Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 3 september 2020 [1]

Mål C-316/19

Europeiska kommissionen
mot

Republiken Slovenien

”Fördragsbrottsförfarande – Artikel 343 FEUF – Unionens immunitet och privilegier – Stadgan för Europeiska centralbankssystemet (ECBS) och Europeiska centralbanken (ECB) – Artikel 39 – ECB:s immunitet och privilegier – Protokollet om Europeiska unionens immunitet och privilegier – Artiklarna 2, 18 och 22 – Okränkbarheten för ECB:s arkiv – Samarbete mellan unionsinstitutioner och medlemsstaternas brottsbekämpande organ – Ömsesidigt agerande vid tillämpning av protokollet – Husrannsakan och beslag av handlingar i Banka Slovenijes lokaler – Handlingar som har samband med fullgörandet av ECBS uppgifter – Artikel 4.3 FEU – Principen om lojalt samarbete”

I. Inledning

1. Saken i förevarande fördragsbrottsförfarande är de slovenska brottsbekämpande organens agerande i samband med en husrannsakan och beslag av handlingar och databärare i den slovenska centralbanken Banka Slovenijes lokaler. Dessa åtgärder vidtogs inom ramen för en förundersökning enligt nationell lagstiftning, vilken gällde den tidigare chefen för Banka Slovenije. Det är närmare bestämt fråga om en anklagelse om maktmissbruk vid omstruktureringen av en slovensk privatbank år 2013, det vill säga före upprättandet av den europeiska bankunionen, inom ramen för vilken tillsyn och resolution av banker till stora delar överfördes från de nationella tillsynsmyndigheterna – i Sloveniens fall centralbanken – till unionen. [2]

2. Målets unionsrättsliga dimension är en följd av de nationella centralbankernas ställning i det europeiska centralbankssystemet (nedan kallat ECBS). De nationella centralbankerna och Europeiska centralbanken (nedan kallad ECB) är i utförandet av sina centrala penningpolitiska uppgifter – med domstolens ord – ”sammanbundna” och i ett så nära samarbete med varandra att ”[det] råder … en annan systematik och en mindre påtaglig åtskillnad mellan unionens rättsordning och de nationella rättsordningarna”. [3]

1 Rättegångsspråk: tyska.

2 Överföringen skedde genom upprättandet av en gemensam tillsynsmekanism (Single Supervisory Mechanism, SSM) vilken leds av ECB och den där upprättade nya tillsynsnämnden (Supervisory Board), och en gemensam rekonstruktionsmekanism (Single Resolution Mechanism, SRM), vilken leds av den gemensamma resolutionsnämnden (Single Resolution Board, SRB).

3 Dom av den 26 februari 2019, Rimšēvičs och ECB/Lettland (C-202/18 och C-238/18, EU:C:2019:139, punkt 69).

3. Mot denna bakgrund har Europeiska kommissionen riktat en anmärkning mot de slovenska brottsbekämpande myndigheterna för att de utan ECB:s godkännande har genomfört en omfattande husrannsakan och beslag i Banka Slovenijes lokaler, vilket utgjorde ett ingrepp i okränkbarheten för ECB:s arkiv. Denna garanteras genom protokollet om Europeiska unionens immunitet och privilegier.[4] De slovenska myndigheterna anser att denna anklagelse utgör en otillåten inblandning i en rent nationell brottsutredning.

4. Det ankommer således på domstolen att i förevarande mål upplösa den potentiella konflikten mellan unionens intresse i att upprätthålla ECB:s funktion och oavhängighet och medlemsstaternas intresse av effektiva brottsbekämpande åtgärder.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Stadgan för ECBS och ECB

5. Protokoll (nr 4) om stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken (nedan kallad stadgan för ECBS och ECB)[5] föreskriver följande i sin artikel 9.2:

”ECB ska säkerställa att de uppgifter som har tilldelats ECBS enligt artikel 127.2, 127.3 och 127.5 i [FEUF] utförs antingen inom ramen för ECB:s egen verksamhet enligt denna stadga eller genom de nationella centralbankerna enligt artiklarna 12.1 och 14.”

6. Artikel 12.1 i stadgan för ECBS och ECB har följande lydelse:

”ECB-rådet ska anta de riktlinjer och fatta de beslut som behövs för att säkerställa att de uppgifter utförs som har anförtrotts ECBS enligt fördragen och denna stadga. …

I den utsträckning som det anses möjligt och ändamålsenligt och utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i denna artikel, ska ECB anlita de nationella centralbankerna för att genomföra transaktioner som ingår i uppgifterna för ECBS.”

7. Artikel 14.3 i denna stadga har följande lydelse:

”De nationella centralbankerna är en integrerad del av ECBS och ska handla i överensstämmelse med ECB:s riktlinjer och instruktioner. ECB-rådet ska vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att ECB:s riktlinjer och instruktioner följs och ska kräva att all nödvändig information ställs till ECB-rådets förfogande.”

8. Artikel 39 i stadgan för ECBS och ECB har följande lydelse:

”ECB ska, på de villkor som anges i protokollet om Europeiska unionens immunitet och privilegier, inom medlemsstaternas territorier åtnjuta den immunitet och de privilegier som krävs för att den ska kunna fullgöra sina uppgifter.”

4 Protokoll nr 7 om Europeiska unionens immunitet och privilegier som fogats till FEUF (nedan kallat protokollet om unionens immunitet och privilegier) (EUT C 202, 2016, s. 266).

5 EUT C 202, 2016, s. 230.

B. Protokollet om unionens immunitet och privilegier

9. Artikel 1 i protokollet om unionens immunitet och privilegier har följande lydelse:

”Unionens lokaler och byggnader ska vara okränkbara. De får inte genomsökas, beslagtas, konfiskeras eller exproprieras. Unionens egendom och tillgångar får inte utan tillstånd från domstolen bli föremål för några administrativa eller rättsliga tvångsåtgärder.”

10. Artikel 2 i nämnda protokoll har följande lydelse:

”Unionens arkiv ska vara okränkbara.”

11. Artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier har följande lydelse:

”Unionens institutioner ska vid tillämpningen av detta protokoll samarbeta med de berörda medlemsstaternas ansvariga myndigheter.”

12. Artikel 22.1 i detta protokoll har följande lydelse:

”Detta protokoll ska också tillämpas på Europeiska centralbanken, medlemmarna av dess beslutande organ och dess personal, dock utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i protokollet om stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken.”

C. Avtalet om ECB:s säte

13. I artikel 3 i avtalet mellan Förbundsrepubliken Tysklands regering och Europeiska centralbanken om Europeiska centralbankens säte av den 18 september 1998 (nedan kallat sätesavtalet)[6] föreskrivs följande:

”Den okränkbarhet för arkiven som fastställs i artikel 2 i [protokollet om unionens immunitet och privilegier] gäller i synnerhet för alla akter, skrivelser, handlingar, manuskript, fotografier, film- och ljudupptagningar, datorprogram och magnetband eller disketter som ägs eller innehas av ECB och för all information som dessa innehåller.”

III. Bakgrund

14. Mellan september 2014 och april 2015 inledde Nacionalni preiskovalni urad (nationell utredande myndighet, Slovenien) med anledning av flera indikationer en förundersökning gällande vissa ledande ledamöter i den slovenska centralbankens tillsynsorgan på grund av misstanke om maktmissbruk inom ramen för omstruktureringen av en slovensk privatbank år 2013. Förundersökningen gällde bland annat den dåvarande chefen för Banka Slovenije.

15. Under tidsperioden februari till april 2015 begärde den utredande myndigheten med stöd av den slovenska straffprocesslagen upprepade gånger att Banka Slovenije skulle överlämna vissa handlingar och upplysningar i samband med dessa anklagelser. Banka Slovenije efterkom i alla händelser inte dessa krav i full omfattning.

