännande och verkställighet av en given utredningsåtgärd säkerställer respekt för de grundläggande rättigheterna i den verkställande medlemsstaten.[32] Förteckningen innefattar ju det skäl för att vägra detta som återfinns i artikel 11.1 f i direktiv 2014/41, vilket kan medföra en vägran på grundval av åsidosättande av de grundläggande rättigheterna.

84. Detta innebär emellertid helt klart inte att allt ansvar kan flyttas över på den verkställande medlemsstaten. Det ska återigen framhållas att ett lojalt samarbete (och ömsesidigt förtroende) är ömsesidigt. De omfattar per definition samtliga parter i förbindelsen. Domstolen har understrukit att denna princip genom att förklara att förenlighet med de grundläggande rättigheterna är en *delad skyldighet* för såväl den utfärdande som den verkställande medlemsstaten. Den inledande skyldigheten att säkerställa överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna vilar helt och

[29] Se, exempelvis, den nyligen meddelade domen av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punkt 40), eller dom av den 10 mars 2021, PI (C-648/20 PPU, EU:C:2021:187, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

[30] Se, exempelvis, förslag till avgörande 2/13 (Europeiska unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punkt 192). Se även dom av den 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

[31] Dom av den 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

[32] Redovisat ovan i punkterna 53 och 54 i detta förslag till avgörande.

hållet på den utfärdande medlemsstaten.[33] Om man redan från början tillåter en utredningsorder som inte är förenlig med rådande bestämmelser att översändas inom systemet, flyttar detta över hela ansvaret för skyddet av de grundläggande rättigheterna på endast de verkställande myndigheterna,[34] vilka i vissa fall kan inse detta men i andra fall kan vara lyckligt omedvetna härom.

85. Jag anser att en sådan ”rysk roulett” med individuella rättigheter begreppsmässigt skulle vara fullständigt oförenlig med angreppssättet inom systemet med ömsesidigt erkännande. Den utfärdande myndigheten är medveten om att den utfärdade utredningsordern står i strid med de grundläggande rättigheterna men överlåter helt enkelt åt vaksamheten inom den verkställande myndigheten att eventuellt inse detta, med som effekt ett ganska selektivt beaktande av de grundläggande rättigheterna för de personer som berörs inom förfarandet.[35]

86. Vidare förhåller det sig inte så att en sådan rysk roulett inte endast överför ansvaret för att upptäcka åsidosättandet på den verkställande medlemsstaten, utan också gör den verkställande medlemsstaten potentiellt delaktig i överträdelserna i händelse denna inte upptäcker och förhindrar dem. De inbegripna medlemsstaterna skulle på så sätt löpa risken att inte efterkomma de krav som slagits fast av Europadomstolen i domen Avotiņš[36] och bära ett ansvar enligt internationell rätt.[37]

87. Målet Avotiņš samt domstolens praxis i fråga om potentiellt icke-erkännande eller icke-verkställighet av en handling från en utfärdande medlemsstat i den verkställande medlemsstaten[38] gäller inherenta försummelser eller brister inom den utfärdande medlemsstaten, vilka kan få vissa följdverkningar i den verkställande medlemsstaten.

88. Om man kan tänka sig dessa följdverkningar i fråga om systemfel på makronivå, nämligen om hela systemet uppför att fungera,[39] samt i fråga om vad som skulle kunna betecknas som sektorsvisa fel,[40] kan jag emellertid, eller kanske hellre av desto större anledning, inte förstå varför inte samma sak skulle gälla i fråga om vad som skulle kunna betecknas som rena mikrofel, det vill säga brister som konstaterats endast med avseende på ett särskilt inslag i ett förfarande.

[33] Se, exempelvis, dom av den 23 januari 2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, punkt 50 och där angiven rättspraxis), där det bekräftas att det i samband med en europeisk arresteringsorder *i första hand är den utfärdande* medlemsstatens *ansvar* att se till att de grundläggande rättigheterna iakttas.

[34] Jag instämmer här i generaladvokaten Bots förslag till avgörande i målet Gavanozov, att en sådan lösning inte endast går emot det övergripande konceptet för direktiv 2014/41, utan också begreppet ömsesidigt förtroende (C-324/17, EU:C:2019:312, punkterna 84–87).

[35] Allt detta för tankarna till en tänkt fordonstillverkare som släpper ut fordon i trafik trots vetskap om att samtliga har ett tekniskt fel, men som icke desto mindre förlitar sig på att det inte kommer att utföras alltför täta poliskontroller och håller tummarna för att det förhoppningsvis inte ska inträffa alltför många olyckor som vållas av detta tekniska fel, i vilka passagerare eller allmänhet skadas.

