



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT TAMARA ČAPETA
föredraget den 22 juni 2023¹

Mål C-281/22

**G.K.,
B.O.D. GmbH,
S.L.**

**ytterligare deltagare i rättegången:
Österreichischer Delegierter Europäischer Staatsanwalt**

(begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht Wien (Regionala överdomstolen i Wien, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Straffrättsligt samarbete –
Europeiska åklagarmyndigheten – Förordning (EU) 2017/1939 –
Gränsöverskridande utredningar – Utredningsåtgärder som delegerats till en biträdande
delegerad åklagare – Föregående domstolsgodkännande – Effektiv domstolsprövning –
Principen om ömsesidigt erkännande – Grundläggande rättigheter”

1. Europeiska åklagarmyndigheten (Eppo), som har utrednings- och lagföringsbefogenheter i fråga om brott som skadar unionens ekonomiska intressen, inledde sin verksamhet den 1 juni 2021. I förevarande mål har EU-domstolen för första gången ombetts att tolka det rättsliga instrument varigenom denna myndighet inrättades och som fastställer bestämmelserna för dess sätt att fungera, nämligen Eppo-förordningen.²

2. Ofta är flera aktörer i flera medlemsstater inblandade i brott som skadar Europeiska unionens ekonomiska intressen. För att kunna utföra sin uppgift behöver Europeiska åklagarmyndigheten därför kunna genomföra gränsöverskridande utredningar. I sådana utredningar deltar den handläggande europeiska delegerade åklagaren,³ som genomför utredningen i en medlemsstat, och en biträdande europeisk delegerad åklagare⁴ som får i uppdrag att verkställa utredningsåtgärden i en annan medlemsstat. Det aktuella målet kräver att EU-domstolen klargör vissa aspekter i Eppo-förordningen som rör sådana gränsöverskridande utredningar.

3. Den hänskjutande domstolens tre frågor kan bedömas gemensamt: i huvudsak vill nämnda domstol få klarhet i vilken nationell domstol (eller vilka nationella domstolar) som ska bevilja domstolsgodkännande för en utredningsåtgärd i en annan medlemsstat än den i vilken huvudutredningen av Europeiska åklagarmyndigheten äger rum. Om det är domstolen i den

¹ Originalspråk: engelska.

² Rådets förordning (EU) 2017/1939 av den 12 oktober 2017 om genomförande av fördjupat samarbete om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten (EUT L 283, 2017, s. 1) (nedan kallad Eppo-förordningen).

³ Se artikel 2 led 5 i Eppo-förordningen.

⁴ Se artikel 2 led 6 i Eppo-förordningen.

biträdande europeiska delegerade åklagarens stat som ska bevilja godkännandet, vilken omfattning ska då denna rättsliga prövning ha och spelar ett eventuellt föregående domstolsgodkännande i en medlemsstat någon roll i den processen?

4. Detta är inte alls någon enkel fråga. Deltagarna i förevarande mål har föreslagit två tolkningar av artiklarna 31 och 32 i Eppo-förordningen som utesluter varandra. Som jag kommer att visa, bygger dessa två motstridiga lösningar på de vanliga tolkningsmetoder som EU-domstolen använder: tolkning av Eppo-förordningens lydelse, sammanhang, mål och tillkomsthistoria.⁵ Ingen av de föreslagna slutsatserna är helt motiverad enligt alla dessa tolkningstekniker. EU-domstolen måste likväl välja en.

I. Bakgrund, tillämpliga bestämmelser och tolkningsfrågorna

5. Europeiska åklagarmyndigheten har, genom sin europeiska delegerade åklagare i Förbundsrepubliken Tyskland (München), inlett en förundersökning mot G.K., S.L. och B.O.D. GmbH (nedan kallade de misstänkta). De påstås ha lämnat falska uppgifter för att kringgå tullregler vid import av biodiesel (med ursprung i USA) till Europeiska unionen, vilket har resulterat i förlorade intäkter på cirka 1 295 000 euro. Denna påstådda förlust utgör ett ekonomiskt intresse för unionen och omfattas således av Europeiska åklagarmyndighetens behörighet.⁶

6. Även om huvudutredningen äger rum i Tyskland, ansåg Europeiska åklagarmyndigheten att det var nödvändigt att samla in bevisning i andra medlemsstater. Det bedömdes därför vara nödvändigt att genomföra en gränsöverskridande utredning i andra medlemsstater, däribland Österrike. I synnerhet bestämde den handläggande europeiska delegerade åklagaren att det skulle göras en husrannsakan och att de misstänkta personerna i Österrike skulle tas i beslag.

7. Enligt österrikisk rätt kräver en sådan utredningsåtgärd föregående domstolsgodkännande. Den biträdande europeiska delegerade åklagaren ansökte därför om och erhöll domstolsbeslut om att göra husrannsakan i bostäder och företagslokaler tillhörande de misstänkta personerna för att ta i beslag eventuella handlingar som är till deras nackdel och hårdvara.

8. Såsom förklarades vid förhandlingen hade det inte begärts eller gjorts någon föregående domstolsprövning av de begärda åtgärderna för husrannsakan och beslag vid tysk domstol, fastän detta skulle krävas i en jämförbar inhemsk situation. Detta är följden av det sätt på vilket Tyskland införlivat artikel 31.3 i Eppo-förordningen. Enligt detta införlivande krävs det inte något domstolsgodkännande för gränsöverskridande utredningar, om utredningsåtgärden ska genomföras i en medlemsstat vars lagstiftning också kräver föregående domstolsgodkännande.⁷ I

⁵ Se, exempelvis, följande aktuella förklaringar rörande den tolkningsmetod som domstolen använder: "... [Det] framgår ... av domstolens fasta praxis att det vid tolkningen av en unionsbestämmelse inte bara är lydelsen som ska beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i." Se, exempelvis, dom av den 2 februari 2023, *Towarzystwo Ubezpieczeń Ż (Vilsledande försäkringsavtal)* (C-208/21, EU:C:2023:64, punkt 76 och där angiven rättspraxis). "Även en unionsbestämmelses tillkomsthistoria kan vara relevant för tolkningen av bestämmelsen ..." Se även dom av den 13 oktober 2022, *Perfumesco.pl* (C-355/21, EU:C:2022:791, punkt 39). "Även en unionsbestämmelses tillkomsthistoria kan vara relevant för tolkningen av bestämmelsen."

⁶ En viss grad av harmonisering av brottsrekvisiten för ekonomisk brottslighet som skadar unionens intressen föreskrivs i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 av den 5 juli 2017 om bekämpande genom straffrättsliga bestämmelser av bedrägeri som riktar sig mot unionens finansiella intressen (EUT L 198, 2017, s. 29) (nedan kallat PIF-direktivet).

⁷ Gesetz zur Ausführung der EU-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (federal lag om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten) av den 10 juli 2020 (BGBl. I S. s. 1648), 3 § stycke 2.

ett sådant fall är domstolen i den andra medlemsstaten behörig att godkänna utredningsåtgärden. Den handläggande europeiska delegerade åklagaren begärde därför inte något domstolsgodkännande i Tyskland.

9. Den 1 december 2021 ingav de misstänkta överklaganden till Oberlandesgericht Wien (Regionala överdomstolen i Wien, Österrike) avseende de beslut om husrannsakan som hade godkänts av fyra österrikiska domstolar. De har hävdats att åtgärderna för husrannsakan och beslag varken var nödvändiga eller proportionerliga.

10. Den hänskjutande domstolen har förklarat att under det nationella målet hävdade Österrikes biträdande europeiska delegerade åklagare att en ny typ av rättsligt ramverk för gränsöverskridande utredningsåtgärder har inrättats genom Eppo-förordningen, enligt vilket motiveringen till dessa åtgärder ska prövas endast i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat. Domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens stat kan inte bedöma utredningsåtgärdens materiella giltighet. Den kan pröva huruvida åtgärden är förenlig med de formella och processuella kraven för dess verkställande. Den biträdande europeiska delegerade åklagaren ansåg därför att överklagandena skulle ogillas.

11. Den hänskjutande domstolen ställs således inför frågan huruvida domstolarna i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat är bemyndigade att göra en fullständig prövning, vilket de skulle göra i en rent inhemsk situation, eller – när det gäller gränsöverskridande utredningar av Europeiska åklagarmyndigheten – huruvida deras prövning ska begränsas till att endast avse processuella frågor rörande användandet av sådana utredningsåtgärder. Den anser att svaret på denna fråga är avhängigt av tolkningen av artiklarna 31 och 32 i Eppo-förordningen.

12. I artikel 31.1–31.3 i Eppo-förordningen, som har rubriken ”Gränsöverskridande utredningar”, föreskrivs följande:

”1. De europeiska delegerade åklagarna ska verka i nära samarbete med varandra genom att biträda och regelbundet rådgöra med varandra i gränsöverskridande fall. När en åtgärd behöver vidtas i en annan medlemsstat än den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat ska denne besluta om antagandet av den nödvändiga åtgärden och anvisa den till en europeisk delegerad åklagare som finns i den medlemsstat där åtgärden behöver vidtas.

2. Den handläggande europeiska delegerade åklagaren får anvisa alla åtgärder som är tillgängliga för honom eller henne i enlighet med artikel 30. Motiveringen och antagandet av sådana åtgärder ska styras av lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat. Om den handläggande europeiska delegerade åklagaren anvisar en utredningsåtgärd till en eller flera europeiska delegerade åklagare från en annan medlemsstat ska han eller hon samtidigt informera sin övervakande europeiska åklagare.

3. Om domstolsgodkännande krävs för åtgärden enligt lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat ska den biträdande europeiska delegerade åklagaren inhämta det godkännandet i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstaten.

Om det vägras ett domstolsgodkännande för den anvisade åtgärden ska den handläggande europeiska delegerade åklagaren dra tillbaka anvisningen.

Om lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat inte kräver ett sådant domstolsgodkännande medan lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver det, ska godkännandet emellertid inhämtas av den senare europeiska delegerade åklagaren och lämnas in tillsammans med anvisningen.”

13. I artikel 32 i Eppo-förordningen, med rubriken ”Verkställande av anvisade åtgärder”, föreskrivs följande:

”De anvisade åtgärderna ska verkställas i enlighet med denna förordning och lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat. Formaliteter och förfaranden som den handläggande europeiska delegerade åklagaren uttryckligen har angett ska följas såvida inte sådana formaliteter och förfaranden strider mot de grundläggande rättsprinciperna i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat.”