6 BGBl. 1998 II, s. 2744.

16. Därpå beslutade Okrožno sodišče v Ljubljani (Distriktsdomstolen i Ljubljana, Slovenien) på ansökan av den slovenska åklagarmyndigheten om husrannsakan och beslag i Banka Slovenijes lokaler. Chefen för den slovenska centralbanken bestred dessa åtgärder och åberopade därvid protokollet om unionens immunitet och privilegier.

17. Trots detta genomförde polisen den 6 juli 2016 husrannsakan hos Banka Slovenije och beslagtog bland annat följande handlingar och uppgifter:

– All kommunikation som skickats via e-postkontot tillhörande chefen för Banka Slovenije.

– Alla elektroniska handlingar som fanns på centralbankschefens arbetsplats eller på hans laptop och var daterade till tidsperioden 2012–2014, oberoende av deras innehåll.

– Delar av fysiska dokument som fanns på centralbankschefens kontor och var daterade till tidsperioden 2012–2014.

– Alla handlingar som fanns på Banka Slovenijes centrala IT-server och avsåg chefen för centralbanken.

18. Redan samma dag ingav ECB:s ordförande en formell protest mot beslaget av nämnda handlingar med hänvisning till okränkbarheten för ECB:s arkiv. ECB:s ordförande gjorde bland annat gällande att de slovenska myndigheterna inte hade gjort något försök till samråd med ECB innan åtgärden genomfördes.

19. Inom ramen för den kontakt som därefter uppstod mellan den slovenska företrädaren för ECB och den slovenska myndighet som ansvarar för undersökningen, ansåg sistnämnda part att det endast var möjligt att fastställa huruvida vissa av de beslagtagna dokumenten eventuellt omfattas av unionens immunitet och privilegier först efter det att dessa granskats. ECB:s förslag att parterna skulle enas om ett gemensamt tillvägagångssätt för att identifiera de dokument som tillhör ECB i syfte att förhindra att dessa dokument kan bli föremål för granskning utan föregående godkännande från ECB godtogs inte av de slovenska myndigheterna trots att de i princip gett uttryck för sin samarbetsvilja. Den slovenska riksåklagaren ansåg nämligen att detta förslag utgjorde ett otillåtet ingrepp i den pågående förundersökningen. Trots detta kom riksåklagaren och företrädaren för ECB överens om att mötas den 18 november 2016 i syfte att diskutera villkoren för samarbetet.

20. Den 27 oktober 2016 meddelade riksåklagaren företrädaren för ECB att utredarna kommer att påbörja säkringen av elektroniska data enligt den slovenska straffprocesslagen[7] redan den 17 november 2016 och att företrädaren för ECB är inbjuden att delta i detta förfarande.

21. Den 16 november 2016 inlämnade ECB ett överklagande förenat med en begäran om brådskande handläggning vid Okrožno sodišče v Ljubljani (Distriktsdomstolen i Ljubljana, Slovenien) för att förhindra den omedelbart förestående säkringen av elektroniska handlingar. Enligt den slovenska regeringens uppgifter avsåg överklagandet även lagenligheten av husrannsakan och beslagen i sig. Under alla omständigheter avslog Okrožno sodišče v Ljubljani (Distriktsdomstolen i Ljubljana, Slovenien) överklagandet påföljande dag med motiveringen att protokollet om unionens immunitet och privilegier inte utgör hinder för beslagen och säkringen av bevis.

7 Med detta avses i huvudsak upprättandet av en elektronisk kopia.

22. Den 17 november 2016 inleddes även säkringen av de elektroniska handlingarna, i synnerhet de som fanns på laptopen som tillhörde chefen för den slovenska centralbanken. Företrädaren för ECB deltog i dessa förfaranden och gjorde uttryckligen gällande att det var fråga ett ingrepp i okränkbarheten för ECB:s arkiv. Detta medförde inte att vissa dokument undantogs. Mötet mellan riksåklagaren och företrädaren för ECB som ursprungligen planerats den 18 november 2016 sköts upp på obestämd tid.

23. Den 17 januari 2017 överklagade ECB Okrožno sodišče v Ljubljanis (Distriktsdomstolen i Ljubljana, Slovenien) beslut av den 17 november 2016 till Sloveniens författningsdomstol. ECB ansåg att Okrožno sodišče v Ljubljani (Distriktsdomstolen i Ljubljana, Slovenien) var skyldig att hänskjuta frågan om tolkningen av protokollet om unionens immunitet och privilegier till domstolen för förhandsavgörande och att den således har åsidosatt ECB:s grundläggande rättighet att få sin sak prövad inför en domstol som upprättats enligt lag.

24. Genom ett e-postmeddelande av den 15 maj 2017 informerade behörig åklagare företrädaren för ECB att polisen för närvarande utvärderar de beslagtagna och säkrade dokumenten och att de därvid fått instruktioner om att sortera ut alla handlingar som officiellt och formellt utfärdats av ECB, samt alla e-postmeddelanden vars avsändare är ECB och vars mottagare är Banka Slovenije. ECB fick därefter tillfälle att med avseende på dessa handlingar yttra sig om den potentiella effekten av att de används i förundersökningen och brottmålsförfarandet på fullgörandet av ECB:s uppgifter och utövandet av dess befogenheter. Slovenien vidhöll dock sin uppfattning att dessa handlingar inte härrörde från ”ECB:s arkiv”. För det fall att ECB hade betänkligheter med avseende på vissa handlingar, erbjöd de slovenska myndigheterna att brottmålsförfarandet skulle genomföras under strikt sekretess och bakom stängda dörrar, om det skulle vissa sig att dessa handlingar har avgörande betydelse för brottmålsförfarandet.

25. ECB vidhöll sin motsatta ståndpunkt, nämligen att även de handlingar som tillhör Banka Slovenije omfattas av skyddet enligt protokollet om unionens immunitet och privilegier, i den utsträckning som dessa upprättats inom ramen för fullgörandet av centralbankens uppgifter inom ECBS och eurosystemet. Dessutom krävs att ECB godkänner alla handlingar som omfattas av skyddet enligt nämnda protokoll innan de får användas i förundersökningar eller brottmålsförfaranden.

26. Parterna möttes den 12 juni 2017 men kunde inte nå enighet i denna fråga.

27. Den 13 februari 2018 överlämnade ECB sitt slutgiltiga förslag för identifiering av de handlingar som omfattas av protokollet om unionens immunitet och privilegier till åklagaren.

28. Genom beslut av den 19 april 2018 ogillade Sloveniens författningsdomstol ECB:s överklagande av den 17 januari 2017 med motiveringen att ECB inte åtnjuter grundläggande rättigheter.

29. Den 13 juni 2018 meddelade behörig åklagare företrädaren för ECB vid ett gemensamt möte att polisen hade slutfört bedömningen av de beslagtagna handlingarna. Han tillkännagav att ECB hade möjlighet att kontrollera de handlingar som anges i punkt 24 i förevarande förslag till avgörande efter det att polisen upprättat en slutrapport. För att undvika att ECB lägger sig i den pågående förundersökningen, skulle de handlingar som lagts till grund för slutrapporten emellertid inte överlämnas till ECB förrän polisen hade överlämnat dem till riksåklagaren.

IV. Det administrativa förfarandet

30. Den 28 april 2017 begärde kommissionen med stöd av artikel 258 FEUF att Slovenien skulle ta ställning till anklagelsen att Slovenien vid den husrannsakan och det beslag som genomfördes i Banka Slovenijes lokaler den 6 juli 2016 underlåtit att garantera okränkbarheten för ECB:s arkiv och därigenom åsidosatt artikel 343 FEUF, artikel 39 i stadgan för ECBS och ECB och artiklarna 2 och 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. Dessutom påstods de slovenska myndigheterna ha åsidosatt sin skyldighet till lojalt samarbete enligt artikel 4.3 FEU och artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier genom att ha undandragit sig en konstruktiv dialog.