[36] Europadomstolens dom av den 23 maj 2016, Avotiņš/Lettland, CE:ECHR:2016:0523JUD001750207, § 116.

[37] Se, nyligen, Europadomstolens dom av den 25 mars 2021, Bivolaru och Moldovan/Frankrike, CE:ECHR:2021:0325JUD004032416.

[38] Dom av den 21 december 2011, N.S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865), dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198), och dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586).

[39] Dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkterna 58–62).

[40] Härmed avses en underlåtenhet avseende vissa ifrågavarande områden, så som villkoren för personer som söker internationellt skydd – dom av den 21 december 2011, N.S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 89, 90, 94 och 106), eller förhållandena i fängelser – dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkterna 89–94), utan att det i något av dessa scenarier menas att domstolssystemet i en viss medlemsstat skulle ha påverkats av dessa brister.

89. Är det, om följden härav är att den verkställande medlemsstaten från en viss tidpunkt inte längre måste erkänna eller verkställa handlingar som kommer från vissa utfärdande medlemsstater,[41] inte också givet att den utfärdande medlemsstaten, om den har kännedom om att den inte uppfyller vissa krav, borde förhindras från att använda sig av ett system för rättsligt samarbete för vilka den inte längre uppfyller inträdeskraven?

90. En sådan slutsats är på sätt och vis inte endast inherent inom logiken i systemet utan också mycket *rimlig*. I stället för att betunga hela systemet i fråga om rättsligt samarbete (och alla individuella aktörer i medlemsstaterna) med ett tvång att åter och åter och i varje enskilt fall undersöka huruvida det föreligger skäl för vägran att erkänna och verkställa, vore det då inte mer rimligt att tillfälligt avstänga den erkända och bekräftade problemkällan så att denna först kan se till att uppfylla miniminormerna innan den åter inlemmas? En sådan lösning förefaller desto mer befogad då den i motsats till en situation där det måste påvisas att den potentiella inherenta försummelsen medför ett hot för en berörd persons individuella situation,[42] och i händelse av bristfällig sektoriell reglering av bara en fråga står det klart att det inte är möjligt att utfärda en handling som skulle uppfylla kraven. Samtliga utfärdade handlingar kommer som standard att beröras, eftersom den lagstiftning i enlighet med vilken de utfärdats i sig inte uppfyllde kraven.

91. Kort sagt måste alla som vill använda systemet med rättslig hjälp och ömsesidigt erkännande i direktiv 2014/41, eller för den delen något annat instrument för rättsligt samarbete och ömsesidigt erkännande, så att säga ha rena händer eller, snarare, får inte komma med avsiktligt smutsiga händer. När en person inte iakttar regler i fråga om basal hygien, något som upprepade gånger har konstaterats och på metodiskt sätt framhållits, kan detta förvisso medföra att vederbörande ombeds att lämna lokalen och återkomma först efter att ha hittat lite tvål och vidtagit nödvändiga åtgärder.

92. I det konkreta sammanhanget i förevarande mål har Europadomstolen, så som det ovan har angetts, i domen *Posevini*,[43] och i tidigare domar, funnit att Bulgarien inte uppfyller skyldigheten att sörja för ett effektivt rättsmedel i den mening som avses i artikel 13 i Europakonventionen beroende på frånvaro av varje förfarande som möjliggör en prövning av lagenligheten av ett domstolsbeslut om husrannsakan och beslag eller för att få till stånd en adekvat domstolsprövning.[44] Som det förklarades i dessa avgöranden har den bulgariska regeringen i själva verket erkänt denna försummelse och har inför ministerkommittén gjort utfästelser om att avhjälpa situationen,[45] dock hittills utan resultat, som det också har framhållits i beslutet om hänskjutande i förevarande mål.

93. Sammanfattningsvis är myndigheterna i en viss medlemsstat så länge som nämnda nationella underlåtenhet inom lagstiftningen inte har åtgärdats faktiskt avstängda från att utfärda en utredningsorder som automatiskt och ofrånkomligen medför samma åsidosättande av grundläggande rättigheter som det som redan har konstaterats av Europadomstolen.