14. Mot denna bakgrund beslutade den hänskjutande domstolen, Oberlandesgericht Wien (Regionala överdomstolen i Wien, Österrike), att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska unionsrätten, i synnerhet artikel 31.3 första stycket och artikel 32 i [Eppo-förordningen], tolkas så, att det är nödvändigt att pröva samtliga materiella omständigheter, såsom att gärningen är straffbar, att misstanke om brott föreligger, samt att åtgärden är nödvändig och proportionerlig, om det i en gränsöverskridande utredning krävs domstolsgodkännande för en åtgärd som ska vidtas i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat?
- 2) Är det vid prövningen nödvändigt att beakta huruvida åtgärdens laglighet redan prövats av en domstol i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstaten?
- 3) För det fall att den första frågan besvaras nekande eller den andra frågan besvaras jakande: I vilken omfattning ska det ske en domstolsprövning i den [biträdande] europeiska delegerade åklagarens medlemsstat?”

15. Parterna i det nationella målet, den österrikiska, den tyska, den franska, den nederländska och den rumänska regeringen samt Eppo och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. En förhandling hölls den 27 februari 2023, vid vilken alla dessa deltagare, med undantag för Frankrike, yttrade sig muntligen.

II. Bedömning

16. För att ge EU-domstolen råd om hur den ska besvara den hänskjutande domstolens frågor, kommer jag att gå till väga på följande sätt. Först kommer jag att kortfattat beskriva Europeiska åklagarmyndigheten och förfarandet bakom inrättandet av denna myndighet som (enligt mitt förmenande) har påverkat valen i den slutliga lydelsen i Eppo-förordningen (A). Därefter kommer jag att redogöra för de två tolkningsalternativ som deltagarna i det nationella målet har lagt fram vid EU-domstolen och redogöra för deras argument (B). I det slutliga avsnittet kommer jag att föreslå EU-domstolen vilket tolkningsalternativ som den bör välja, med beaktande av fördelarna och nackdelarna med de två alternativen. Detta kommer även att omfatta en anmärkning om skyddet av de grundläggande rättigheterna i Europeiska åklagarmyndighetens arbete (C).

A. En kort introduktion till Europeiska åklagarmyndigheten och tillkomsthistorien bakom reglerna om gränsöverskridande utredningar

17. Inrättandet av Europeiska åklagarmyndigheten är en verklig nyhet och ett viktigt framsteg i den europeiska integrationsprocessen. Den utgör en enda myndighet och, trots dess decentraliserade organisation,⁸ ett odelbart organ i Europeiska unionen,⁹ som getts utrednings- och lagföringsbefogenheter i fråga om brott som skadar Europeiska unionens ekonomiska intressen.¹⁰

18. Europeiska åklagarmyndigheten har inrättats med stöd av artikel 86 FEUF, som infördes genom Lissabonfördraget. Handlingar som kan anses vara skadliga för Europeiska unionens ekonomiska intressen, och i fråga om vilka Europeiska åklagarmyndigheten har behörighet, anges i PIF-direktivet. Det ankommer emellertid fortfarande på medlemsstaterna att kvalificera dessa handlingar som brott och fastställa rekvisiten för sådana brott i sin nationella lagstiftning.

19. Vidare reglerar Eppo-förordningen endast delvis Europeiska åklagarmyndighetens förfaranden. I alla de situationer då det inte finns några unionsbestämmelser, bestämmer förordningen endast vilken medlemsstats bestämmelser som ska tillämpas.¹¹

20. Europeiska åklagarmyndigheten utgör därför visserligen ett enda och odelbart organ, men den fungerar utan en gemensam materiell eller processuell straffrätt. Dessa frågor är i stor utsträckning avhängiga av medlemsstaternas lagstiftningar, som kan skilja sig åt vad gäller de lösningar som valts. Både Europeiska åklagarmyndighetens enhetlighet, å ena sidan, och dess beroende av nationella lagstiftningar, å andra sidan, är viktiga faktorer vid tolkningen av Eppo-förordningen.

21. Vägen till inrättandet av Europeiska åklagarmyndigheten var varken enkel eller snabb. Efter år av förberedelser,¹² då det ursprungliga förslaget gick tillbaka till år 2013¹³ och inte lyckades nå någon enhällig överenskommelse, inrättades till slut Europeiska åklagarmyndigheten som en mekanism för fördjupat samarbete enligt artikel 20.2 FEU och artikel 329.1 FEUF. Det nya projektet var emellertid inte acceptabelt för alla medlemsstater, och därför deltar inte alla medlemsstater i detta.¹⁴

⁸ Europeiska åklagarmyndigheten arbetar genom ett nätverk av europeiska åklagare på unionsnivå (i Luxemburg) som leds av den europeiska chefsåklagaren. Europeiska åklagarmyndigheten består av europeiska åklagare, permanenta avdelningar (som kontrollerar och leder utredningarna och säkerställer enhetlighet inom Europeiska åklagarmyndighetens verksamheter), och kollegiet av europeiska åklagare (som består av en europeisk åklagare från varje medlemsstat). Den decentraliserade nivån består av europeiska delegerade åklagare från varje deltagande medlemsstat.

⁹ Artikel 8.1 i Eppo-förordningen.

¹⁰ Se artikel 86.2 FEUF och artikel 4 i Eppo-förordningen.

¹¹ Se artikel 5.3 i Eppo-förordningen.

¹² Se, särskilt, Corpus juris 2000, Grönbok om straffrättsligt skydd av Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen och inrättande av en Europeisk åklagare, KOM(2001) 715 slutlig (Florens-förslaget). Denna Corpus juris var en uppföljning av Corpus juris 1997 ("Introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union", Ed. Economica Paris, 1997) som lades fram av en grupp av experter som utsågs vid mötet med ordförandena för europeiska straffrättsliga föreningar vid universitet i Urbino (Italien) år 1995. Huvudförslaget i Corpus juris var att det skulle skapas ett enda rättsligt område, som reglerar både materiell och processuell straffrätt, varvid det sistnämnda innefattade ett förslag till inrättandet av en Europeisk åklagare. För mer information, se <https://www.eppo.europa.eu/sv/bakgrund>.

¹³ Förslag till rådets förordning om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten COM(2013) 534 final (nedan kallat 2013 års förslag).

¹⁴ Ungern, Polen och Sverige är de medlemsstater som inte deltar. Danmark och Irland har möjlighet att inte delta i området för frihet, säkerhet och rättvisa.

22. De förhandlingar som ledde fram till antagandet av Eppo-förordningen var särskilt svåra när det gällde gränsöverskridande utredningsåtgärder.¹⁵

23. I artikel 26 i 2013 års förslag förtecknades 21 olika utredningsåtgärder. För 10 av dessa, däribland sådan genomsökning av lokaler som är i fråga i förevarande fall, skulle det ha krävts ett godkännande från behörig rättslig myndighet i den medlemsstat där dessa utredningsåtgärder ska genomföras.¹⁶

24. Som svar på detta förslag lade 14 nationella parlament fram motiverade yttranden till kommissionen, och utlöste därigenom mekanismen för subsidiaritetsprövning enligt artikel 7.2 i protokoll nr 2.¹⁷ Vissa nationella parlament uttryckte i sina yttranden oro för att förtecknandet av utredningsåtgärder skulle sänka nivån på förfarandenormerna, och att eftersom vissa utredningsåtgärder inte förekommer i den nationella lagstiftningen i vissa medlemsstater, skulle en nödvändig skyddsnivå för grundläggande rättigheter inte garanteras.¹⁸

25. I slutändan avslogs detta förslag¹⁹ och flera motförslag lades fram. Det förslag som ingavs gemensamt av den österrikiska och den tyska delegationen är av särskilt intresse i förevarande mål.²⁰

26. Den tyska delegationen ingav följande skriftliga kommentarer:²¹ ”Det nuvarande begreppet i artikel 26a är inte övertygande och kräver ytterligare ändringar för att vara godtagbart. Vi kommer att behöva ett smidigt och effektivt system som kommer att fungera åtminstone lika bra som gränsöverskridande samarbete på grundval av förfaranden för ömsesidig rättslig hjälp och ömsesidigt erkännande. Såsom tidigare har förklarats: vi anser att vi bör inrätta ett system som använder begreppet ömsesidigt erkännande (den europeiska utredningsordern) som utgångspunkt och göra anpassningar när så är lämpligt för att beakta idén om ’en enda myndighet’.”

27. Det gemensamma österrikiska och tyska förslaget återspeglade således lösningarna med ömsesidigt erkännande i direktivet om en europeisk utredningsorder:²² ”När en åtgärd behöver vidtas i en annan medlemsstat än den handläggande europeiska delegerade åklagarens

¹⁵ Herrnfeld, H.H., ”Article 31”, i Herrnfeld, H.H., Brodowski, D., och Burchard, C., *European Public Prosecutor's Office. Article-by-Article Commentary*, Bloomsbury Publishing, 2020, s. 300.

¹⁶ Se, i det avseendet, artikel 26.4 och 26.5 i 2013 års förslag: ”4. Medlemsstaterna ska garantera att de utredningsåtgärder som avses i punkt 1, led a–j är föremål för godkännande från behörig rättslig myndighet i den medlemsstat där de ska genomföras” och ”5. De utredningsåtgärder som avses i punkt 1, led k–u ska vara föremål för rättsligt godkännande om så krävs enligt nationell lagstiftning i den medlemsstat där utredningsåtgärderna ska genomföras”.

¹⁷ Protokoll nr 2 om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna (EUT C 115, 2008, s. 206).

¹⁸ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och de nationella parlamenten om översynen av förslaget till rådets förordning om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten med beaktande av subsidiaritetsprincipen, i enlighet med protokoll nr 2, COM(2013) 851 final, s. 10 i den svenska språkversionen.

¹⁹ Herrnfeld, a.a. ovan i fotnot 15, s. 291.

²⁰ Förslag till rådets förordning om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten – Skriftliga kommentarer från den österrikiska och den tyska delegationen, Interinstitutionellt ärende: 2013/0255 (APP), DS 1237/15, den 21 april 2015.

²¹ Förslag till rådets förordning om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten – Skriftliga kommentarer från den tyska delegationen, Interinstitutionellt ärende: 2013/0255 (APP), DS 1234/15, den 21 april 2015.

²² Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området (EUT L 130, 2014, s. 1) (nedan kallat direktivet om en europeisk utredningsorder).

medlemsstat, ska denne besluta om åtgärden i enlighet med lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat och vid behov ansöka om ett domstolsgodkännande av åtgärden eller begära ett domstolsbeslut om åtgärden.”²³

28. Detta gemensamma förslag blev inte heller infört i den slutgiltiga lydelsen i Eppo-förordningen.

29. Det valda lagstiftningsresultatet som återspeglas i nuvarande artikel 31.3 i Eppo-förordningen gav upphov till just de problem som den tyska delegationen hade varnat för i fråga om tidigare förslag, såsom framgår av förevarande mål.²⁴ Det anger inte klart vilken medlemsstatslagstiftning som avgör huruvida det krävs ett föregående domstolsgodkännande för att verkställa en åtgärd, eller vilken domstol som ansvarar för att bevilja ett sådant godkännande. Förevarande mål utgör en perfekt illustration av dessa båda problem.