31. Slovenien svarade att de beslagtagna handlingarna inte kan subsumeras under begreppet ”ECB:s arkiv” i den mening som avses i protokollet om unionens immunitet och privilegier. Handlingarna ägdes och innehades av Banka Slovenije som ska anses som ”tredje man” i förhållande till ECB. Dessutom tog de slovenska myndigheterna under hela förfarandet på bästa möjliga sätt hänsyn till ECB:s rättsliga uppfattning, dock utan att dra slutsatsen att denna var korrekt i sak. Det är tvärtom ECB som åsidosatt sin skyldighet till lojalt samarbete genom att ha försökt förhindra bevissäkring inom ramen för den nationella förundersökningen och det nationella brottmålsförfarandet.

32. Kommissionen motsatte sig denna uppfattning och riktade den 20 juli 2018 ett motiverat yttrande till Slovenien. Slovenien besvarade det motiverade yttrandet den 11 september 2018.

V. Parternas yrkanden och förfarandet inför domstolen

33. Kommissionen väckte förevarande talan genom ansökan av den 16 april 2019.

34. Kommissionen har yrkat

– i enlighet med artikel 258 FEUF, att domstolen ska förklara att Republiken Slovenien har åsidosatt sina förpliktelser enligt artikel 343 FEUF, artikel 39 i stadgan för ECBS och ECB, artiklarna 2, 18 och 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier samt artikel 4.3 FEU genom att de slovenska myndigheterna ensidigt, i Banka Slovenijes lokaler, har beslagtagit handlingar kopplade till fullgörandet av ECBS och eurosystemets uppgifter och att de i detta sammanhang inte har samarbetat lojalt med ECB, och

– att domstolen ska förplikta Republiken Slovenien att ersätta rättegångskostnaderna.

35. Slovenien har yrkat

– att kommissionens talan ska ogillas.

36. Genom beslut av den 3 september 2019 gav domstolens ordförande ECB tillåtelse att intervenera till stöd för kommissionen.

37. Slovenien, kommissionen och ECB deltog vid den muntliga förhandlingen den 22 juni 2020.

VI. Rättslig bedömning

38. Till stöd för sin talan har kommissionen anfört två grunder som avser olika åtgärder från de slovenska brottsbekämpande organens sida.

39. Den första grunden avser händelserna den 6 juli 2016, det vill säga den faktiska husrannsakan av Banka Slovenijes lokaler och beslaget av vissa handlingar och datamedier.[8] Kommissionen anser att Slovenien genom sitt agerande har åsidosatt okränkbarheten för ECB:s arkiv enligt artikel 343 FEUF, artikel 39 i stadgan för ECBS och ECB, artiklarna 2 och 22 i förening med artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier samt artikel 4.3 FEU (se nedan A.).

40. Dessutom anser kommissionen att de slovenska myndigheterna före och efter husrannsakan och beslaget inte i tillräcklig omfattning agerade för att samordna åtgärderna med ECB. Detta agerande behandlas i den andra grunden, inom ramen för vilken kommissionen har gjort gällande att skyldigheten till lojalt samarbete enligt artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier och artikel 4.3 FEU har åsidosatts (se nedan B.).

A. Huruvida husrannsakan och beslaget i Banka Slovenijes lokaler var lagenligt (den första grunden)

41. Vad gäller den första grunden som kommissionen anfört tvistar parterna å ena sidan om frågan huruvida handlingar som innehas av en nationell centralbank omfattas av det skydd för ECB:s arkiv som föreskrivs enligt artiklarna 2 och 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. Slovenien anser att detta är uteslutet redan på begreppsmässiga grunder, medan kommissionen däremot anser att även sådana handlingar omfattas av skyddet, i den mån som de har ett samband med genomförandet av ECBS eller eurosystemets uppgifter.

42. Å andra sidan är parterna oeniga om vilken rättslig ram som ska tillämpas på ”ECB:s arkiv”. ECB och kommissionen anser nämligen att ECB måste ge sitt medgivande med avseende på alla handlingar som omfattas av detta begrepp innan de får användas inom ramen för en nationell förundersökning eller ett nationellt brottmålsförfarande. Slovenien anser däremot att ECB endast kan motsätta sig att handlingarna beslagtas för att användas i förundersökningen och brottmålsförfarandet om den visar att detta skulle utgöra ett hinder för ECB:s funktion och oavhängighet.

43. Följaktligen ska det i ett första steg prövas huruvida handlingar som innehas av en nationell centralbank, och i förekommande fall vilken typ av handlingar, som omfattas av skyddet för ”ECB:s arkiv” enligt artiklarna 2 och 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier (se nedan avsnitt 1).

44. I ett andra steg ska det prövas vilka åtgärder som protokollet om unionens immunitet och privilegier konkret kräver eller förbjuder kräver med avseende på ECB:s arkiv (se nedan avsnitt 2).

1. Begreppet ”ECB:s arkiv”

a) Tolkningen av artikel 2 i förening med artikel 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier

45. Begreppet ECB:s arkiv definieras inte i artiklarna 2 och 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier.

46. Enligt artikel 3 i sätesavtalet mellan ECB och Förbundsrepubliken Tyskland omfattar detta begrepp ”i synnerhet … alla akter, skrivelser, handlingar, manuskript, fotografier, film- och ljudupptagningar, datorprogram och magnetband eller disketter som ägs eller innehas av ECB och … all information som dessa innehåller.”

8 Se punkterna 16 och 17 i förevarande förslag till avgörande.

47. I förevarande mål är det inte nödvändigt att besvara frågan i vilken utsträckning som bestämmelserna i sätesavtalet över huvud taget har allmän giltighet [9], eftersom det framgår av lydelsen av artikel 3 i sätesavtalet (”i synnerhet”) att uppräkningen av skyddade handlingar inte är uttömmande och kommissionen grundar sin argumentation på ett skydd för unionens arkiv som går utöver detta. Ur kommissionens perspektiv gäller okränkbarheten för ECB:s arkiv nämligen inte endast för handlingar som ”ägs eller innehas” av ECB, utan även för handlingar som innehas av en nationell centralbank och kommer från ECB, såvitt dessa har ett samband med genomförandet av ECBS uppgifter.

48. Slovenien har invänt mot detta med hänvisning till att begränsningen av skyddet till att endast omfatta handlingar som ”ägs eller innehas” av den berörda organisationen överensstämmer med allmänna internationella rättsprinciper. [10] Unionens immunitet och privilegier kan härledas från de immuniteter som beviljas internationella organisationer i internationell rätt i syfte att skydda dessa från omotiverade ingrepp från värdstaten. Eftersom unionen, i takt med att den blivit allt mer integrerad, inte längre kan anses vara en internationell organisation av klassiskt snitt, har Slovenien vidare gjort gällande att den immunitet och de privilegier som unionen beviljats förlorar sitt berättigande och därför ska behandlas restriktivt. Till skillnad från vad som i regel är fallet för internationella organisationer befinner sig unionen inte i en svagare position i förhållande till sina medlemsstater. En handling kan i vart fall inte längre åtnjuta skydd med stöd av artikel 2 i protokollet om unionens immunitet och privilegier när den berörda institutionen kommunicerar eller vidarebefordrar denna handling till en nationell myndighet, som exempelvis en centralbank. När handlingen vidarebefordras till tredje man utgör det ett avstående från den immunitet och de privilegier som följer av protokollet. Slutligen fordrar även den funktionella karaktären hos unionens immunitet och privilegier en restriktiv tolkning.

