Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 20 май 2021 година [1]

Дело C-724/19

Специализирана прокуратура
срещу
HP

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

„Преюдициално запитване — Съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси — Европейска заповед за разследване — Директива 2014/41/ЕС — Член 2, буква в) — Издаващ орган — Член 6, параграф 2 — Условия на издаване — Прокурорът като издаващ съдебен орган — Изключителна компетентност на съда да издава съответната заповед в случай на сходно национално производство“

1. Компетентна ли е прокуратурата на държава членка да издаде европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси (наричана по-нататък „ЕЗР“), в която иска данни за трафика и местонахождението във връзка с определени електронни съобщения, когато съгласно вътрешното право на издаващата държава събирането на такива доказателства може да бъде разрешено само от съдия или съд?

2. Накратко до това се свежда отправеното преюдициално запитване. Произнасяйки се по това запитване, Съдът ще може да обогати практиката си относно понятието „издаващ орган“ за ЕЗР по смисъла на 2014/41/ЕС [2], що се отнася до прокуратурата.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза. Директива 2014/41

3. Съгласно съображение 30: „[в]ъзможностите за сътрудничество съгласно настоящата директива във връзка с прихващането на далекосъобщения следва да не се ограничават до съдържанието на далекосъобщенията, а биха могли да включват и събирането на данни за трафика и местонахождението, свързани с такива далекосъобщения, което да даде възможност на компетентните органи да издават ЕЗР с цел получаване на данни за далекосъобщенията, които нарушават неприкосновеността в по-малка степен. ЕЗР,

[1] Език на оригиналния текст: испански.

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси (ОВ L 130, 2014 г., стр. 1).

издадена с цел да се получат данни за трафика във времето и местонахождението във връзка с далекосъобщения за минали периоди, следва да се третира съгласно общия режим, приложим за изпълнение на ЕЗР и може да се разглежда като принудително процесуално-следствено действие в зависимост от правото на изпълняващата държава“.

4. Съгласно съображение 32: „[в] ЕЗР, съдържаща искане за прихващане на далекосъобщения, издаващият орган следва да предостави на изпълняващия орган достатъчно информация като подробности за разследваното престъпно поведение, за да даде възможност на изпълняващия орган да прецени дали съответното процесуално-следствено действие би било разрешено при сходен национален случай“.

5. Член 1 („Европейска заповед за разследване и задължение за изпълнението ѝ“) предвижда:

„1. Европейска заповед за разследване (ЕЗР) е съдебно решение, което е било издадено или потвърдено от съдебен орган на държава членка („издаващата държава“), за извършване на едно или няколко конкретно(и) процесуално-следствено(и) действие(я) в друга държава членка („изпълняващата държава“) с оглед получаване на доказателства в съответствие с настоящата директива.

ЕЗР може да бъде издадена и за получаване на доказателства, които вече са на разположение на компетентните органи на изпълняващата държава.

2. Държавите членки изпълняват ЕЗР въз основа на принципа на взаимно признаване и в съответствие с настоящата директива.

3. Издаването на ЕЗР може да бъде поискано от заподозряно или обвиняемо лице или от адвокат от негово име в рамките на приложимите права на защита в съответствие с националното наказателно-процесуално право.

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

6. Член 2 („Определения“) гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[…]

в) „издаващ орган“ означава:

i) съдия, съд, съдия-следовател или прокурор, компетентен по разглеждания случай; или

ii) друг компетентен орган, определен от издаващата държава, който в съответния случай действа в качеството си на разследващ орган в наказателното производство и е компетентен да разпорежда събирането на доказателства в съответствие с националното право. Освен това, преди да бъде предадена на изпълняващия орган,

ЕЗР се потвърждава след проверка на съответствието ѝ с условията за издаване на ЕЗР по настоящата директива, по-специално условията, посочени в член 6, параграф 1 от настоящата директива, от съдия, съд, съдия-следовател или прокурор в издаващата държава. Когато ЕЗР е потвърдена от съдебен орган, този орган може също да бъде разглеждан като издаващ орган за целите на предаването на ЕЗР;

[…]“.