30. En sak stöddes dock av samtliga delegationer under lagstiftningsförfarandet: Eppo-förordningen skulle vara enklare än vad direktivet om en europeisk utredningsorder, vilket vid sitt införande även utgjorde ett nytt samarbetsinstrument på det straffrättsliga området, är, med hänsyn till Europeiska åklagarmyndighetens enhetlighet som ett organ.²⁵

B. Två tolkningsalternativ

31. I Eppo-förordningen anges inte huruvida det krävs föregående domstolsgodkännande för gränsöverskridande utredningsåtgärder, utan den överläter åt medlemsstaternas straffrätt att reglera frågan. Vad som är särskilt problematiskt är situationen då nationell lagstiftning i både den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat och lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver föregående domstolsgodkännande. I skäl 72 i Eppo-förordningen klargörs att det i detta instrument bör tydligt fastställas i vilken medlemsstat tillståndet ska inhämtas, men att i varje ärende bör det endast finnas ett tillstånd. Har denna utfästelse kommit till uttryck i artikel 31.3 i Eppo-förordningen, och i så fall hur?

32. Deltagarna i förevarande mål lagt fram två motsatta alternativ till tolkning av denna bestämmelse.

²³ I de skriftliga kommentarerna från Österrike och Tyskland föreslogs vidare följande: ”När lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver ett domstolsgodkännande eller ett domstolsbeslut för erkännande av åtgärden, ska han eller hon lämna in beslutet och, i förekommande fall, det åtföljande domstolsgodkännandet till den behöriga rättsliga myndigheten i hans eller hennes medlemsstat för erkännande”.

²⁴ I de skriftliga kommentarerna från Tyskland angavs även följande: ”För att framhålla bara några huvudfrågor: Lydelsen i artikel 26a kommer att behöva vara tydlig i fråga om vem som fattar beslutet att beordra en åtgärd eller att begära att en åtgärd ska beordras av en domstol och vilken lagstiftning som är tillämplig för att beordra/begära sådana åtgärder. Den nuvarande lydelsen tycks lämna den frågan obesvarad eller ger kanske till och med den handläggande europeiska delegerade åklagaren ett val: Termen ’anvisa’ i punkt 1 klargör inte vem det är som ska fatta beslutet om att beordra en åtgärd.” Förslag till rådets förordning om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten – Skriftliga kommentarer från den tyska delegationen, Interinstitutionellt ärende: 2013/0255 (APP), DS 1234/15, den 21 april 2015. Se även Antagande av riktlinjer för Europeiska åklagarmyndighetens kollegium om tillämpningen av artikel 31 i förordning (EU) 2017/1939, kollegiets beslut 006/2022, s. 4, punkt 8 (”Vidare behandlar artikel 31.3 inte uttryckligen situationer då både lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat och lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver domstolsgodkännande”).

²⁵ Se Förslag till rådets förordning om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten – Övriga frågor. Rådets ordförandeskap 12344/16, den 20 september 2016, s. 5.

33. Innan jag presenterar och bedömer deras ståndpunkter, anser jag att det är nödvändigt att upprepa en synpunkt som jag redan har uttryckt i ett annat sammanhang.²⁶ Jag är av den uppfattningen att en bokstavstolkning som sådan inte existerar eftersom ord alltid omges av ett sammanhang. Orden i rättsregler är naturligtvis relevanta för domare, eftersom rätten till största del uttrycks i ord. De både vägleder och begränsar domare.²⁷ Deras innebörd, däribland i rättsakter, är emellertid beroende av i vilket sammanhang de används. Det är därför svårt, om inte omöjligt, att skilja bokstavstolkning och kontextuell tolkning åt.

34. När det gäller kontextuell tolkning uppfattar EU-domstolen den på olika sätt. Oftast syftar EU-domstolen på de bestämmelser som omger den bestämmelse som ska tolkas eller handlingen som helhet.²⁸ EU-domstolen har emellertid även beaktat tillkomsthistorien som relevant för sammanhanget vid tolkningen av bestämmelser i unionens primärrätt²⁹ och sekundärrätt.³⁰ Slutligen beaktas ibland även den sociala verkligheten som relevant för att förstå rättsregler.³¹ Valet av det relevanta sammanhanget, och hur detta sammanhang tolkas, påverkar hur lydelsen i en viss bestämmelse uppfattas. Detta är uppenbart i de argument som har anförts av deltagarna i det nationella målet.

1. Alternativ 1: Fullständig prövning i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat

35. Den österrikiska och den tyska regeringen har hävdad att om lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver föregående domstolsgodkännande i syfte att genomföra en utredningsåtgärd, bör ett sådant godkännande medföra en fullständig prövning. Det innefattar inte bara de processuella (verkställandet av åtgärden) utan även de materiella omständigheter som motiverade åtgärden till att börja med. Det ankommer därför på domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat att bedöma huruvida den nödvändiga graden av brottsmisstanke föreligger, huruvida den begärda utredningsåtgärden skulle frambringa den bevisning som krävs för åtal, och huruvida samma bevisning inte skulle kunna inhämtas genom en mindre ingripande åtgärd.

36. Den österrikiska och den tyska regeringen har i stor utsträckning grundat sig på ordalydelsen i artikel 31 i Eppo-förordningen, som de anser är tydlig. Båda regeringarna har insisterat på att lydelsen i en lagbestämmelse är det viktigaste tolkningsverktyget. Om ordalydelsen är tydlig, får domstolarna inte avvika från den.

²⁶ Förslag till avgörande av generaladvokaten Čapeta i målet Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:453, punkt 43) (nedan kallad domen Rigall Arteria Management).

²⁷ Även de mest entusiastiska forskarna inom *critical legal studies* skulle medge att rättsregler, såsom de är avfattade, begränsar domstolarnas tolkning. Se, exempelvis, Kennedy, D., *A Critique of Adjudication (fin de siècle)*, Harvard University Press, Cambridge, 1997, s. 13.

²⁸ Exempelvis i dom av den 28 januari 2020, kommissionen/Italien (Bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner) (C-122/18, EU:C:2020:41, punkt 43) (tolkning av en artikel mot bakgrund av den efterföljande artikeln), dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfälskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punkterna 56–69) (tolkning av en bestämmelse mot bakgrund av de inledande artiklarna i ett direktiv och direktivets skäl), och dom av den 24 februari 2022, Namur-Est Environnement (C-463/20, EU:C:2022:121, punkt 46) (tolkning av en bestämmelse i förhållande till det aktuella direktivet som helhet).

²⁹ Exempelvis i dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 47), och dom av den 27 november 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 135).

³⁰ Exempelvis i dom av den 10 mars 2021, Ordine Nazionale dei Biologi m.fl. (C-96/20, EU:C:2021:191, punkterna 26 och 27), och dom av den 13 oktober 2022, Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:783, punkt 31).

³¹ I det avseendet, se dom av den 17 april 1986, Reed (59/85, EU:C:1986:157, punkt 15) (där domstolen slog fast att eftersom det inte förelåg något tecken på en allmän utveckling i samhället, omfattade ordet "make" inte en ogift partner). Samma ord förstods på ett annat sätt 32 år senare i förslaget till avgörande av generaladvokaten Wathelet i målet Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:2, punkterna 56–58) (där han analyserade utvecklingen av synen på begreppet "make eller maka", för att visa att ett ökande antal medlemsstater tolkar det som att det omfattar samkönade äktenskap).

37. De anser att det finns gränser för EU-domstolens kreativa tolkning. En tolkning som skiljer sig från den som klart följer av ordalydelsen i den nuvarande texten i artikel 31 i Eppo-förordningen skulle överskrida gränserna för en godtagbar domstolstolkning. Den skulle även strida mot kravet på rättssäkerhet. För att citera företrädaren för den tyska regeringen, EU-domstolen är inte en verkstad för felaktiga produkter. I stället bör den felaktiga produkten skickas tillbaka till tillverkaren för förbättring, i detta fall lagstiftaren.

2. Alternativ 2: En tydlig fördelning av uppgifter inom ramen för domstolsgodkännandet

38. Europeiska åklagarmyndigheten och kommissionen samt den franska, den rumänska och den nederländska regeringen har, i motsats till alternativ 1, hävdade att om lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver domstolsgodkännande av en utredningsåtgärd, får ett sådant godkännande endast medföra en prövning av de formella och processuella omständigheter som avser verkställandet av åtgärden. Eppo-förordningen innehåller följaktligen en tydlig fördelning av uppgifter mellan domstolarna i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat respektive i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat. Detta är uppenbart om artikel 31.3 jämförs med artikel 31 i sin helhet.

39. Om lagstiftningen både i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat och i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver domstolsgodkännande, ska två godkännanden utfärdas. Domstolen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat skulle godkänna åtgärden om den anser att den är motiverad, medan domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat skulle godkänna de processuella villkoren för verkställande av åtgärden.

40. Kontrollbefogenheterna för domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat är begränsade till enbart processuella omständigheter kring verkställandet av åtgärden även i ett scenario där lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat inte kräver något föregående domstolsgodkännande i en jämförbar inhemsk situation. På så sätt skulle lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat, som reglerar motiveringen till åtgärden enligt artikel 31.2, iakttas vad gäller dess val att inte kräva ett föregående domstolsgodkännande av motiveringen till åtgärden.

C. Besvarandet av den hänskjutande domstolens frågor

1. Jämförelse av de två tolkningsalternativen

41. De två alternativen ger olika tolkningsresultat som utesluter varandra. Jag anser att de argument som anförts till stöd för respektive alternativ för dessa, i sina respektive tolkningssammanhang, leder till två likvärdigt godtagbara tolkningar av Eppo-förordningen. Samtidigt medför båda alternativen vissa nackdelar och inkonsekvenser. Jag kommer nu att jämföra dem inom ramen för var och en av de tolkningsmetoder som använts.

a) Lydelse

42. Den österrikiska regeringen, vars argument återspeglas i den tyska regeringens yttrande, anser att artikel 31 i Eppo-förordningen är tydlig. I artikel 31.2 fastställs att motiveringen och antagandet av en utredningsåtgärd ska regleras av lagstiftningen i den handläggande europeiska

delegerade åklagarens medlemsstat. I artikel 31.3 ändras därefter den tillämpliga lagstiftningen om lagstiftningen i den biträdande medlemsstaten kräver domstolsgodkännande. I ett sådant scenario anges det klart i artikel 31.3 första meningen i Eppo-förordningen att lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat reglerar befogenheterna och skyldigheterna för den domstol som utfärdar godkännandet.