49. Begreppet unionens arkiv ska i ljuset av internationell rätt ges en unionsrättsligt självständig [11] tolkning. Vid denna tolkning ska enligt domstolens fasta rättspraxis inte endast ordalydelsen av bestämmelsen beaktas utan också dess sammanhang och mål. [12]

50. Av samspelet med artikel 1 i protokollet om unionens immunitet och privilegier kan man dra slutsatsen att de omtvistade handlingarna och datamedierna inte faller utanför skyddsområdet för artikel 2 i förening med artikel 22 i protokollet endast av det skälet att de inte befann sig i ECB:s lokaler. All egendom som befinner sig i ECB:s lokaler omfattas nämligen redan av skyddet enligt artikel 1 i förening med artikel 22 i protokollet. För att det ska kvarstå ett självständigt tillämpningsområde för artikel 2 i protokollet måste denna bestämmelse alltså i princip även omfatta handlingar och datamedier som befinner sig på andra platser än i ECB:s lokaler, i den utsträckning som dessa utgör en del av ”unionens arkiv”.

9 Angående denna fråga, se förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Feyerbacher (C-62/11, EU:C:2012:305, punkt 43 och följande punkter).

10 Slovenien har i detta sammanhang i synnerhet anfört artikel 2.4 i konventionen om Förenta nationernas privilegier och immuniteter av den 13 februari 1946 och konventionen om Förenta nationernas specialiserade organs privilegier och immuniteter av den 21 november 1947 samt artikel 5 i den allmänna överenskommelsen rörande Europarådets privilegier och immunitet undertecknad i Paris den 2 september 1949.

11 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 oktober 1973, Muras (12/73, EU:C:1973:100, punkt 7), dom av den 14 januari 1982, Corman (64/81, EU:C:1982:5, punkt 8), och dom av den 30 januari 2014, Diakite (C-285/12, EU:C:2014:39, punkt 27). Angående den självständiga tolkningen av artikel 3 i protokollet om unionens immunitet och privilegier, se dom av den 28 mars 1996, AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, punkt 16), och dom av den 22 mars 2007, kommissionen/Belgien (C-437/04, EU:C:2007:178, punkterna 44–46).

12 Dom av den 19 september 2000, Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, punkt 43), dom av den 2 september 2010, Kirin Amgen (C-66/09, EU:C:2010:484, punkt 41), och dom av den 3 oktober 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, punkt 25).

51. Domstolen har beträffande artikel 2 i protokollet om unionens immunitet och privilegier dessutom slagit fast att okränkbarheten för unionens arkiv inte är absolut, utan ska tolkas funktionellt.[13] I motsats till Sloveniens uppfattning innebär detta emellertid inte en allmän skyldighet att tolka artikel 2 i förening med artikel 22 i protokollet restriktivt. Detta innebär tvärtom att skyddets omfattning begränsas av syftet och ändamålet med det aktuella undantaget.[14] Samtidigt följer av detta att skyddsområdet endast kan utredas med beaktande av detta syfte.[15]

52. Syftet med nämnda bestämmelser är att – vilket parterna i förfarandet även är eniga om – undvika att det ställs upp hinder för ECB:s funktion och oavhängighet.[16] I detta sammanhang har domstolen slagit fast att syftet med arkivens okränkbarhet i synnerhet är att förhindra att uppgifter i de skyddade handlingarna offentliggörs, om det skulle innebära att den berörda institutionens funktion eller oavhängighet kan äventyras, i synnerhet genom att fullgörelsen av denna institutions uppgifter äventyras.[17]

53. ECB:s huvudmål enligt artikel 127 FEUF – att upprätthålla prisstabilitet[18] – uppfyller den dock inte ensam, utan gemensamt med de nationella centralbankerna, som tillsammans med ECB utgör ECBS (se artikel 282 punkt 1 FEUF).

54. En förutsättning för ECBS och eurosystemets funktion och det korrekta genomförandet av deras uppgifter[19] är ett nära samarbete med arbetsfördelning och ett ständigt utbyte mellan ECB och de nationella centralbankerna. Enligt artikel 9.2 i stadgan för ECB och ECBS ska alla uppgifter som har tilldelats ECBS enligt artikel 127 FEUF utföras antingen av ECB själv eller genom de nationella centralbankerna. I enlighet med detta har domstolen funnit att ECBS ”sammanbinder” ECB och de nationella centralbankerna och får dem att nära samarbeta med varandra, så att det i detta sammanhang råder en annan systematik och en mindre påtaglig åtskillnad mellan unionens rättsordning och de nationella rättsordningarna.[20]

55. Av detta skäl är det inte möjligt att godta Sloveniens argument, enligt vilket en handling som ECB lämnar ifrån sig genom att överlämna eller skicka den till de nationella centralbankerna, på grund av denna åtgärd inte längre omfattas av skyddet enligt artiklarna 2 och 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. Såvitt det i detta sammanhang är fråga om en handling som har samband med ECBS verksamhet befinner sig handlingen nämligen fortfarande inom ramen för ECBS och lämnar inte denna genom att den överlämnas till en nationell centralbank. Så länge en handling emellertid befinner sig inom de föreskrivna ramarna för ECBS måste den i princip också omfattas av det skydd som föreskrivs enligt protokollet om unionens immunitet och privilegier för ECB:s arkiv.

13 Beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkterna 19 och 20).

14 Beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 20).

15 Se, för ett liknande resonemang angående parlamentarisk immunitet, dom av den 6 september 2011, Patriciello (C-163/10, EU:C:2011:543, punkt 29).

16 Se beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 19). Angående skyddet av unionens egendom och tillgångar, se beslut av den 11 maj 1971, X/kommissionen (1/71 SA, EU:C:1971:48, punkterna 3/5 och 6/8), och beslut av den 24 november 2005, Gil do Nascimento m.fl./kommissionen (C-5/05 SA, ej publicerat, EU:C:2005:723, punkt 11), samt dom av den 30 maj 2018, Dell'Acqua (C-370/16, EU:C:2018:344, punkt 34).

17 Beslut av den 6 december 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, punkt 11).

18 Dom av den 10 juli 2003, kommissionen/ECB (C-11/00, EU:C:2003:395, punkt 92), dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 43), och dom av den 11 december 2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000, punkt 51).

19 Omständigheten att de medlemsstater som inte har euron som valuta behåller sina befogenheter på det monetära området enligt artikel 282.4 FEUF innebär att unionens monetära politik i praktiken definieras och genomförs av eurosystemet, det vill säga ECB och centralbankerna i de medlemsstater som har euron som valuta.

20 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 2019, Rimšēvičs och ECB/Lettland (C-202/18 och C-238/18, EU:C:2019:139, punkt 69).

56. I detta avseende kan det inte heller vara fråga om utlämnande till ”tredje man”. Visserligen är centralbankerna och deras chefer även nationella myndigheter. Med hänsyn till ECBS har de emellertid ur ett funktionellt perspektiv en dubbel roll.[21] I detta sammanhang är de nationella centralbankerna inte jämförbara med nationella myndigheter som har till uppgift att genomföra unionsrätten på andra områden. Tvärtom är de nationella centralbankerna enligt artikel 14.3 i stadgan för ECB och ECBS ”en integrerad del” av ECBS. Chefen för centralbanken i en medlemsstat som har euron som valuta är dessutom medlem i ECB-rådet enligt artikel 283.1 FEUF.

57. Om man alltså skulle vilja begränsa skyddet av ECB:s arkiv inom ramen för ECBS till att endast omfatta handlingar som härrör från ECB eller i vart fall innehas av ECB – och därmed utesluta alla handlingar som innehas av de nationella centralbankerna eller härrör från dessa – skulle det innebära att handlingar vars offentliggörande skulle äventyra det korrekta genomförandet av ECBS och eurosystemets uppgifter i stor utsträckning är undantagna från detta skydd. Okränkbarheten för ECB:s arkiv skulle således inte uppfylla sitt syfte.