7. Член 6 („Условия за издаване и предаване на ЕЗР“) гласи:

„1. Издаващият орган може да издаде ЕЗР само, ако са изпълнени следните условия:

а) издаването на ЕЗР е необходимо и пропорционално на целта на производствата, посочени в член 4, като се отчитат правата на заподозряното или обвиняемото лице; и

б) процесуално-следственото(ите) действие(я), посочено(и) в ЕЗР, би(ха) могло(ли) да бъде(ат) разпоредено(и) при същите условия в сходен национален случай.

2. Условията, посочени в параграф 1, се преценяват от издаващия орган за всеки отделен случай.

3. Когато изпълняващият орган има основания да счита, че условията, посочени в параграф 1 не са изпълнени, той може да се консултира с издаващия орган за важността на изпълнението на ЕЗР. След тази консултация издаващият орган може да реши да оттегли ЕЗР“.

8. Съгласно член 9 („Признаване и изпълнение“):

„1. Изпълняващият орган признава ЕЗР, предадена в съответствие с настоящата директива, без да изисква допълнителни формалности и прави необходимото за нейното изпълнение по същия начин и при същите условия и ред, както ако въпросното процесуално-следствено действие е било разпоредено от орган на изпълняващата държава, освен ако този орган реши да се позове на някое от основанията за непризнаване или неизпълнение или на някое от основанията за отлагане, предвидени в настоящата директива.

2. Изпълняващият орган спазва формалностите и процедурите, изрично посочени от издаващия орган, освен ако в настоящата директива не е предвидено друго и ако тези формалности и процедури не противоречат на основните принципи на правото на изпълняващата държава.

3. Когато изпълняващ орган получи ЕЗР, която не е била издадена от издаващ орган съгласно посоченото в член 2, буква в), изпълняващият орган връща тази ЕЗР на издаващата държава.

[…]“.

Б. Националното право

1. Закон за Европейската заповед за разследване (наричан по-нататък „ЗЕЗР“).

9. Съгласно член 5, алинея 1 органът, компетентен да издаде ЕЗР, е съответният прокурор в досъдебното наказателно производство или съответният съд в съдебното наказателно производство.

2. Наказателно-процесуален кодекс (наричан по-нататък „НПК“)

10. Член 159а, озаглавен „Предоставяне на данни от предприятия, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги“, предвижда:

„(1) По искане на съда в съдебното производство или въз основа на мотивирано разпореждане на съдия от съответния първоинстанционен съд, издадено по искане на наблюдаващия прокурор в досъдебното производство, предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, предоставят създадените при осъществяване на тяхната дейност данни, които са необходими за:

1. проследяване и идентифициране на източника на връзката;

2. идентифициране на направлението на връзката;

3. идентифициране на датата, часа и продължителността на връзката;

4. идентифициране на типа на връзката;

5. идентифициране на крайното електронно съобщително устройство на потребителя или на това, което се представя за негово крайно устройство;

6. установяване на идентификатор на ползваните клетки.

(2) Данните по ал. 1 се събират, когато това се налага за разследването на тежки умишлени престъпления.

(3) Искането на наблюдаващия прокурор по ал. 1 се мотивира и задължително съдържа:

1. информация за престъплението, за разследването на което се налага използването на данни за трафика;

2. описание на обстоятелствата, на които се основава искането;

3. данни за лицата, за които се изискват данни за трафика;

4. периода от време, който да обхваща справката;

5. разследващия орган, на който да се предоставят данните.

(4) В разпореждането по ал. 1 съдът посочва:

1. данните, които следва да се отразят в справката;

2. периода от време, който да обхваща справката;

3. разследващия орган, на който да се предоставят данните.

(5) Периодът от време, за който се иска и разрешава предоставянето на данните по ал. 1, не може да бъде по-дълъг от 6 месеца.

[…]“.

II. Фактите, националното производство и преюдициалният въпрос

11. В образуваното в България наказателно производство срещу НР за финансиране на терористична дейност прокуратурата издава четири ЕЗР, с едно и също съдържание, с цел получаване на данни за трафика и местонахождението във връзка с определени електронни съобщения [3].

12. Четирите ЕЗР са издадени от българската прокуратура, без съдействие или потвърждение от страна на съдия или съд, и са предадени на съответните органи в Германия, Австрия, Белгия и Швеция.