43. Det enda undantaget föreskrivs i artikel 31.3 tredje meningen i Eppo-förordningen, vilket är tillämpligt när lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat inte kräver ett godkännande medan lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver det. Endast i ett sådant scenario är domstolsgodkännandet avhängigt av lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat. Användningen av ordet ”however” i inledningen på meningen i den engelska språkversionen gör det också tydligt att detta fall är ett undantag från den tydliga huvudregeln att det är lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat som ska tillämpas.³²

44. Förespråkarna för ”alternativ 2” anser däremot att artikel 31.3 första meningen klart löser frågan vilka domstolar som ska bevilja domstolsgodkännande och i förhållande till vad, i två möjliga scenarier: när lagstiftningen både i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat och i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver ett sådant godkännande, och i situationen då lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat inte kräver ett föregående domstolsgodkännande, men lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver detta. I båda situationerna kan domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat endast pröva frågor som avser verkställandet av åtgärden.

45. Artikel 31.3 tredje meningen i Eppo-förordningen reglerar det återstående möjliga scenariot, nämligen det där lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat inte kräver domstolsgodkännande av en åtgärd, men lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver detta. I ett sådant scenario kommer domstolen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat vara tvungen att utfärda ett godkännande, vilket kommer att omfatta både dess motivering och verkställandet av åtgärden.

46. Kommissionen påpekade även att lydelsen i artikel 32 i Eppo-förordningen klargör att verkställandet och de processuella omständigheter som avser den begärda åtgärden hänför sig till lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat.

b) Sammanhang

47. Till stöd för sitt påstående att lydelsen i artikel 31.3 i Eppo-förordningen är tydlig, har den tyska regeringen fokuserat på dess direkta sammanhang. Tyskland har hävdade att artikel 31.3 tredje mening skulle bli obsolet om artikel 31.2, enligt kommissionens tolkning, skulle vara huvudregeln för att reglera fördelningen av uppgifter när det gäller domstolsgodkännanden. Om så var fallet, skulle det alltid stå klart att det är lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat som reglerar huruvida ett domstolsgodkännande behövs för en viss utredningsåtgärd. Att upprepa samma sak i artikel 31.3 tredje meningen skulle därför

³² Vid förhandlingen medgav även Europeiska åklagarmyndigheten att användningen av ordet ”however” komplicerar saken vid tolkningen av artikel 31.3 i Eppo-förordningen.

sakna mening. Den bestämmelsen är endast meningsfull om den ändrar den regel som anges i artikel 31.2 i en situation då lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat också kräver domstolsgodkännande.

48. Både den österrikiska och den tyska regeringen har även åberopat skäl 72 i Eppo-förordningen som det relevanta tolkningssammanhanget. De anser att betoningen i det skälet på ett enda domstolsgodkännande, jämfört med artikel 31.3, endast kan betyda att det är lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat som avgör behovet av ett domstolsgodkännande och dess sammanhang. Uppdelningen av ett domstolsgodkännande i olika uppgifter och att dela upp prövningen av dessa frågor mellan domstolarna i den handläggande respektive den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat skulle inte ligga i linje med beslutet att ha endast ett domstolsgodkännande.

49. Kommissionen anser, och samma ståndpunkt har i huvudsak intagits av alla förespråkare för alternativ 2, att artikel 31 i Eppo-förordningen som helhet följer kronologin i en utredning. I artikeln anges de olika uppgifterna för den handläggande europeiska delegerade åklagaren och den biträdande europeiska delegerade åklagaren och för de nationella domstolarna i deras medlemsstater. I artikel 31.1 anges allmänt uppdelningen av uppgifter mellan de två europeiska delegerade åklagarna.

50. Artikel 31.2 är enligt kommissionens mening central: däri anges tydligt att den nationella lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat reglerar motiveringen och antagandet av en utredningsåtgärd. Det betyder också att om lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver föregående domstolsgodkännande, ankommer det på domstolen i den staten att bedöma huruvida åtgärden är motiverad och nödvändig inom ramen för den specifika utredningen.

51. Kommissionen har även framhållit att det i artikel 31.2 inte anges något om verkställandet av åtgärden. Det är en fråga som regleras i artikel 32 i Eppo-förordningen, där det föreskrivs att verkställandet ska regleras av lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat.

52. Kommissionen anser att artikel 31.3, som är den enda bestämmelse som uttryckligen rör domstolsgodkännande, inte ändrar den tillämpliga lagstiftningen när det gäller sådana godkännanden, vilket är motsatsen till det argument som har framförts av den österrikiska och den tyska regeringen. Snarare ska den ses som underordnad i förhållande till artikel 31.2. Artikel 31.3 reglerar därför inte prövningen av utredningsåtgärdens motivering, eftersom dessa frågor avser ett område som omfattas av artikel 31.2.

53. Första meningen i artikel 31.3 avser, enligt kommissionens mening, en situation där lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kräver domstolsgodkännande. Om så är fallet, måste domstolen i den medlemsstaten utfärda godkännandet innan åtgärden verkställs. När nämnda domstol fattar detta beslut ska den emellertid endast uppmärksamma hur den begärda utredningsåtgärden ska verkställas, och inte motiveringen till denna åtgärd.

54. När det gäller den funktion som skäl 72 i Eppo-förordningen fyller, har kommissionen medgett att önskan om ett enda domstolsgodkännande inte har uttryckts på ett idealiskt sätt i artikel 31. Även om vissa scenarier kommer att kräva två godkännanden, skulle dock varje fråga, med hänsyn till den tydliga fördelningen av uppgifter, fortfarande ha endast ett godkännande.

Genom att uppfatta det på detta sätt, har förespråkarna för alternativ 2 undvikit motsägelsen med artikel 31.3 när de tolkar nämnda artikel och skäl 72 i Eppo-förordningen.³³

c) Mål

55. Om vi övergår till målen med Europeiska åklagarmyndigheten, har både Österrike och Tyskland medgett att en fullständig prövning i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat kan leda till svårigheter. För att kunna avgöra huruvida den begärda åtgärden är motiverad, skulle domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat behöva få tillgång till samtliga handlingar i ärendet. Eftersom huvudutredningen genomförs i en annan medlemsstat och i syfte att inleda en rättegång vid domstol i den staten om tillräcklig bevisning erhålls, kan handlingarna i ärendet vara avfattade på ett annat språk. Översättningen av dessa handlingar, som kan behövas för att göra det möjligt för domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat att fatta beslut i materiella frågor som avser utredningsåtgärdens lagenlighet, kommer, om inte annat, att ta tid.³⁴ Det skulle faktiskt göra Europeiska åklagarmyndighetens gränsöverskridande utredningar mer besvärliga än de utredningar som genomförs enligt direktivet om en europeisk utredningsorder.

56. De två regeringarna har medgett att ett sådant resultat inte ligger i linje med Europeiska åklagarmyndighetens mål att skapa en till och med enklare ram i kampen mot brottslighet som påverkar unionens ekonomiska intressen än den som tidigare fanns. De har påpekat att deras förslag tyvärr inte antogs under lagstiftningsförfarandet.

57. Förespråkarna för det andra tolkningsalternativet har framhållit att inrättandet av Europeiska åklagarmyndigheten var nödvändigt för att göra utredningar och lagföring av brott som påverkar unionens ekonomiska intressen mer effektiva än om de hade lagförts i en enda medlemsstat. Europeiska åklagarmyndigheten, som ett enda organ, bör därför ha tillgång till de verktyg som krävs för att uppnå målet att på ett effektivt sätt bekämpa brott som påverkar unionens budget. Effektivitet bör därför vara vägledande vid tolkningen av artikel 31 i Eppo-förordningen. Under alla omständigheter kan gränsöverskridande utredningar som genomförs av Europeiska åklagarmyndigheten inte tolkas så, att de omfattas av mer betungande villkor än dem som krävs enligt direktivet om en europeisk utredningsorder.

58. Europeiska åklagarmyndigheten och kommissionen har vidare fokuserat på effektivitetsaspekten genom att framhålla de logistiska svårigheterna med att översända och översätta ett stort antal handlingar som avser akten i ärendet.³⁵ Detta utgör stöd för argumentet till förmån för tolkningen att åtgärdens motivering ska bedömas endast i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat. Att motiveringen av utredningsåtgärden överlämnas på lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens stat och domstolarna i den medlemsstaten står dessutom i överensstämmelse med det faktum att de skulle ha allt material som krävs för en fullständig prövning. Utredningen genomförs trots allt från den staten och rättegången skulle högst sannolikt äga rum vid dess domstolar.³⁶

³³ Europeiska åklagarmyndigheten tillade vid förhandlingen att skäl 72 inte har något normativt värde och därför inte bör vara avgörande vid tolkningen av artikel 31.

³⁴ Europeiska åklagarmyndigheten uppgav vid förhandlingen att ärendeakterna ibland innehåller tusentals sidor, vilket skulle kräva externa översättare, och därför skulle medföra betydande kostnader för Europeiska åklagarmyndighetens verksamhet och ta månader eller till och med år att översätta.

³⁵ Se fotnot 34 ovan.

³⁶ I Eppo-förordningen föreskrivs en möjlighet att byta ut den medlemsstat i vilken utredningen äger rum fram till dess att ett beslut om att väcka åtal har fattats i enlighet med artikel 26.5 (i linje med artikel 36 i Eppo-förordningen).

59. Slutligen har Europeiska åklagarmyndigheten även framhållit de svårigheter som skulle uppkomma om domstolarna i de olika medlemsstater där gränsöverskridande utredningar genomförs kommer fram till motstridiga beslut rörande åtgärdens motivering. Den föreslagna tolkningen, enligt vilken åtgärdens motivering alltid är en fråga som regleras av lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat, förhindrar motstridiga beslut även om ett stort antal medlemsstater är involverade i bevisinhämtningen i ett specifikt ärende.

d) Tillkomsthistoria

60. Både den österrikiska och den tyska regeringen har framhållit att det är nödvändigt att beakta tillkomsthistorien bakom artikel 31 i Eppo-förordningen. Enligt Österrike framgår det klart av denna historia att majoriteten av medlemsstaterna var medvetna om de problem som skulle uppstå på grund av det konfliktfyllda förhållandet mellan artikel 31.2 och 31.3 i Eppo-förordningen. Den österrikiska och den tyska regeringens gemensamma förslag att lösningen på detta problem är att använda sig av modellen för ömsesidigt erkännande godtogs emellertid inte i den slutgiltiga lydelsen av Eppo-förordningen. Det står därför klart att artikel 31.3 inte kräver, vilket förespråkarna för alternativ 2 har hävdad, att domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat ska erkänna beslutet av den handläggande europeiska delegerade åklagaren att en utredningsåtgärd i den biträdande medlemsstaten är nödvändig. Snarare kräver denna bestämmelse att domstolen i den stat där åtgärden ska verkställas ska kontrollera åtgärdens lagenlighet, däribland dess motivering.