58. Detta gäller i ännu högre utsträckning, då en förutsättning för vissa penningpolitiska åtgärder är en särskilt hög grad av konfidentialitet avseende viss information, och denna information även eller till och med i första hand kan ägas och innehas av de nationella centralbankerna. Ett exempel som illustrerar detta är ECBS Public Sector Purchase Programme (PSPP), inom ramen för vilket i synnerhet de nationella centralbankerna i eurosystemet köper skuldinstrument, i synnerhet statsobligationer, på sekundärmarknaderna. En förutsättning för att detta program ska fungera är att den exakta fördelningsnyckeln och omfattningen av förvärven av statsobligationer från specifika medlemsstater på sekundärmarknaderna inte offentliggörs.[22] Dessa uppgifter finns med all sannolikhet även i handlingar som ägs eller innehas av de berörda nationella centralbankerna.

59. Dessutom är det inte – i vart fall inte med hänsyn till institutionerna i ECBS och eurosystemet – möjligt att godta Sloveniens argumentation som avser att unionens immunitet och privilegier skulle förlora i betydelse i takt med ökande integration. ECB:s oberoende, vilket är just det som ska skyddas genom artikel 343 FEUF och artikel 39 i stadgan för ECBS och ECB och protokollet om unionens immunitet och privilegier grundas nämligen inte endast på unionens status som internationell organisation. Tvärtom är detta oberoende enligt fördragens utformning en oumbärlig förutsättning för att garantera prisstabilitet och har som en särskild förutsättning ett stort mått av oberoende för de institutioner som anförtrotts med denna uppgift.[23] Det är mot denna bakgrund som kravet på oberoende enligt artikel 130.1 FEUF även gäller för de nationella centralbankerna.

60. Följaktligen måste arkivbegreppet omfatta alla handlingar som upprättas, handläggs och skickas i samband med fullgörandet av ECBS och eurosystemets uppgifter av ECB eller av de nationella centralbankerna, oavsett om de innehas av ECB eller de nationella centralbankerna.

61. Hur nära samband en handling har med fullgörandet av ECBS uppgifter saknar betydelse i detta första steg, där det är fråga om kvalificeringen av denna handling som en del av arkiven. I den utsträckning som offentliggörandet av information som en handling innehåller, på grund av dess underordnade betydelse för ECBS verksamhet, inte kan medföra hinder ECB:s funktion eller

21 Dom av den 26 februari 2019, Rimšēvičs och ECB/Lettland (C-202/18 och C-238/18, EU:C:2019:139, punkt 70).

22 Se, i detta avseende, dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 106).

23 Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet kommissionen/ECB (C-11/00, EU:C:2002:556, punkt 150) samt mitt förslag till avgörande i målet Rimšēvičs/Lettland och ECB/Lettland (C-202/18 och C-238/18, EU:C:2018:1030, punkterna 5 och 76). Angående sambandet mellan ECB:s oberoende och målsättningen prisstabilitet, se även förslag till fördrag om ändring av fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen i syfte att genomföra en ekonomisk och monetär union, kommissionens meddelande av den 21 augusti 1990, Europeiska gemenskapernas bulletin, tillägg 2/91, i synnerhet s. 14, 20 och 58.

oavhängighet, innebär det nämligen i motsats till Sloveniens uppfattning inte att en sådan handling över huvud taget inte ska anses utgöra en del av ”ECB:s arkiv”. Detta funktionella krav avser i stället immunitetens räckvidd i det enskilda fallet,[24] som ska undersökas i ett omedelbart efterföljande andra steg (se nedan avsnitt 2).

b) Huruvida ”ECB:s arkiv” berörs i förevarande mål

62. Det följer av fast rättspraxis att det i ett fördragsbrottsförfarande ankommer på kommissionen att styrka att omständigheterna för det påstådda fördragsbrottet föreligger.[25] I förevarande mål innebär detta att kommissionen först måste styrka att det bland de handlingar som de slovenska brottsbekämpande organen beslagtog den 6 juli 2016 även fanns sådana som har samband med fullgörandet av ECBS uppgifter. I detta sammanhang har kommissionen i princip inte någon möjlighet att stödja sig på någon presumtion.[26]

63. Förevarande mål kännetecknas dock av att de slovenska brottsbekämpande organen redan besitter alla omtvistade handlingar. Kommissionen kan således inte med säkerhet i detalj fastställa vilka handlingar som beslagtagits.

64. Det är emellertid ostridigt att bland annat all kommunikation som skickats via e-postkontot tillhörande chefen för Banka Slovenije, samt alla elektroniska dokument som fanns på centralbankschefens arbetsplats eller på hans laptop och var daterade under tidsperioden 2012–2014 beslagtogs vid husrannsakan. Bland dessa handlingar måste det med nödvändighet också finnas sådana som har samband med fullgörandet av ECBS uppgifter. Enligt artikel 283.1 FEUF är chefen för Banka Slovenije nämligen medlem i ECB-rådet, vilket i sin tur leder ECBS och fattar alla beslut som är av vikt för dess funktion enligt artikel 129.1 FEUF.[27]

65. I denna situation åligger det Slovenien att på ett sakligt och detaljerat sätt bestrida att beslaget omfattar handlingar som har samband med fullgörandet av ECBS uppgifter.[28] Eftersom Slovenien emellertid har gjort gällande att de ansvariga myndigheterna över huvud taget inte kunde identifiera dessa handlingar, ska det antas att även ”ECB:s arkiv” omfattades av husrannsakan och beslaget i Banka Slovenijes lokaler den 6 juli 2016.

2. Huruvida det föreligger en överträdelse av protokollet om unionens immunitet och privilegier

a) Den funktionella karaktären hos unionens immunitet och privilegier

66. Endast den omständigheten att även sådana handlingar som kan subsumeras under begreppet ”ECB:s arkiv” under alla omständigheter omfattades av beslaget innebär inte ensamt att det skett en överträdelse av unionens immunitet. Tvärtom ska det i nästa steg klargöras vad ”okränkbarhet” för ECB:s arkiv konkret utgör och under vilka omständigheter som en överträdelse av protokollet om unionens immunitet och privilegier anses föreligga.

24 Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 20).

25 Dom av den 12 december 2002, kommissionen/Tyskland (C-209/00, EU:C:2002:747, punkt 38), dom av den 4 september 2014, kommissionen/Frankrike (C-237/12, EU:C:2014:2152, punkt 32), och dom av den 9 juli 2015, kommissionen/Irland (C-87/14, EU:C:2015:449).

26 Dom av den 12 december 2002, kommissionen/Tyskland (C-209/00, EU:C:2002:747, punkt 38), dom av den 15 mars 2012, kommissionen/Cypern (C-340/10, EU:C:2012:143, punkt 53), och dom av den 4 september 2014, kommissionen/Frankrike (C-237/12, EU:C:2014:2152, punkt 32).

27 Se även artikel 12.1 i stadgan för ECBS och ECB.

28 Dom av den 26 april 2005, kommissionen/Irland (C-494/01, EU:C:2005:250, punkt 44), dom av den 2 december 2010, kommissionen/Portugal (C-526/09, ej publicerad, EU:C:2010:734, punkt 22), dom av den 18 oktober 2012, kommission/Förenade kungariket (C-301/10, EU:C:2012:633, punkt 72).

67. I artikel 2 i protokollet om unionens immunitet och privilegier konkretiseras inte begreppet ”okränkbar” närmare. Emellertid klargörs i artikel 1 andra meningen i protokollet med avseende på unionens lokaler och byggnader, som enligt första meningen också är ”okränkbara”, att dessa inte får ”genomsökas, beslagtas, konfiskeras eller exproprieras”.

68. Dessa exempel på förbjudna handlingar måste i princip även gälla för artikel 2 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. Det framgår nämligen inte varför begreppet ”okränkbara” i artikel 2 i protokollet skulle ha en annan betydelse än i dess artikel 1. Det framgår av domstolens praxis att det vid tolkningen av en bestämmelse i protokollet ska tas hänsyn till lydelsen och bedömningarna av de andra bestämmelserna i protokollet. [29]

69. Slovenien anser att beslaget av de berörda handlingarna under de faktiska omständigheterna i målet ändå inte utgör en kränkning av ECB:s arkiv. En sådan föreligger nämligen endast om det föreligger ett hinder för ECB:s funktion eller om dess oavhängighet påverkas.