13. Прокуратурите на държавите членки, адресати на ЕЗР, с изключение на Белгия, са ги привели в изпълнение без съответно разрешение или потвърждение на съдия или съд.

14. Въз основа на събраните доказателства, включително информацията, дадена в отговор на ЕЗР, спрямо НР и още пет лица са повдигнати обвинения за финансиране на терористична дейност и за участие в престъпна група за финансиране на такава дейност.

15. Специализираният наказателен съд (България), който трябва да прецени доказателствата, събрани по силата на ЕЗР, се съмнява в тяхната законосъобразност, тъй като съгласно националното право тези доказателства биха могли да бъдат събрани в България само след съдебно разрешение.

16. Затова той отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Съответен ли е на [член 2, буква в), подточка i)] от Директива 2014/41 и на принципа за равностойност национален закон […], който посочва прокурора като орган, компетентен в досъдебната фаза на наказателното производство да издаде [ЕЗР] за предоставяне на данни за трафика и местонахождението, свързани с далекосъобщения, при условие че при идентичен национален случай компетентният орган е съдия?

2) Признаването на тази [ЕЗР] от компетентния орган в изпълняващата държава (прокурор или от съдия-следовател) замества ли съдебното нареждане, изисквано от правото на издаващата държава?“.

[3] Запитващата юрисдикция уточнява, че става въпрос за данни за трафика и местонахождението, искани съгласно „съображение 30 от Директива 2014/41 […] и член 159а, ал. 1 НПК“.

III. Производството пред Съда

17. Преюдициалното запитване е постъпило в Съда на 1 октомври 2019 г.

18. Писмени становища представят HP, германското и унгарското правителство, както и Комисията.

19. Съдът решава, че вместо да се провежда съдебно заседание, главните и встъпилите по делото страни следва да бъдат изслушани относно евентуалното значение за спора на решенията от 8 декември 2020 г.[4] и от 2 март 2021 г.[5]

20. По указание на Съда настоящото заключение се отнася единствено до първия преюдициален въпрос.

IV. Доводи на страните

21. HP твърди, че член 5, алинея 1, точка 1 от ЗЕЗР не е в съответствие с член 2, буква в) от Директива 2014/41, тъй като последната не допуска изключване на компетентността на съда при разрешаването на действия като посочените в акта за преюдициално запитване. Освен това той припомня, че съгласно българското законодателство подобни действия се разрешават от съответния съд. Затова от гледна точка на посоченото законодателство трафичните данни били приобщени в главното производство по незаконосъобразен начин.

22. Според германското правителство отговорът на поставения въпрос се съдържа не в член 2, буква в), а в член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2014/41. Независимо дали член 2, буква в) допуска разделяне на компетентността да се разпореди конкретно процесуално-следствено действие, от една страна, и компетентността да се издаде ЕЗР, от друга страна, няма съмнение, че член 6, параграф 1, буква б) не допуска изискванията във връзка с искането за извършване на трансгранични процесуално-следствени действия да са по-занижени спрямо тези, които съгласно националното право са приложими за сходни национални производства.

23. Според германското правителство, ако вътрешното право на издаващата държава членка изисква за определени процесуално-следствени действия съдебно разпореждане, това условие трябва да се прилага и когато такива действия трябва да се извършат в друга държава членка.

24. Според унгарското правителство отговорът на първия преюдициален въпрос е свързан със спазването на определените в член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2014/41 условия за издаване на ЕЗР. По негово мнение взаимното признаване, на което се основава съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси, предполага решението на издаващата държава членка да е прието от съд или друг материално и териториално компетентен орган.

[4] Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифицирани нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[5] Prokuratuur (Условия за достъп до данните за електронните съобщения) (C-746/18, EU:C:2021:152, наричано по-нататък „решение Prokuratuur“).

25. Изхождайки от тази постановка, унгарското правителство прави извода, че в контекста на Директива 2014/41 едно от условията за издаване на ЕЗР е съответното действие да е проверено от органа, който би бил компетентен да разпореди извършването му на национално равнище. В противен случай гаранциите, изисквани във връзка с процесуално-следствените действия, които трябва да се извършат в друга държава членка, биха били по-малки от предвидените за сходни действия, извършвани в издаващата държава.