61. Vid förhandlingen tog kommissionen upp några av de förvirrande omständigheterna kring Eppo-förordningens tillkomsthistoria och klargjorde kommissionens nuvarande ståndpunkt. Det ska erinras om att det i kommissionen förslag från år 2013 års angavs att domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat ska göra en fullständig prövning av sådana åtgärder som husrannsakan och beslag. I förevarande mål har kommissionen nu förordat en annan ståndpunkt.

62. För att motivera sin nuvarande ståndpunkt har kommissionen förklarat att 2013 års förslag utarbetades innan direktivet om en europeisk utredningsorder trädde i kraft. I det direktivet föreskrivs att motiveringen till en gränsöverskridande utredningsåtgärd är en fråga för den utfärdande medlemsstaten och får endast prövas i talan som väcks vid domstol i den medlemsstaten.³⁷ Den lösningen visade sig fungera väl i detta instrument för ömsesidigt erkännande. Kommissionen ansåg därför att det var tur att de lagstiftande institutionerna inte godtog dess ursprungliga förslag om att domstolsgodkännande borde vara avhängigt av endast den biträdande medlemsstaten, och i stället ändrade förslaget till vad som i dag är artikel 31 i Eppo-förordningen. Lagstiftningsförfarandet medförde således att deras ursprungliga förslag blev mycket bättre och mer lämpat för vad som krävs för samarbetet i de gränsöverskridande utredningar som genomförs av Europeiska åklagarmyndigheten.

³⁷ Skäl 22 och artikel 14.2 i direktivet om en europeisk utredningsorder. Detta framhölls även i dom av den 11 november 2021, Gavanozov II (C-852/19, EU:C:2021:902, punkt 40).

2. Mitt förslag till tolkning

63. Sammanfattningsvis ger de två alternativen olika resultatet. Ändå delar de en samsyn: systemet med Europeiska åklagarmyndigheten var avsett att utgöra en effektiv mekanism i kampen mot brottslighet som skadar unionens ekonomiska intressen. Detta innefattar mekanismen med gränsöverskridande utredningar. Eppo-förordningen stöder detta lagstiftningsmål.³⁸

64. En tolkningsregel som domstolen tillämpar kräver att ”när en gemenskapsbestämmelse kan tolkas på flera sätt, [ska] företräde ges för den tolkning som är ägnad att säkerställa bestämmelsens ändamålsenliga verkan”.³⁹ Den tolkningsregeln gynnar alternativ 2.

65. Den österrikiska och den tyska regeringen anser emellertid att även om alternativ 2 är önskvärt normativt sett, är det inte ett tillgängligt tolkningsalternativ, eftersom lydelsen i artikel 31.3 i Eppo-förordningen är tydlig.

66. Om ordalydelsen var tydlig, skulle det kunna ses som ett otillåtet ingripande av domstolen att ge den en annan innebörd: med andra ord en tolkning *contra legem*. Men är ordalydelsen i artikel 31.3 verkligen så tydlig?

67. Det råder inte några tvivel om att den österrikiska och den tyska regeringen anser att den korrekta innebörden av artikel 31.3 är att domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat är den som ska utfärda föregående godkännande för att verkställa husrannsakan och beslag i den staten genom att göra en fullständig prövning. Det är inte så konstigt att den österrikiska och den tyska regeringen har förordnat en sådan tolkning vid domstolen, eftersom båda staterna ändrade sina lagstiftningar för att anpassa dessa så att de avspeglar denna tolkning av Eppo-förordningen.⁴⁰ Vid en jämförelse med den parallella, lika rimliga tolkning som har föreslagits av förespråkarna av alternativ 2, är det emellertid tydligt att alternativ 1 endast är ett av de möjliga tolkningsvalen. Enligt fördragen är det EU-domstolens uppgift att göra detta val. Om EU-domstolen väljer alternativ 2 i stället för alternativ 1 kan det inte anses utgöra en tolkning *contra legem*.

68. Det mest övertygande argumentet, enligt min mening, som den österrikiska och den tyska regeringen har anfört är att artikel 31.3 i Eppo-förordningen blir obsolet enligt alternativ 2. Om det i artikel 31.2 anges att motiveringen till utredningsåtgärden styrs av lagstiftningen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens stat, och det i artikel 32 anges att verkställandet av åtgärden styrs av lagstiftningen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens stat, vad är då syftet med artikel 31.3? Den upprepar bara samma avgränsning mellan tillämpliga lagstiftningar när det gäller frågan om föregående domstolsgodkännande. Med andra ord, om artikel 31.3 togs bort, skulle återstoden av artikel 31 jämförd med artikel 32 leda oss till samma slutsats som alternativ 2 ger som den korrekta tolkningen av artikel 31.3. Alternativ 1 ger således artikel 31.3 en viss innebörd, som skiljer sig från andra bestämmelser i samma artikel och intilliggande artiklar.

³⁸ Se, exempelvis, skälen 14, 20 och 54 samt artiklarna 12.3 och 34.3 i Eppo-förordningen.

³⁹ Exempelvis dom av den 24 februari 2000, kommissionen/Frankrike (C-434/97, EU:C:2000:98, punkt 21).

⁴⁰ Se punkterna 7 och 8 ovan.

69. En annan tolkningsregel som domstolen tillämpar innebär krav på att det inte bara kan bortses från ordalydelsen i rättsregler, utan att den måste ges en viss innebörd.⁴¹ Den tolkningsregeln tycks gynna alternativ 1.

70. Jag anser dock att artikel 31.3 kan ges en innebörd som går utöver artiklarna 31.2 och 32 i Eppo-förordningen. Det är en bestämmelse som ger uttryck för valet av den tillämpliga rättsordningen särskilt för domstolsgodkännanden av en anvisad åtgärd, även om samma resultat skulle uppnås genom att tillämpa dessa två andra bestämmelser. Det kan ha uppfattats som nödvändigt att separat ge uttryck för regeln om vilken lagstiftning som är tillämplig på domstolsgodkännanden, på grund av de svårigheter som just den frågan innebär under lagstiftningsförhandlingarna. Att artikel 31.3 är överflödigt kan således inte användas som ett argument mot att välja alternativ 2.

71. Om man tittar på konsekvenserna av EU-domstolens val av det ena eller det andra tolkningsalternativet, framgår det att valet av alternativ 1 skulle medföra att Europeiska åklagarmyndighetens gränsöverskridande utredningar blir ett mindre effektivt system än det som inrättades enligt direktivet om en europeisk utredningsorder. Om lagstiftarens önskan verkligen var att skapa ett effektivare system, skulle valet av alternativ 1 kräva en ändring av Eppo-förordningen för att möjliggöra effektiva gränsöverskridande utredningar. EU-domstolens val av alternativ 1 skulle således kunna ses som en uppmaning till unionslagstiftaren att reagera. Enligt den tyska regeringen skulle endast en sådan lösning stå i överensstämmelse med kraven på rättssäkerhet.

72. Det föreligger emellertid rättsosäkerhet på grund av att det finns mer än ett tolkningsalternativ. Så snart EU-domstolen har klargjort innebörden av artikel 31.3 i Eppo-förordningen genom att välja antingen alternativ 1 eller alternativ 2, kommer den rättsliga förvirringen att försvinna. Jag anser därför att ett ingripande av lagstiftaren inte framstår som nödvändigt för att återställa rättssäkerheten.⁴²

73. Det ovan anförda leder mig till slutsatsen att EU-domstolen bör välja alternativ 2. Artikel 31.3 i Eppo-förordningen ska därför tolkas som att den tillåter att domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat prövar endast de omständigheter som avser verkställandet av en utredningsåtgärd, samtidigt som bedömningen av den handläggande europeiska delegerade åklagaren att åtgärden är motiverad ska godtas, oavsett huruvida bedömningen backas upp av ett föregående domstolsgodkännande av domstolen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat. Denna tolkning strider inte mot ordalydelsen i artikel 31.3 och motsvarar bättre Eppo-förordningens mål att skapa ett effektivt system i kampen mot brottslighet som skadar unionens ekonomiska intressen.

⁴¹ Exempelvis dom av den 1 april 2004, kommissionen/Jégo-Quéré (C-263/02 P, EU:C:2004:210, punkterna 36–38).

⁴² Å andra sidan, om EU-domstolen väljer alternativ 2, skulle det kräva ett ingripande av den österrikiska och den tyska lagstiftaren, eftersom det skulle medföra att dessa lagstiftningar, vilka anpassades till alternativ 1, är oförenliga med Eppo-förordningen. Den österrikiska regeringen uppgav vid förhandlingen att den är medveten om detta och att lagstiftningen i den staten naturligtvis skulle behöva anpassas till unionsrätten, om EU-domstolen beslutade att tolka Eppo-förordningen på ett annat sätt. Nämda regering upprepade dock att den tolkning som avspeglas i deras lagstiftning är den korrekta tolkningen.

3. Skyddet för grundläggande rättigheter – ”mer än” ömsesidigt erkännande?

74. Effektiva gränsöverskridande utredningar är utan tvekan ett viktigt mål med Eppo-förordningen. Effektivitet får dock inte uppnås på bekostnad av skyddet för grundläggande rättigheter. EU-domstolen får därför välja alternativ 2 som den korrekta tolkningen av artikel 31.3 i Eppo-förordningen endast om den garanterar det skydd för grundläggande rättigheter som krävs enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan).

75. Den österrikiska och den tyska regeringens betonande av att domstolarna i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat bör ges befogenhet att göra en fullständig prövning skulle kunna förstås som en omsorg om skyddet för grundläggande rättigheter. Unionens medlemsstater har inrättat sammanhängande straffrättsliga system. Skyddet för grundläggande rättigheter har omsorgsfullt byggts in i deras lagstiftning på området för lagföring av brott och påföljder för brott, ett område där staterna utövar sina tvångsbefogenheter, som påverkar enskildas privatliv och friheter.