70. Slovenien grundar i huvudsak sin uppfattning på den funktionella karaktären hos undantaget som föreskrivs enligt artikel 2 i förening med artikel 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. [30] När det är fråga om funktionell immunitet undantas endast överlämnande av handlingar när deras överlämnande skulle innebära ett hinder för ett unionsorgans funktion eller oavhängighet. [31] Dessutom är unionens institutioner och organ enligt domstolens rättspraxis i princip skyldiga att bistå medlemsstaternas myndigheter i brottsmålsutredningar, när dessa avser upplysningar om sakförhållanden som innehas av dessa unionsorgan. Sådant bistånd kan exempelvis bestå i att de tillhandahåller de berörda handlingarna.

71. Härav har Slovenien för förevarande mål dragit slutsatsen att okränkbarheten för ECB:s arkiv endast kan åberopas mot de slovenska myndigheternas utredningsåtgärder i den utsträckning som beslaget av de berörda handlingarna för användning i förundersökningen och brottmålsförfarandet kan hindra ECB:s funktion och oavhängighet. Vidare har varken ECB eller kommissionen påvisat att detta skulle vara fallet.

72. Dessa båda institutioner har å sin sida anfört att det följer av den allmänna systematiken hos immuniteten och privilegierna att det i princip alltid är en förutsättning för de nationella brottsbekämpande organens åtkomst att den berörda institutionen ger sitt samtycke. [32] Om institutionen däremot vägrar tillstånd krävs ett avgörande från domstolen. Enligt domstolens praxis gäller detta även åtkomst till unionens arkiv. [33] Då de slovenska myndigheterna emellertid varken har inhämtat tillstånd från ECB eller väckt talan vid domstolen utgör husrannsakan och beslaget av de berörda handlingarna en kränkning av ECB:s arkiv. Det saknar således betydelse huruvida ECB:s funktion eller oavhängighet påverkats.

29 Beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 20).

30 Slovenien har i detta sammanhang åberopat beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkterna 19 och 20).

31 Beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 25).

32 Se, angående parlamentarisk immunitet, artikel 9.3 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. Se, angående frigörande av unionens tillgångar och egendom, dom av den 29 april 1993, Forafrique Burkinabe/kommissionen (C-182/91, EU:C:1993:165, punkt 14), samt beslut av den 24 november 2005, Gil do Nascimento m.fl./kommission (C-5/05 SA, ej publicerat, EU:C:2005:723, punkt 14).

33 I detta sammanhang har kommissionen och ECB hänvisat till beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkterna 22–24).

73. Jag anser att denna uppfattning inte är förenlig med den rent funktionella karaktären hos unionens immunitet och privilegier. Samtidigt kan det inte heller vara tillåtet för de nationella myndigheterna att genomföra beslag utan hänsyn till unionsorganens eventuella befintliga immunitet och privilegier, så länge det i efterhand konstateras att de berörda handlingarna inte innehöll några uppgifter som kunde hindra fullgörandet av dessa organs uppgifter. Denna slutsats skulle dessutom inte vara förenlig med målet att säkerställa att unionsinstitutionerna har ett fullständigt och effektivt skydd mot att deras funktion och oberoende hindras eller äventyras. [34]

74. Detta spänningsförhållande kan lösas genom att man skiljer mellan materiella och processuella överträdelser av protokollet om unionens immunitet och privilegier.

75. Artiklarna 2 och 22 i protokollet föreskriver ett materiellt skydd för ECB:s funktion och oavhängighet. För att säkerställa att detta skydd tillämpas på ett fullständigt och effektivt sätt måste det i vissa situationer utvidgas genom processuella garantier.

76. Det är mot denna bakgrund som artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier föreskriver att unionens institutioner vid tillämpningen av protokollet ska samarbeta med de berörda medlemsstaternas ansvariga myndigheter. Denna bestämmelse konkretiserar i detta avseende principen om lojalt samarbete enligt artikel 4.3 FEU. [35] Av denna bestämmelse har domstolen för den berörda unionsinstitutionen härlett en skyldighet att överlämna handlingar, i den mån som detta inte äventyrar institutionens funktion eller oavhängighet. [36] På motsvarande sätt är medlemsstaternas myndigheter i princip skyldiga att inhämta ett sådant beslut om överlämnande om de vill få åtkomst till unionens arkiv, i förevarande mål alltså handlingar som har samband med fullgörandet av ECBS uppgifter. [37]

77. Denna skyldighet utgör en processrättslig garanti för det materiella skyddet för unionsinstitutionernas funktion och oavhängighet enligt artikel 2 i protokollet. Skyldigheten säkerställer nämligen att de berörda unionsinstitutionerna över huvud taget kan utöva sina rättigheter enligt protokollet. Om medlemsstaternas myndigheter, som vill ha tillgång till vissa handlingar eller upplysningar, över huvud taget inte samverkar med de berörda unionsorganen, kan dessa inte bedöma i vilken utsträckning deras funktion eller oavhängighet skulle kunna hindras av en sådan begäran och vilka åtgärder de i förekommande fall behöver vidta för att förhindra eller minimera sådan påverkan. Detta gäller i särskilt hög grad i en situation som den förevarande, i vilken de aktuella handlingarna inte innehas av den berörda unionsinstitutionen.

78. Kommissionens anklagelse avser emellertid endast denna processuella aspekt av skyddet för unionens arkiv. Kommissionen kritiserar nämligen i huvudsak de slovenska brottsbekämpande organen för att ha agerat utan föregående samråd med ECB. Anklagelsen rör däremot inte en konkret påverkan av ECB:s funktion eller oavhängighet.

79. Visserligen kan en skyldighet att först samråda med de berörda unionsorganen äventyra slagkraften hos vissa utredningsåtgärder, vilket den slovenska regeringen med rätta har påpekat. Det blir emellertid under vissa omständigheter nödvändigt att acceptera detta vid en avvägning mellan de motstridiga intressen som är inneboende i protokollet om unionens immunitet och privilegier. Hänsyn tas till de

34 Dom av den 19 december 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, punkt 82).

35 Dom av den 21 oktober 2008, Marra (C-200/07 och C-201/07, EU:C:2008:579, punkt 41).

36 Beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkterna 21 och 22).

37 I artikel 4.3 FEU betonas i detta sammanhang att skyldigheterna är *ömsesidiga* till sin natur, se dom av den 16 oktober 2003, Irland/kommissionen (C-339/00, EU:C:2003:545, punkt 72).

nationella brottsbekämpande organens intressen genom att det berörda unionsorganet å sin sida har en omfattande skyldighet att lojalt samarbeta med de nationella myndigheterna.[38] Detta innefattar lämpliga åtgärder för att skydda utredningens intressen. Dessutom är domstolen behörig att genomföra en omfattande prövning av deras beslut.[39]

80. I detta sammanhang framgår det av domstolens andra beslut i målet Zwartveld att det inte är möjligt att åberopa allmänna eller summariska påståenden som grund för att vägra lämna ut handlingar.[40] Därigenom säkerställs att unionsorganen inte kan påverka medlemsstaternas straffrättsliga åtgärder på ett oskäligt eller godtyckligt sätt. Det finns således ingen grund för Sloveniens farhågor att vilket samband som helst mellan centralbanksdokument och ECBS uppgifter utesluter de nationella myndigheterna från varje åtkomst och således skulle kunna förhindra deras utredning helt och hållet.

81. För övrigt framgår det inte att beslaget den 6 juli 2016 genomfördes med en överraskningseffekt. Tvärtom kände Banka Slovenije redan genom den tidigare kontakten med de slovenska brottsbekämpande organen till att dessa begärde tillgång till vissa handlingar.