26. Комисията смята, че съмненията на запитващата юрисдикция се отнасят до два отделни аспекта: органа, компетентен да издаде ЕЗР (член 2, буква в) от Директива 2014/41), от една страна, и условията за издаване на такава заповед (член 6 от посочената директива), от друга страна.

27. Тя подчертава, че изискването за компетентност „по разглеждания случай“ (член 2, буква в) от Директива 2014/41) означава, че издаващият орган трябва да има институционална роля в съответното наказателно производство. Правото на Съюза обаче не уточнява дали този орган следва да отговаря изцяло за производството, или участието му може да се отнася само до конкретното процесуално-следствено действие, което трябва да бъде извършено: Директива 2014/41 предоставя гъвкавост на държавите членки в това отношение.

28. При това положение за Комисията отговорът на отправения въпрос се съдържа в член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2014/41. Съгласно тази разпоредба, ако на национално равнище съответното действие изисква участието на съдия (както в България), извършването му в друга държава членка на основание на ЕЗР изисква тази ЕЗР да се издава също само от съдебен орган.

V. Анализ

A. Предварителни съображения

29. Неотдавна Съдът постанови две решения (това от 8 декември 2020 г.[6] и решение Prokuratuur), за чието отражение в настоящото дело бяха изслушани становищата на главните и встъпилите страни в преюдициалното производство.

30. Макар в случая въпросите на запитващата юрисдикция да не се отнасят пряко до разгледаното в тези две решения, няма пречка Съдът да ѝ даде насоки, изведени от преписката и представените становища, във връзка с проблеми, които не са предмет на преюдициалното запитване, ако счита това за уместно с оглед на подобряването на сътрудничеството си с тази юрисдикция.

[6] Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифицирани нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

31. С решението от 8 декември 2020 г. се разсейват съмненията относно компетентността на прокуратурата да издава ЕЗР, дори да няма *статут* на пълна независимост от изпълнителната власт [7].

32. Следователно каквото и да е институционалното място на българската прокуратура съгласно вътрешното право, за легитимацията ѝ, като цяло, да издава ЕЗР няма пречки в Директива 2014/41.

33. Макар да не се отнася пряко до ЕЗР, а до чисто национално процесуално-следствено действие без трансгранично измерение (чрез което прокуратурата на държава членка решава да събере свързани с определени електронни съобщения данни за трафика и местонахождението), решение Prokuratuur има по-голямо значение за настоящото дело.

34. В това решение Съдът постановява, че Директива 2002/58/ЕО [8], във връзка с членове 7, 8 и 11 от Хартата на основните права на Европейския съюз, „не допуска национална правна уредба, която оправомощава прокуратурата, чиято задача е да ръководи наказателното разследване и евентуално да представлява държавното обвинение в последващо производство, да разреши достъпа на публичен орган до данните за трафик и до данните за местонахождение за целите на наказателно разследване“.

35. Съображенията на Съда в това отношение са в частност следните:

– „[О]т съществено значение е достъпът на компетентните национални органи до запазените данни да се предоставя след предварителен контрол, осъществяван или от юрисдикция, или от независима административна структура, и решението на тази юрисдикция или на тази структура да се постановява след мотивирана молба на тези органи, подадена по-специално в рамките на наказателни производства за предотвратяване, разкриване или наказателно преследване на престъпления“ [9].

– „Както по същество отбелязва генералният адвокат в точка 105 от заключението си, този предварителен контрол изисква, наред с останалото, юрисдикцията или административната структура, натоварена с извършването на посочения предварителен контрол, да разполага с всички правомощия и да представи всички необходими гаранции, за да осигури съвместяване на различните разглеждани интереси и права. Що се отнася по-специално до наказателно разследване, подобен контрол изисква тази юрисдикция или структура да е в състояние да осигури справедливо равновесие между, от една страна, интересите, свързани с нуждите на разследването в рамките на борбата с престъпността, и от друга страна, основните права на зачитане на личния живот и на защита на личните данни на лицата, чиито данни са засегнати от достъпа“ [10].