76. Nationella straffrättsliga system har således inneboende garantier för grundläggande rättigheter i sina materiella och processuella straffrättsliga bestämmelser. Dessa bestämmelser är beroende av varandra och skyddar grundläggande rättigheter som helhet betraktade.⁴³ När en enskild bestämmelse tas bort från ett system och placeras i ett annat, kan dock skyddet för grundläggande rättigheter minska: även om bestämmelsen fungerade väl i sitt ursprungliga rättsliga ramverk, kommer den inte nödvändigtvis att göra det i ett annat.⁴⁴

77. Detta är skälet till att användningen av ömsesidigt erkännande, som innebär att endast vissa rättsregler från en rättsordning överförs till den andra, väcker farhågor om den eventuella försvagningen av skyddet för grundläggande rättigheter.⁴⁵ Med hänsyn till att unionsrätten, i sin nuvarande form, inte har ett enhetligt regelverk som reglerar antingen samtliga aspekter av de brott som Europeiska åklagarmyndigheten är behörig att lagföra, eller de processuella reglerna för Europeiska åklagarmyndighetens lagföring,⁴⁶ är principen om ömsesidigt erkännande det näst bästa alternativet för att undanröja hindren för gränsöverskridande utredningar.

78. Jag måste därför bemöta de argument som har anförts av förespråkarna för alternativ 2 om att Europeiska åklagarmyndigheten inte är ett system för ömsesidigt erkännande, utan är *något mer*. Jag skulle hävda motsatsen: Europeiska åklagarmyndigheten är, och kan inte fungera annat än genom att vara grundat på ett system för ömsesidigt erkännande, så länge det inte finns några gemensamma EU-straffrättsbestämmelser. Graderna av ömsesidigt erkännande skiljer sig dock åt, och Europeiska åklagarmyndigheten kan anses vara det hittills mest utvecklade systemet för ömsesidigt erkännande på området för straffrättsligt samarbete (underavsnitt a).

⁴³ Allegrezza, S., och Mosna, A., ”Cross-border Criminal Evidence and the Future European Public Prosecutor: One Step Back on Mutual Recognition?” i Bachmaier Winter, L. (red.) *The European Public Prosecutor’s Office. The Challenges Ahead*, Springer, 2018, s. 141, se särskilt s. 146.

⁴⁴ För en fängslade artikel om så kallade *legal transplants* och *legal irritants*, se Teubner, G., ”Legal irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences”, vol. 61(1), *Modern Law Review*, 1998, s. 11.

⁴⁵ Se, exempelvis, Allegrezza och Mosna, a.a. ovan i fotnot 43, på s. 145 och 158 (som framhåller de faror för grundläggande rättigheter som uppstår exempelvis vid olika nivåer på de processuella garantierna och de processuella reglerna för verkställandet av utredningsåtgärder eller inhämtande av bevisning, och hävdar att ytterligare garantier behövs särskilt med avseende på bevisning). För en tidig varning rörande samma fråga, se Kaiafa-Gbandi, M., ”The Establishment of an Eppo and the Rights of Suspects and Defendants: Reflections upon the Commission’s 2013 Proposal and the Council’s Amendments”, i Asp, P. (red.) *The European Public Prosecutor’s Office – Legal and Criminal Policy Perspectives*, Stiftelsen Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet, 2015, s. 245–246.

⁴⁶ För ett tidigt förslag till villkor för en framtida unionsåklagare, när dess framgång är avhängig av en harmonisering av materiella straffrättsliga bestämmelser, se Peers, S., ”Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?”, vol. 41, *Common Market Law Review*, 2004, s. 5, på s. 34.

79. Den därav resulterande frågan är huruvida den tolkning av artikel 31.3 i Eppo-förordningen som har föreslagits i punkt 73 i förslaget till avgörande, vilken delvis grundar sig på ömsesidigt erkännande, skyddar de grundläggande rättigheterna för misstänkta och tilltalade i gränsöverskridande utredningar. Jag kommer att hävda att så faktiskt är fallet, särskilt när denna tolkning betraktas i Eppo-förordningens vidare kontext (underavsnitt b).

a) Det ömsesidiga erkännandets beskaffenhet i brottmål

80. I de skriftliga yttrandena och vid förhandlingen framförde deltagarna sina ståndpunkter i fråga om ömsesidigt erkännande. Direktivet om en europeisk utredningsorder användes som ett exempel på en mekanism för ömsesidigt erkännande, medan det gjordes gällande att Eppo-förordningen är *något mer*. När deltagarna tillfrågades vid förhandlingen om vad *något mer* exakt betyder, fokuserade de främst på Europeiska åklagarmyndighetens art: den utgör ett enda odelbart organ och det ska inte vara möjligt att vägra erkänna dess beslut (vilket är möjligt enligt direktivet om en europeisk utredningsorder).⁴⁷

81. Begreppet ömsesidigt erkännande har använts för att beskriva en situation varigenom ett individuellt beslut (till exempel en dom, en arresteringsorder eller en utredningsorder) som utfärdats i en medlemsstat erkänns i en annan medlemsstat. Eftersom systemet med Europeiska åklagarmyndigheten inte kräver att begäran om en utredningsåtgärd ska *erkännas* av den biträdande europeiska delegerade åklagaren för att kunna genomföras, vilket är det vanliga steget med avseende på rättsakter som reglerar gränsöverskridande straffrättsliga förfaranden, görs det gällande att mekanismen med Europeiska åklagarmyndigheten inte är ett system för ömsesidigt erkännande, utan något mer.

82. Med hänsyn till att Europeiska åklagarmyndigheten är ett enda organ,⁴⁸ utgör dess decentraliserade åklagare en del av detta organ. Det vore konstigt om ett enda organ ombads att erkänna sina egna beslut. Den biträdande europeiska delegerade åklagaren blir därför *anvisad en åtgärd*, snarare än att den måste erkänna en utredningsorder.

83. Åtgärden att erkänna en handling (och dess rättsverkningar) som härrör från en annan medlemsstat utgör emellertid inte själva kärnan i principen om ömsesidigt erkännande, utan endast ett uttryck för denna princip. Grundtanken med principen om ömsesidigt erkännande är att rättsregler i en medlemsstat ska erkännas och få verkan i en annan medlemsstat, även om de avviker från lösningarna i den andra staten. Ett sådant godkännande av det ”andra” systemet kräver ett stort förtroende för det andra systemet.

84. Eftersom det inte finns någon lagstiftningslösning på EU-nivå till den fråga som uppstått i förevarande måste Europeiska åklagarmyndigheten i varje gränsöverskridande situation använda sig av lagstiftningen i en av de inblandade medlemsstaterna, som sedan den andra medlemsstaten måste förlita sig på.

⁴⁷ För ett argument om att systemet med en europeisk utredningsorder faktiskt är enklare och mer effektivt än lagstiftningslösningarna i Eppo-förordningen, se Allegrezza och Mosna, a.a. ovan i fotnot 43, på s. 155 och 156.

⁴⁸ Till skillnad från idén i Corpus juris om att skapa ett enda rättsligt område, vilken inte infördes i Eppo-förordningen, är lösningen med ett enda organ ett urvattnat alternativ som de deltagande medlemsstaterna kunde enas om. Se Mitsilegas, V., och Giuffrida, F., ”The European Public Prosecutor’s Office and Human Rights”, *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor’s Office*, TMC Asser Press, 2018, på s. 89.

85. Det ömsesidiga erkännandet i brottmål inspirerades av tillämpningen av denna princip på den inre marknaden.⁴⁹ Det ska erinras om att ömsesidigt godkännande utvecklades som en central princip för den inre marknad som inrättades genom fördragen, i domstolens dom *Cassis de Dijon*.⁵⁰ Detta var möjligt på grund av att det fanns en viss grundläggande nivå av jämförbarhet mellan de nationella lagstiftningarna i fråga.⁵¹

86. Ömsesidigt erkännande på den inre marknaden hade en avreglerande effekt, och det utvidgade enskildas rättigheter på bekostnad av statens frihet att lagstifta.⁵²

87. Även om ett ömsesidigt erkännande i brottmål också kräver godkännande av den andra medlemsstatens lagstiftningsmässiga val, följer det inte exakt samma logik som denna princip vid tillämpning i ett sammanhang som rör den inre marknaden. Föremålet för erkännande är i detta fall rättsliga och andra individuella beslut som medlemsstaterna suveränt har fattat, när en medlemsstats våldsmonopol tas i bruk i en annan medlemsstat.⁵³ Den enskilde blir objektet, och inte längre subjektet, för den fria rörligheten mellan medlemsstater.⁵⁴ Den avreglering som följer av ömsesidigt erkännande på den inre marknaden förvandlas i brottmål till en skyldighet för en medlemsstat att aktivt använda sitt våldsmonopol.⁵⁵

88. För att ömsesidigt erkännande ska fungera i brottmål, krävs en hög grad av ömsesidigt förtroende. Detta förtroende avser den andra statens åtagande för att skydda de grundläggande rättigheterna för den som är föremål för statens tvångsmakt.⁵⁶

89. Detta är utgångspunkten för alla instrument för ömsesidigt erkännande, såsom direktivet om en europeisk utredningsorder. Även om ömsesidigt förtroende krävs, kan det emellertid inte framtvingas.⁵⁷ De nuvarande instrumenten för ömsesidigt förtroende återspeglar således även en

⁴⁹ "Genom att 'låna' begrepp som fungerat väl vid förverkligandet av den inre marknaden, väcktes tanken att begreppet ömsesidigt erkännande även kunde användas i fråga om rättsligt samarbete." Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet – Ömsesidigt erkännande av slutgiltiga avgöranden i brottmål. KOM(2000) 495 slutlig, Bryssel, den 26 juli 2000, s. 2.

⁵⁰ Dom av den 20 februari 1979, *Rewe-Zentral* (120/78, EU:C:1979:42).

⁵¹ Schmidt, S.K., "Mutual Recognition as a New Mode of Governance", *Journal of European Public Policy*, vol. 14(5), 2007, s. 667, s. 669, och Peers, S., "Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got It Wrong?", *Common Market Law Review*, vol. 41(1), 2004, s. 5, s. 20.

⁵² Schmidt, a.a. ovan i fotnot 51, på s. 672. Perišin, T., *Free Movement of Goods and Limits of Regulatory Autonomy in the EU and WTO*, T.M.C. Asser Press, 2008, s. 23.

⁵³ Nicolaidis, K., "Trusting the Poles? Constructing Europe through Mutual Recognition", *Journal of European Public Policy*, vol. 14(5), 2007, s. 685.

⁵⁴ Peers, a.a. i fotnot 51, på s. 24.

⁵⁵ Peers, a.a. i fotnot 51, på s. 25.

⁵⁶ Detta har erkänts av EU-domstolen. Se, exempelvis, yttrande 2/13 (Europeiska unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punkt 191), där domstolen slog fast att principen om ömsesidigt erkännande "innebär, särskilt när det gäller området med frihet, säkerhet och rättvisa, att var och en av medlemsstaterna, utom under exceptionella omständigheter, anser att alla de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och, särskilt, de grundläggande rättigheter som erkänns i unionsrätten".