82. Det är således inte en förutsättning för att det ska föreligga en överträdelse av de processuella garantierna för skyddet av unionens arkiv att det redan har styrkts att det föreligger en materiell påverkan av den berörda unionsinstitutionens funktion och oavhängighet.[41]

83. Denna åtskillnad mellan processuella och materiella överträdelser av protokollet kan under vissa omständigheter påverka bevisvärderingen. För frågan huruvida en handling får användas som bevismedel i ett nationellt straffrättsligt förfarande kan det definitivt spela en roll huruvida den har inhämtats på ett sätt som materiellt strider mot unionens immunitet och privilegier eller på ett sätt som åsidosätter de processuella aspekterna av immuniteten.[42]

84. Eftersom det i förevarande mål är utrett att de slovenska brottsbekämpande myndigheterna genomförde husrannsakan och beslaget den 6 juli 2016 ensidigt och utan föregående samråd med ECB, och att de inte heller inhämtat ett avgörande från domstolen, har de åsidosatt artiklarna 2 och 22 i förening med artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier.

b) I andra hand: Påvisande av hinder för ECB:s funktion och oavhängighet

85. Även om kommissionens första grund ska godtas redan av ovan angivna skälen, kan det i den senare utvecklingen av tvisten mellan ECB och Slovenien få betydelse huruvida beslaget även utgör en överträdelse av den materiella aspekten av immuniteten. I detta sammanhang uppkommer frågan hur det ska styrkas att det finns hinder för ECB:s funktion eller oavhängighet.

86. För det fall att domstolen antar Sloveniens synsätt, enligt vilket en förutsättning för att kvalificera en handling som en del av ”ECB:s arkiv” är att det föreligger en risk för att ECB:s funktion och oberoende påverkas[43], skulle svaret på denna fråga till och med vara nödvändigt för att avgöra den aktuella tvisten.

38 Beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 21).

39 Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 24), och beslut av den 6 december 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, punkt 7).

40 Beslut av den 6 december 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, punkt 11).

41 Domstolen har i enlighet med detta slagit fast att utmätning av unionens tillgångar utan att antingen den berörda institutionen eller domstolen i förhand har gett sitt tillstånd strider mot protokollet, oavsett huruvida den berörda institutionens funktion och oavhängighet påverkas av utmätningen, se dom av den 29 april 1993, Forafrique Burkinabe/kommissionen (C-182/91, EU:C:1993:165, punkt 14).

42 Visserligen ankommer det enbart på de nationella domstolarna att bedöma vilka verkningarna av unionsrättslig immunitet och privilegier är i ett nationellt brottmålsförfarande, dock med iakttagande av unionsrätten och i synnerhet artikel 4.3 FEU, se dom av den 19 december 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, punkt 93).

43 Se, i detta avseende, ovan punkt 61 i förevarande förslag till avgörande.

87. Av domstolens beslut i målet Zwartveld följer i detta avseende att det i princip ankommer på den berörda unionsinstitutionen att visa i vilken utsträckning som offentliggörandet av uppgifterna som de berörda handlingarna innehåller skulle hindra unionens funktion och oavhängighet och äventyra fullgörandet av de uppgifter som överförts på den berörda institutionen. [44]

88. Emellertid uppkommer även i detta sammanhang det redan omnämnda problemet att handlingarna som beslagtagits innehas av de slovenska brottsbekämpande organen, vilket innebär att varken ECB eller kommissionen känner till vilka specifika handlingar som berörs. [45] Det är emellertid nödvändigt att känna till vilka handlingar det är fråga om samt deras innehåll för att kunna bedöma huruvida offentliggörandet av uppgifterna i handlingarna hindrar ECB:s funktion och oavhängighet.

89. Det är således nödvändigt att även i detta sammanhang tillämpa artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. Enligt nämnda bestämmelse är medlemsstaterna skyldiga att samarbeta med unionsorganen för att säkerställa en korrekt tillämpning av protokollet. Under de aktuella omständigheterna innebär detta att de slovenska myndigheterna måste göra det möjligt att identifiera vilka handlingar som anses utgöra ”ECB:s arkiv” och ge ECB möjlighet att yttra sig med avseende på dessa handlingar.

90. På motsvarande sätt följer det av rättspraxis att artikel 4.3 FEU förpliktar en medlemsstat att inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande förse kommissionen med de uppgifter som den behöver för att kunna bedöma förekomsten av ett fördragsbrott. [46] Som jag har visat ovan kan skyldigheten till lojalt samarbete till och med leda till att det åligger en medlemsstat att på ett sakligt och detaljerat sätt bestrida vad kommissionen anfört, om kommissionen har tillhandahållit tillräckliga uppgifter för att det ska framgå att denna stat gjort sig skyldig till fördragsbrott. [47]

91. Emellertid kan inte varje informationsförsprång på den anklagade medlemsstatens sida leda till en sådan omvänd bevisbörda. Tvärtom måste det, med beaktande av samtliga omständigheter i målet, karaktären hos den omständighet som ska bevisas och relevant unionsrätt [48], framstå som motiverat att avvika från fördelningen av bevisbördan.

92. I förevarande fall anser jag att det inte är lämpligt med en omvänd bevisbörda vad gäller hinder för ECBS funktion. Tvärtom måste ECB i detalj visa varför offentliggörandet av uppgifter i vissa handlingar skulle kunna äventyra fullgörandet av ECBS uppgifter. [49] ECB kan emellertid endast lägga fram sådan bevisning om de slovenska myndigheterna samarbetar med ECB och tillhandahåller ECB alla uppgifter som den behöver för att kunna göra denna bedömning. Denna nödvändighet belyser för övrigt att det i förevarande fall måste fastställas att det föreligger en överträdelse av unionsrätten redan på grund av att den processuella aspekten av immuniteten åsidosatts.

44 Beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 25), och dom av den 6 december 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, punkt 11).

45 Se, i detta avseende, punkt 63 i förevarande förslag till avgörande.

46 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 december 2002, kommissionen/Tyskland (C-209/00, EU:C:2002:747, punkterna 39–43).

47 Se, i detta avseende, ovan punkt 65 i förevarande förslag till avgörande.

48 Angående denna punkt, se förslag till avgörande av generaladvokat Stix-Hackl i målet kommissionen/Tyskland (C-441/02, EU:C:2005:337, punkterna 52–55).

49 Angående detta kriterium, se ovan punkt 52 i förevarande förslag till avgörande.

B. Skyldigheten till samråd med ECB före och efter husrannsakan och beslaget (den andra grunden)

93. Genom den andra grunden har kommissionen gjort gällande att Slovenien åsidosatt sin skyldighet till lojalt samarbete enligt artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier samt enligt artikel 4.3 FEU, eftersom de slovenska brottsbekämpande organen inte har fört en ”konstruktiv dialog” med ECB. I huvudsak har kommissionen kritiserat de slovenska myndigheterna för att de varken före eller efter husrannsakan och beslaget av handlingarna i tillräcklig utsträckning har samrått med ECB i syfte att minimera hinder för ECB:s funktion och oberoende.

94. Vad gäller de slovenska myndigheternas agerande innan de genomförde husrannsakan och beslaget i Banka Slovenijes lokaler sammanfaller innehållet i den andra grunden med den första. Anklagelsen som gjorts gällande inom ramen för den första grunden avser just de slovenska brottsbekämpande organens ensidiga agerande vid husrannsakan och beslaget, det vill säga avsaknaden av föregående samråd med ECB. Jag har redan konstaterat att detta utgör en överträdelse av artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. [50]

95. Följaktligen återstår att pröva huruvida och i förekommande fall vilka skyldigheter som följer av artikel 18 i protokollet med avseende på tidsperioden som följer efter den egentliga husrannsakan och beslaget.