[7] Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифицирани нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002), точка 75 и диспозитива: „Член 1, параграф 1 и член 2, буква в) от Директива [2014/41] трябва да се тълкуват в смисъл, че понятията „съдебен орган“ и „издаващ орган“ по смисъла на тези разпоредби обхващат прокурора на държава членка или, по-общо, прокуратурата на държава членка, независимо от законоустановеното отношение на подчинение, което евентуално съществува между прокурора или прокуратурата и изпълнителната власт на тази държава членка, и независимо от риска прокурорът или прокуратурата да получават пряко или косвено конкретни разпореждания или указания от тази власт при приемането на решение за издаване на европейска заповед за разследване“.

[8] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации (Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации) (ОВ L 201, 2002 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 36, стр. 63), изменена с Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, 2009 г., стр. 11).

[9] Решение Prokuratuur, точка 51.

[10] Пак там, точка 52.

– „По-специално в наказателноправната област изискването за независимост предполага, както по същество отбелязва генералният адвокат в точка 126 от заключението си, структурата, на която е възложен този предварителен контрол, от една страна, да не участва в провеждането на въпросното наказателно разследване и от друга страна, да заема неутрално положение по отношение на страните в наказателното производство“ [11].

– „Не е такъв случаят на прокуратура, която ръководи производството по разследване и евентуално представлява държавното обвинение. Всъщност задачата на прокуратурата не е да решава напълно самостоятелно даден спор, а евентуално да го отнесе до компетентната юрисдикция в качеството си на страна в [наказателния процес, легитимирана да внася и поддържа обвинението]“ [12].

– „Обстоятелството, че в съответствие с правилата относно функциите и статута ѝ прокуратурата е длъжна да провери уличаващите и оневиняващите доказателства, да гарантира законосъобразността на производството по събиране на доказателства и да действа единствено по силата на закона и на убеждението си, не е достатъчно, за да ѝ се предостави статут на трето лице спрямо разглежданите интереси в смисъла, описан в точка 52 от настоящото решение“ [13].

36. Накратко, Съдът не признава на прокуратурата качеството на безпристрастно трето лице, когато тя едновременно, от една страна, изпълнява функциите по наказателно разследване и от друга страна, представлява държавното обвинение в последващото производство. Затова на нея не бива да се възлага компетентността да разрешава достъпа до притежаваните от доставчиците на електронни съобщителни услуги данни за трафика и местонахождението.

37. При тълкуването на Директива 2014/41 не може да не се вземе предвид решение Prokuratuur.

38. В съображение 30 от Директива 2014/41 се отчита фактът, че прихващането на електронните съобщения е намеса в личния живот. Именно поради тази причина някои държави членки изискват за такива процесуално-следствени действия предварително разрешение от съдия или съд, а не от други органи, като например прокуратурата.

39. Както обаче ще изложа нататък по-подробно, в член 6 от Директива 2014/41 се отбелязва, че издаващият орган има право да издаде ЕЗР само ако процесуално-следственото действие, посочено в същата, би могло да бъде разпоредено при същите условия в сходен национален случай.

40. Към това условие следва да се прибави и изведеното в решение Prokuratuur за хипотезите, при които кумулативно: а) издаващите ЕЗР органи са част от прокуратура, която съвместява споменатите по-горе две качества (на ръководещ разследването и на представляващ впоследствие държавното обвинение); и б) ЕЗР включва действие по прихващане на електронните съобщения с интензитета на анализираното в цитираното решение.

[11] Пак там, точка 54.

[12] Пак там, точка 55.

[13] Пак там, точка 56.

41. В тези хипотези ЕЗР не може да се издава от прокуратурата дори когато законодателството на съответната държава членка ѝ позволява самата тя да разпореди, без предварителен съдебен контрол в тесен смисъл, прихващане на електронните съобщения.

Б. Анализ

42. Запитващата юрисдикция иска тълкуване на термина „компетентност“, използван във всяка от двете подточки на член 2, буква в) от Директива 2014/41.

43. В тази буква понятието „издаващ орган“ за ЕЗР се дефинира в два аспекта:

– В подточка i) понятието се отнася до „съдия, съд, съдия-следовател или прокурор, *компетентен по разглеждания случай*“ [14].