⁵⁷ Iglesias Sánchez, S., och González Pascual, M., "Fundamental Rights at the Core of the EU AFSJ", i Iglesias Sánchez, S., och González Pascual, M. (red.), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge University Press, 2021, på s. 8 och 9 (där det görs gällande att omsorgen om grundläggande rättigheter utlöste skapandet av en stegvis inskränkning av ömsesidigt förtroende, vilket syns i utvecklingen av domstolens praxis och den positiva harmoniseringen på området för frihet, säkerhet och rättvisa.

viss nivå av bristande förtroende. Detta återspeglas i de bestämmelser som tillåter att erkännande vägras under vissa omständigheter,⁵⁸ i harmoniseringen av vissa aspekter av straffrättsliga förfaranden på unionsnivå⁵⁹ och i utvecklingen av rättspraxis i det avseendet.⁶⁰

90. I förevarande mål har parterna hänvisat till direktivet om en europeisk utredningsorder för att diskutera skillnaderna och likheterna i detta system för ömsesidigt erkännande jämfört med Eppo-förordningen. Låt mig därför kort undersöka direktivet om en europeisk utredningsorder.

91. Direktivet om en europeisk utredningsorder antogs med stöd av artikel 82 FEUF för att förbättra gränsöverskridande utredningar och grundar sig på ömsesidigt erkännande. Enligt direktivets system får en myndighet⁶¹ i en medlemsstat utfärda en europeisk utredningsorder när det är nödvändigt för att genomföra en utredning i det nationella straffrättsliga förfarandet. Det finns inte något krav på att brottet måste skada unionens ekonomiska intressen: det enda som är av betydelse är att en utredningsåtgärd måste genomföras i en medlemsstat utanför den medlemsstat i vilken huvudutredningen äger rum, däribland när de behöriga myndigheterna i den verkställande medlemsstaten redan har ett bevis i sin besittning.⁶²

92. Myndigheten i en medlemsstat får utfärda en europeisk utredningsorder på två villkor. För det första krävs att en europeisk utredningsorder är nödvändig och proportionell med avseende på straffrättsliga förfaranden och med beaktande av den misstänkta eller tilltalade personens rättigheter och, för det andra, att den åtgärd som anges i utredningsordern kunde ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende.⁶³

93. De sakliga skälen för utfärdandet av en utredningsorder får prövas endast i talan som väcks i den utfärdande staten.⁶⁴ Instinktivt tycks således dessa bedömningar i sak utslutande avse den utfärdande staten, en lösning som betydligt förenklar användningen av en europeisk utredningsorder och kan sägas visa en hög grad av ömsesidigt förtroende. Är så verkligen fallet?

94. För det första föreskrivs det faktiskt i artikel 14.2 i direktivet om en europeisk utredningsorder att skälen för utfärdandet av en utredningsorder får prövas endast i den utfärdande staten, men ”utan att detta påverkar garantierna avseende grundläggande rättigheter i den verkställande

⁵⁸ Se, exempelvis, artiklarna 3, 4 och 4a i rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 2002, s. 1), i dess lydelse enligt rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 om ändring av rambeslutet 2002/584/RIF, 2005/214/RIF, 2006/783/RIF, 2008/909/RIF och 2008/947/RIF och om stärkande av medborgarnas processuella rättigheter och främjande av tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande på ett avgörande när den berörda personen inte var personligen närvarande vid förhandlingen (EUT L 81, 2009, s. 24), och artikel 11 i direktivet om en europeisk utredningsorder.

⁵⁹ Se, exempelvis, Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/13/EU av den 22 maj 2012 om rätten till information vid straffrättsliga förfaranden (EUT L 142, 2012, s. 1), och Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden (EUT L 65, 2016, s. 1).

⁶⁰ I fråga om den rättspraxis som tillåter ytterligare sätt att inte verkställa en europeisk arresteringsorder, se dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkterna 93 och 94), och dom av den 15 oktober 2019, Dorobantu (C-128/18, EU:C:2019:857, punkterna 52 och 55).

⁶¹ Enligt artikel 2 c i direktivet om en europeisk utredningsorder kan utfärdande myndighet vara ”en domare, domstol, undersökningsdomare eller allmän åklagare som är behörig i det berörda fallet” liksom ”en annan behörig myndighet, enligt den utfärdande statens definition”, om utredningsordern godkänns av en domare, domstol, undersökningsdomare eller allmän åklagare i den utfärdande staten. Detta är ett mer omfattande begrepp än begreppet ”utfärdande rättslig myndighet” med avseende på den europeiska arresteringsordern, som inte omfattar allmän åklagare. Beträffande denna skillnad specifikt, se dom av den 8 december 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002, punkterna 74 och 75).

⁶² Artikel 1.1 i direktivet om en europeisk utredningsorder.

⁶³ Artikel 6.1 i direktivet om en europeisk utredningsorder.

⁶⁴ Dom av den 16 december 2021, Spetsializirana prokuratura (Uppgifter om trafik och lokalisering) (C-724/19, EU:C:2021:1020, punkt 53) (där domstolen framhöll att den verkställande myndigheten inte kan pröva huruvida en europeisk utredningsorder överensstämmer med villkoren för dess utfärdande enligt direktivet, eftersom det i annat fall skulle undergräva det system med ömsesidigt förtroende som ligger till grund för det direktivet).

staten”.⁶⁵ Detta vidareutvecklas i artikel 11.1 f i direktivet om en europeisk utredningsorder, där det anges att verkställighet av en utredningsorder får vägras i den verkställande staten, 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”.⁶⁶ Beroende på tolkningen av uttrycket ”goda skäl”, tycks den ovannämnda bestämmelsen tillåta att den verkställande staten kontrollerar efterlevnaden av grundläggande rättigheter i den utfärdade staten. Enligt artikel 10.3 i direktivet om en europeisk utredningsorder får dessutom den verkställande myndigheten ändra den utredningsåtgärd som begärs i en utredningsorder om den andra åtgärden skulle ge samma resultat, men med mindre ingripande åtgärder.

95. Den korta översikten ovan gör det svårt att hävda att direktivet om en europeisk utredningsorder upprätthåller en hög grad av ömsesidigt förtroende. Det kvarstår ett relativt omfattande handlingsutrymme för den verkställande myndigheten att ifrågasätta nivån på skyddet för grundläggande rättigheter eller tillämpningen av proportionalitetsprincipen i den utfärdande staten.

96. Jämfört med exempelvis systemet med en europeisk arresteringsorder, med begränsade obligatoriska och valfria skäl för att vägra att verkställa arresteringsordern, ger direktivet om en europeisk utredningsorder den verkställande myndigheten ett större handlingsutrymme. Som jämförelse kan vi referera till systemet med den europeiska arresteringsordern som en något starkare typ av ömsesidigt erkännande. Inget av systemen är fulländat, eftersom de fortfarande fokuserar på erkännandet av individuella beslut och det fortfarande finns en möjlighet till vägran i den verkställande medlemsstaten.⁶⁷

97. Ömsesidigt erkännande är således en gradfråga.

98. Mot denna bakgrund skulle argumentet att systemet med Europeiska åklagarmyndigheten är *något mer* kunna godtas om det tolkades som att det avser att det genom systemet med Europeiska åklagarmyndigheten inrättas en annan, högre grad av ömsesidigt erkännande.

99. Likväl kan *något mer* inte betyda *något annat*. Med andra ord kan det inte betyda att systemet med Europeiska åklagarmyndigheten inte bygger på principen om ömsesidigt erkännande, vilken kräver förtroende för de andra medlemsstaternas rättsordningar. Det är just denna princip, vilken är inbyggd i systemet, som gör det möjligt att godta reglerna i andra medlemsstater, även om de är annorlunda. Möjligheten att tillämpa denna princip kräver, som i alla andra instrument för ömsesidigt erkännande, förtroende för att alla medlemsstater skyddar grundläggande rättigheter.

100. Sammanfattningsvis är ömsesidigt erkännande i brottmål inte något enhetligt begrepp, utan det är av varierande grad genom olika mekanismer inom området för frihet, säkerhet och rättvisa.

101. Om vi godtar att ömsesidigt erkännande i brottmål är av varierande grad, utgör Eppo-förordningen faktiskt den mest avancerade lagstiftningen hittills – men inte ens denna innebär ett fullständigt ömsesidigt erkännande.⁶⁸ Myndigheten är ett enda organ och de anvisade

⁶⁵ Se även skäl 22 i direktivet om en europeisk utredningsorder.

⁶⁶ Se även skäl 19 i direktivet om en europeisk utredningsorder.

⁶⁷ För ett argument om att ömsesidigt erkännande enligt unionsrätten är begränsat, i den meningen att det inte sker något automatiskt godkännande i den verkställande medlemsstaten, se Möstl, M., ”Preconditions and Limits of Mutual Recognition”, *Common Market Law Review*, vol. 47(2), Kluwer Law International, 2010, s. 405, på s. 412, 418 och 420.

⁶⁸ För samma slutsats, se Mitsilegas och Giuffrida, a.a. ovan i fotnot 48, på s. 89.

gränsöverskridande åtgärderna behöver faktiskt inte *erkännas*, utan endast genomföras. I avsaknad av harmonisering måste dock de grundläggande rättigheterna för misstänkta och tilltalade garanteras i ett sammanhang där Europeiska åklagarmyndigheten har lånat en mängd olika nationella materiella och processuella straffrättsliga bestämmelser, såsom i fallet med gränsöverskridande utredningar.

b) Garantier för grundläggande rättigheter i Eppo-förordningen

102. Eftersom bestämmelserna i en medlemsstat är tillämpliga på domstolsgodkännandet av utredningsåtgärder som ska genomföras i en annan medlemsstat, kan en minskning eller till och med luckor uppstå i det grundläggande skyddet.

103. I artikel 5.1 i Eppo-förordningen föreskrivs att Europeiska åklagarmyndigheten ”ska säkerställa att dess verksamhet är förenlig med de rättigheter som erkänns i stadgan”.⁶⁹ Gör Eppo-förordningen det möjligt att fullgöra denna skyldighet när det gäller gränsöverskridande utredningar? Jag anser att den gör det.

104. Jag tänker på flera mekanismer inom ramen för Eppo-förordningen som talar till förmån för denna slutsats. För det första, samarbetsmekanismen mellan den handläggande europeiska delegerade åklagaren och den biträdande europeiska delegerade åklagaren (artikel 31.5 i Eppo-förordningen),⁷⁰ för det andra, artikel 41 i Eppo-förordningen som rör omfattningen av skyddet för grundläggande rättigheter och, för det tredje, kravet att samtliga medlemsstater ska sörja för en rättslig prövning av Europeiska åklagarmyndighetens processuella beslut (artikel 42.1 i Eppo-förordningen). Jag kommer kortfattat att beröra var och en av dessa i tur och ordning.