96. Enligt fast rättspraxis är medlemsstaterna enligt artikel 4.3 FEU skyldiga att vidta alla åtgärder som är ägnade att säkerställa unionsrättens tillämplighet och verkan. [51]

97. Enligt artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier, som i detta avseende konkretiserar artikel 4.3 FEU, är unionsinstitutionerna och medlemsstaternas myndigheter skyldiga till lojalt samarbete för att undvika att bestämmelserna i protokollet tolkas och tillämpas olika. [52] Denna skyldighet är ömsesidig till sin natur. [53] Om det härvid – såsom i förevarande mål – är nödvändigt att göra en avvägning mellan motstridiga intressen, innebär skyldigheten till lojalt samarbete att vardera parten ska utöva sin egen behörighet på ett respektfullt sätt som i så liten utsträckning som möjligt skadar den andra partens berättigade intressen. [54]

98. För att ECB över huvud taget ska kunna utöva sina rättigheter enligt protokollet måste Slovenien således först göra det möjligt att identifiera vilka handlingar som ska anses utgöra en del av ”ECB:s arkiv” och ge ECB möjlighet att yttra sig angående dessa handlingar med avseende på eventuell påverkan av ECB:s funktion och oavhängighet. [55] I detta sammanhang skulle ECB därefter behöva redovisa detaljerade skäl som talar mot att dessa handlingar ska användas i den nationella förundersökningen eller det nationella brottmålsförfarandet.

99. För att minimera risken för påverkan och samtidigt inte försena utredningen otillbörligt måste båda parter bidra till att en granskning kommer till stånd så snart som möjligt. Slovenien har i detta sammanhang påpekat att det tog över sex månader innan ECB överlämnade sina kriterier för identifiering av skyddade handlingar till de slovenska myndigheterna. [56] Vid den muntliga förhandlingen kunde ECB inte förklara detta dröjsmål. Emellertid har de slovenska myndigheterna endast gett ECB möjlighet att yttra sig med avseende på de handlingar som uppräknas i punkt 24 i

50 Se ovan punkterna 76–84 i förevarande förslag till avgörande.

51 Dom av den 7 oktober 2010, Stils Met (C-382/09, EU:C:2010:596, punkt 44), dom av den 5 december 2017, Tyskland/rådet (C-600/14, EU:C:2017:935, punkt 94), och dom av den 31 oktober 2019, kommissionen/Nederländerna (C-395/17, EU:C:2019:918, punkt 95).

52 Dom av den 21 oktober 2008, Marra (C-200/07 och C-201/07, EU:C:2008:579, punkterna 41 och 42).

53 Dom av den 16 oktober 2003, Irland/kommissionen (C-339/00, EU:C:2003:545, punkt 72).

54 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 februari 1983, Luxemburg/parlamentet (230/81, EU:C:1983:32, punkterna 37 och 38).

55 Se, i detta avseende, punkterna 89 och 92 i förevarande förslag till avgörande.

56 Se angående den tidsperiod som avses punkterna 26 och 27 i förevarande förslag till avgörande.

förevarande förslag till avgörande. I stället för att vägra en bedömning med avseende på alla andra handlingar, borde antingen undersökningsdomaren – på samma sätt som i målet Zwartveld – eller den domstol som behandlar ECB:s överklagande [57] ha begärt förhandsavgörande från domstolen för att fastställa omfattningen av skyddet enligt artiklarna 2 och 22 i protokollet om unionens immunitet och privilegier. [58]

100. Denna skyldighet upphör inte heller genom de slovenska myndigheternas erbjudande att genomföra det nationella brottmålsförfarandet under strikt sekretess eller bakom stängda dörrar. Visserligen kan detta mycket väl vara omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av frågan huruvida användningen av vissa handlingar i det nationella brottmålsförfarandet medför en risk för att ECB:s funktion och oberoende påverkas. Om Slovenien företräder en avvikande ståndpunkt i denna fråga måste den medlemsstaten dock utverka ett beslut från domstolen. Den kan inte ensidigt besluta att använda de berörda handlingarna i brottmålsförfarandet.

101. I detta sammanhang framgår det dessutom av domstolens praxis att det över huvud taget endast är möjligt att begära att sådana handlingar som är relevanta för genomförandet av den nationella förundersökningen eller det nationella brottmålsförfarandet lämnas ut. [59]

102. För förevarande mål följer av ovanstående att de slovenska myndigheterna senast vid säkringen av de beslagtagna handlingarna var skyldiga att begränsa den fortsatta utredningen till att endast omfatta de handlingar som var nödvändiga för den nationella förundersökningen. Detta gäller i vart fall i den utsträckning som det inte kan uteslutas att en viss handling berör ECB:s skyddsvärda intressen, vilket det i sin tur ankommer på ECB att visa. [60] För att uppfylla tanken om ett respektfullt utövande av de egna befogenheterna [61] borde de slovenska myndigheterna dessutom utan dröjsmål ha återlämnat alla handlingar som ska kvalificeras som ECB:s arkiv och saknar relevans för detta förfarande. I detta sammanhang ska det dessutom erinras om att det av fast rättspraxis följer att skyldigheten till lojalt samarbete omfattar att se till att de otillåtna följdverkningarna av ett åsidosättande av unionsrätten upphör. [62]

103. Fram till dess att kommissionen väckte talan hade de slovenska myndigheterna emellertid varken visat vilka handlingar som de använt eller avsåg att använda av vilka skäl inom ramen för förundersökningen och brottmålsförfarandet, eller överlämnat de handlingar som utgör ECB:s arkiv och inte behövs till Banka Slovenije eller ECB.

104. Mot bakgrund av ovanstående överväganden följer att Slovenien även genom sitt agerande efter husrannsakan och beslaget i Banka Slovenijes lokaler åsidosatt artikel 18 i protokollet om unionens immunitet och privilegier.

VII. Rättegångskostnader

105. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Slovenien ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Slovenien har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas. Enligt artikel 140.1 i rättegångsreglerna ska institutioner som har intervenerat i ett mål bära sina egna rättegångskostnader. ECB ska därför bära sina rättegångskostnader. [63]

57 Se, i detta avseende, punkterna 21 och 23 i förevarande förslag till avgörande.

58 Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 13 juli 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, punkt 24).

59 Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 6 december 1990, Zwartveld m.fl. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, punkterna 7 och 8).

60 Se, i detta avseende, punkt 98 i förevarande förslag till avgörande.

61 Se punkt 97 i förevarande förslag till avgörande.

62 Dom av den 31 oktober 2019, kommissionen/Nederländerna (C-395/17, EU:C:2019:918, punkt 98).

63 Se analogt dom av den 27 mars 2019, kommissionen/Tyskland (C-620/16, EU:C:2019:256, punkt 101).

VIII. Förslag till avgörande

106. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska meddela följande dom:

1. Republiken Slovenien

   – har åsidosatt sina förpliktelser enligt artiklarna 2 och 22 i förening med artikel 18 i protokoll (nr 7) om Europeiska unionens immunitet och privilegier genom att de slovenska brottsbekämpande organen den 6 juli 2016 i Banka Slovenijes lokaler beslagtog bland annat all kommunikation som skickats via e-postkontot tillhörande chefen för Banka Slovenije samt alla elektroniska dokument som fanns på centralbankschefens arbetsplats eller på hans laptop och var daterade under tidsperioden 2012–2014, utan föregående samråd med ECB och utan att inhämta ett avgörande från domstolen, och

   – har dessutom åsidosatt sina förpliktelser enligt artikel 18 i protokoll (nr 7) om Europeiska unionens immunitet och privilegier genom att efter beslaget varken ha gjort det möjligt för ECB att identifiera de handlingar som har samband med fullgörandet av ECBS uppgifter, i syfte att ge ECB möjlighet att yttra sig med avseende på eventuell påverkan av dess funktion och oberoende, eller ha redovisat vilka handlingar som har avgörande betydelse för det nationella brottmålsförfarandet och den nationella förundersökningen och inte heller har återlämnat alla andra handlingar som ska kvalificeras som ECB:s arkiv.

2. Republiken Slovenien ska ersätta rättegångskostnaderna.

3. ECB ska bära sina egna kostnader.