41 Senast framhållet av domstolen i dom av den 17 december 2020, Openbaar Ministerie (Oavhängighet för den utfärdande rättsliga myndigheten) (C-354/20 PPU och C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033) och därefter tillämpat av Rechtbank Amsterdam (Amsterdams distriktsdomstol, Nederländerna) i dom av den 10 februari 2021, mål nr RK 20/771 13/751021–20, NL:RBAMS:2021:420.

42 Detta krävs vid undersökning i två etapper, för vilket det fordras både ett strukturellt (systembetingat och allmänt) övervägande samt ett individuellt övervägande i det enskilda fallet – dom av den 25 juli 2018, Minister for Justice and Equality (Brister i domstolssystemet) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punkterna 61 och 68), vilket bekräftades i dom av den 17 december 2020, Openbaar Ministerie (Oavhängighet för den utfärdande rättsliga myndigheten) (C-354/20 PPU och C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punkterna 54 och 55).

43 Europadomstolens dom av den 19 januari 2017, Posevini/Bulgarien, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814.

44 Se ovan, fotnot 23.

45 Se Europadomstolens dom av den 19 januari 2017, Posevini/Bulgarien, CE:ECHR:2017:0119JUD006363814, § 47.

94. Jag konstaterar att det inte har fastställts något liknande problem i fråga om beslut om vittnesförhör. Jag håller härvid med den franska och den österrikiska regeringen om att ett vittnesförhör i sig sannolikt inte medför ett lika allvarligt inkräktande på någons grundläggande friheter i en omfattning som är jämförbar med ett domstolsbeslut om husrannsakan och beslag.

95. Artikel 24 i direktiv 2014/41 innehåller vidare en tämligen ingående ordning för hörande av ett vittne genom videokonferens eller annan ljud- och bildöverföring, eller, som alternativ, genom telefonkonferens, i enlighet med artikel 25 i samma direktiv. Dessa bestämmelser innehåller särskilda garantier, inbegripet ett skäl för icke-erkännande eller icke-verkställighet enligt artikel 24.2 i samma direktiv, kravet på den verkställande myndigheten i fråga om att tillämpa ”grundläggande principer i den verkställande statens lagstiftning” enligt artikel 24.5 a i direktivet samt en skyldighet att informera om processuella rättigheter, vilket inbegriper rätten att inte vittna, i enlighet med artikel 24.5 e i samma direktiv.

96. Jag finner därmed att man sannolikt inte kan få till stånd en systematomfattande lösning i fråga om en potentiellt icke uttömmande förteckning över tänkbara åsidosättanden av de grundläggande rättigheterna genom att i förevarande mål begränsa lösningen till besluten om husrannsakan och beslag. Olika utredningsåtgärder kan, som det redan har påpekats, uppvisa olika grad och olika intensitet i fråga om inkräktande. Ur detta perspektiv förefaller det svårt att rent abstrakt hävda att en given utredningsåtgärd *aldrig* kan innebära problem.

97. I fråga om just förhör av ett vittne kan det, trots att detta kan betecknas som ett ganska ”milt” inkräktande i vederbörandes personliga sfär, inte uteslutas att hörandet av ett visst vittne i en viss situation ändå kan medföra ett åsidosättande av skyddade individuella rättigheter, såsom rättigheterna för sårbara personer vars särskilda situation inte vederbörligen har beaktats vid antagandet av en utredningsorder om ett sådant hörande. Om en sådan situation skulle inträffa måste vederbörande också ha tillgång till rättsmedel som gör det möjligt att pröva lagenligheten av en sådan åtgärd och få till stånd en adekvat domstolsprövning.

98. Sammanfattningsvis är det de utfärdande myndigheternas skyldighet att se till att deras egna handlingar inte är lagstridiga på grund av bristande överensstämmelse med miniminormerna i Europakonventionen, om dessa handlingar översänds inom systemet i direktiv 2014/41.

V. Förslag till avgörande

99. Jag föreslår att domstolen besvarar de frågor som Spetsializiran nakazatelen sad (Särskilda brottmålsdomstolen, Bulgarien) har hänskjutit för ett förhandsavgörande enligt följande:

Artiklarna 14.1 och 1.4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området jämförda med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 4.3 FEU utgör hinder för en situation där den nationella lagstiftningen inte tillhandahåller rättsmedel mot utfärdande av en europeisk utredningsorder, om utfärdandet av en sådan order automatiskt och ofrånkomligen kommer att medföra samma åsidosättande av de miniminormer som garanteras genom den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som det som redan har konstaterats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. Dessa bestämmelser utgör också hinder för utfärdande av en europeisk utredningsorder under nämnda förhållanden.