105. För det första, såsom har framhållits av Europeiska åklagarmyndigheten och kommissionen, innehåller Eppo-förordningen inte några skäl för att vägra erkännande. För att ta hänsyn till kraven i den biträdande medlemsstatens lagstiftning och rätta till eventuella brister i begäran om en utredningsåtgärd, förlitar sig systemet med Europeiska åklagarmyndigheten på en intern dialog mellan den handläggande europeiska delegerade åklagaren och den biträdande europeiska delegerade åklagaren. Enligt artikel 31.5 i Eppo-förordningen ska de två delegerade åklagarna arbeta tillsammans för att på ett effektivt sätt utföra utredningen i linje med skyddet för grundläggande rättigheter.⁷¹ Detta interna samarbetsystem är en av de viktiga beståndsdelarna för att säkerställa skyddet för grundläggande rättigheter i systemet med Europeiska åklagarmyndigheten.

106. I synnerhet får den biträdande europeiska delegerade åklagaren informera den övervakande europeiska åklagaren och rådgöra med den handläggande europeiska delegerade åklagaren när frågor uppstår i fråga om den anvisade åtgärden. De situationer som avses i artikel 31.5 c och d i

⁶⁹ Denna bestämmelse utgör naturligtvis endast ett mer konkret uttryck för skyldigheten för alla unionsorgan att respektera stadgan, vilken anges i artikel 51.1 i stadgan.

⁷⁰ I artikel 31.5 i Eppo-förordningen föreskrivs följande: ”När den biträdande europeiska delegerade åklagaren anser att a) anvisningen är ofullständig eller innehåller en uppenbar relevant felaktighet, b) åtgärden av motiverade och objektiva skäl inte kan vidtas inom den tidsfrist som anges i anvisningen, c) en alternativ men mindre ingripande åtgärd skulle kunna åstadkomma samma resultat som den anvisade åtgärden, eller d) den anvisade åtgärden inte finns eller inte skulle vara tillgänglig i ett liknande inhemskt ärende enligt lagstiftningen i hans eller hennes medlemsstat, ska han eller hon informera sin övervakande europeiska åklagare och rådgöra med den handläggande europeiska delegerade åklagaren i syfte att lösa frågan bilateralt.”

⁷¹ Se, i det avseendet, Herrinfeld, a.a. ovan i fotnot nr 15, på s. 293–295. Intressant nog anser Allegrezza och Mosna att samarbetsmekanismen mellan de två delegerade åklagarna utgör en börda för förenklingen och påskyndandet av gränsöverskridande utredningar, särskilt eftersom det inte finns någon tidsgräns kopplad till verkställandet av utredningsåtgärden. Allegrezza och Mosna, a.a. ovan i fotnot 43, på s. 154 och 155.

Eppo-förordningen är av särskilt intresse: när en mindre ingripande åtgärd skulle kunna åstadkomma samma resultat, och när den anvisade åtgärden inte finns eller inte skulle vara tillgänglig i ett liknande inhemskt ärende.

107. Bedömningen att en mindre ingripande åtgärd skulle kunna åstadkomma samma resultat motsvarar artikel 10.3 i direktivet om en europeisk utredningsorder, enligt vilken den verkställande myndigheten får ändra den begärda åtgärden i en utredningsorder. Än viktigare är att detta betyder att den biträdande europeiska delegerade åklagaren uppmanas att göra en proportionalitetsbedömning av den anvisade åtgärden, vilket innebär en ytterligare kontroll.

108. Att samma åtgärd inte är tillgänglig i ett liknande inhemskt ärende är ett övervägande som även finns med i artikel 10.1 b i direktivet om en europeisk utredningsorder, och omnämns som ett skäl för att vägra verkställighet i vissa fall enligt artikel 11.1 c i direktivet om en europeisk utredningsorder. Om de två delegerade åklagarna inte kan komma överens inom sju dagar ska ärendet, enligt artikel 31.7 i Eppo-förordningen, hänskjutas till den permanenta avdelningen för ett slutgiltigt beslut. I sista hand kan alltså åtgärden kvarstå oavsett den biträdande europeiska delegerade åklagarens farhågor. Det ligger dock i Europeiska åklagarmyndighetens intresse att den bevisning som framkommit vid den gränsöverskridande utredningen kan användas under rättegångsstadiet av förfarandet.⁷² Det är därför osannolikt att den permanenta avdelningen skulle stödja en åtgärd som är oacceptabel i en av de deltagande rättsordningarna.

109. Även om systemet med internt samarbete mellan den handläggande europeiska delegerade åklagaren och den biträdande europeiska delegerade åklagaren skulle kunna minska risken för en kränkning av grundläggande rättigheter i viss mån,⁷³ kan Europeiska åklagarmyndigheten inte antas vara felfri.

110. I det avseendet innehåller Eppo-förordningen ytterligare mekanismer som möjliggör en kontroll av Europeiska åklagarmyndighetens åtgärder i gränsöverskridande utredningar.

111. För det första anges misstänkta och tilltalades konkreta rättigheter i Europeiska åklagarmyndighetens förfaranden mer i detalj i artikel 41 i Eppo-förordningen. Den hänvisar till skyddsnormerna i stadgan (artikel 41.1), till det skydd som garanteras i de olika unionsmekanismerna för att harmonisera vissa aspekter av det straffrättsliga förfarandet i medlemsstaterna (artikel 41.2),⁷⁴ och till samtliga processuella rättigheter som i enlighet med tillämplig nationell lagstiftning är tillgängliga (artikel 41.3).⁷⁵

112. För det andra kräver artikel 42.1 i Eppo-förordningen att möjligheten till rättslig prövning av utredningsåtgärder alltid ska vara tillgänglig. Om det inte gjordes någon föregående rättslig prövning, eller om den kombinerade tillämpningen av två rättsordningar (den ena för

⁷² Vad gäller tillåtligheten av bevisning, föreskrivs det i artikel 37.1 i Eppo-förordningen endast att bevisning inte får avvisas vid en nationell domstol enbart på grund av att bevisningen har inhämtats i en annan medlemsstat eller i enlighet med lagstiftningen i en annan medlemsstat.

⁷³ Allegrezza och Mosna har dragit slutsatsen att förfarandet för samarbete mellan de två delegerade åklagarna faktiskt kommer att betyda att både den handläggande europeiska delegerade åklagarens lagstiftning och den biträdande europeiska delegerade åklagarens lagstiftning kommer att iakttas. Allegrezza och Mosna, a.a. ovan i fotnot 43, på s. 153.

⁷⁴ Rätt till tolkning och översättning, rätt till information och tillgång till material rörande ärendet, rätt till tillgång till försvarare och rätt att kontakta tredje parter och få en tredje part underrättad vid frihetsberövande, rätt att tiga och rätt till oskuldspresumtion, samt rätt till rättshjälp.

⁷⁵ Inbegripet uttryckligen möjligheten att lägga fram bevisning, begära att experter utses eller att expertgranskning sker och att vittnen hörs samt att begära att Europeiska åklagarmyndigheten utverkar dessa åtgärder på försvarets vägnar.

motiveringen till åtgärden och den andra för verkställandet av åtgärden) ledde till ett visst förbiseende i skyddet för grundläggande rättigheter, skulle en rättslig prövning av åtgärden i efterhand att komma att fungera som en korrigerande av en eventuell kränkning.⁷⁶

113. Eppo-förordningen garanterar skyddet för grundläggande rättigheter i stor utsträckning. Det är riktigt att i vissa situationer och ur vissa medlemsstaters synvinkel kan den leda till en minskning av den tidigare skyddade nivån på individuella rättigheter. Dessa rättigheter är likväl skyddade åtminstone upp till nivån i stadgan och Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europakonventionen). Harmonisering leder trots allt oundvikligen till ett försvagat skydd för grundläggande rättigheter i medlemsstater med en högre tidigare skyddsnivå,⁷⁷ såvida inte den högsta standarden antas som en gemensam regel.

114. Detta är emellertid priset för att bygga en gemensam framtid.

115. Sammanfattningsvis, när det gäller gränsöverskridande utredningar, inrättar Eppo-förordningen ett välutvecklat system för ömsesidigt erkännande. Även om det inte föreskrivs någon möjlighet att vägra erkänna den handläggande europeiska delegerade åklagarens beslut om att det är nödvändigt att vidta en utredningsåtgärd i en annan medlemsstat än den där huvudutredningen äger rum, innehåller den olika skyddsåtgärder som garanterar skyddet för grundläggande rättigheter. Att tolka artikel 31.3 i Eppo-förordningen som att den delar upp behörigheten för prövning av en gränsöverskridande utredningsåtgärd mellan rättsordningarna vid domstolarna i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat och i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat äventyrar därför inte skyddet för grundläggande rättigheter. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen ska välja den tolkning av artiklarna 31 och 32 i Eppo-förordningen som anges i punkt 73 i förevarande förslag till avgörande.

III. Förslag till avgörande

116. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Oberlandesgericht Wien (Regionala överdomstolen i Wien, Österrike) på följande sätt:

1) Artiklarna 31.3 och 32 i rådets förordning (EU) 2017/1939 av den 12 oktober 2017 om genomförande av fördjupat samarbete om inrättande av Europeiska åklagarmyndigheten (Eppo-förordningen)

ska tolkas så, att när det gäller gränsöverskridande utredningar får den domstol som godkänner att en åtgärd vidtas i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat pröva endast de omständigheter som avser verkställandet av en utredningsåtgärd.

2) Artiklarna 31.3 och 32 i Eppo-förordningen

⁷⁶ Se, analogt, förslag till avgörande av generaladvokaten Richard de la Tour i målet MM (C-414/20 PPU, EU:C:2020:1009, punkt 133) (där han förklarade att ett effektivt domstolsskydd kräver att villkoren för att utfärda en europeisk arresteringsorder måste bli föremål för prövning i det skede av det straffrättsliga förfarandet som följer på utlämnandet, om inget rättsmedel föreskrevs i ett tidigare skede).

⁷⁷ Ett tydligt exempel är harmoniseringen av normerna för utevarodomar. Den lösning som valdes i artikel 4a i rambeslutet om en europeisk arresteringsorder stämde inte överens med skyddsnivån i Spanien, vilket stod klart i domen Melloni. Som bekant fann emellertid EU-domstolen att när unionsharmonisering sker, kan nationella normer med ett starkare skydd inte stå i vägen för verkan av systemet med ömsesidigt förtroende. Dom av den 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkterna 62–64).

ska tolkas så, att när det gäller gränsöverskridande utredningar måste domstolen i den biträdande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat godta den handläggande europeiska delegerade åklagarens bedömning att åtgärden är motiverad, oavsett huruvida åtgärden har godkänts genom föregående domstolsgodkännande av domstolen i den handläggande europeiska delegerade åklagarens medlemsstat.