– В подточка ii) понятието е разширено и обхваща всеки „друг *компетентен* орган, *определен от издаващата държава*, който в съответния случай действа в качеството си на разследващ орган в наказателното производство и *е компетентен да разпорежда събирането на доказателства в съответствие с националното право*“ [15].

44. Според запитващата юрисдикция:

– Ако терминът „компетентност“ означава едно и също и в двете подточки, Директива 2014/41 оставя изцяло на националното право да определи кой орган е компетентен да издава ЕЗР.

– На това основание в България с член 5, алинея 1, точка 1 от ЗЕЗР е предоставена на прокуратурата обща компетентност да издава ЕЗР, независимо от нейния предмет.

– Тъй като съгласно българското право само съдия може да разпореди събирането на някои доказателства в националните наказателни производства, възможно е със ЗЕЗР да се нарушават принципите на равностойност и равно третиране: в определени чисто вътрешни случаи правният субект може да разчита на участието на съда като вид гаранция, с каквато обаче не разполага, когато доказателствата се събират чрез ЕЗР.

45. Мога да приема, че по принцип терминът „компетентност“ има един и същи обхват в двете подточки на член 2, буква в) от Директива 2014/41. Те и двете обозначават това, че по дадено наказателно дело съответният орган може да упражнява възложените му по закон правомощия.

46. Това, което отличава подточки i) и ii) на член 2, буква в) от Директива 2014/41, в действителност не е (или поне не и пряко) *компетентността* относно „разглеждания [конкретен] случай“, а *органът*, който я упражнява във всеки отделен случай.

[14] Курсивът е мой.

[15] Курсивът е мой.

47. Всъщност истинската разлика между тези подточки се състои в това, че всяка от тях се отнася до категории „издаващи органи“, които не съвпадат: от една страна, *съдебните* органи (подточка i) и от друга страна, *несъдебните* органи (подточка ii)[16], като всички те са *компетентни* да упражняват съответните си правомощия в наказателното производство:

– Подточка i) определя като „издаващ орган“ за ЕЗР „съдебните органи“, които в изпълнение на правомощията си действат в рамките на конкретно наказателно производство.

– Подточка ii) предоставя качеството „издаващ орган“ за ЕЗР на всеки „друг компетентен орган […] в съответния случай“. Този *друг* орган, разбира се, не е „съдебен“, а ЕЗР, която той издава, се предава на изпълняващата държава само след като бъде потвърдена от съдия, съд или прокурор.

48. „Друг[ият] орган“ по подточка ii) трябва да е оправомощен съгласно вътрешното право да действа „в качеството си на разследващ орган в наказателното производство“ и да „разпорежда събирането на доказателства“. Тоест за да упражняват в наказателните производства *правомощия*, присъщи на някои административни органи (като например полицейските), когато съответните им правни системи предвиждат това.

49. Следователно в подточки i) и ii) на член 2, буква в) от Директива 2014/41 понятието за *компетентност* е използвано в единен смисъл (като съвкупност от възможности, предоставени на публична институция) с цел непосредствено да се очертаят *правомощията, присъщи* на различните органи, посочени във всяка от тези подточки. Издаването на ЕЗР е обвързано от различни условия според това какви са въпросните правомощия.

50. Няма съмнение, че *компетентният* по дадено наказателно производство прокурор може да бъде „издаващ орган“ по отношение на която и да е ЕЗР по смисъла на член 2, буква в), подточка i) от Директива 2014/41.

51. По същия начин, в съответствие с подточка ii) от същия член 2, буква в), „издаващ орган“ може да бъде и несъдебен орган, на който, както вече припомних, вътрешното право възлага функции по разследване в наказателното производство или му признава правото да разпорежда събирането на доказателства.

52. Самото качество на „издаващ орган“ обаче не е достатъчно, за да могат действащите в това качество органи да издадат конкретна ЕЗР и да я предадат на изпълняващата държава. Отново следва да се направи разграничение между съдебните и несъдебните органи, посочени в член 2, буква в) от Директива 2014/41.

53. Както посочих по друг повод[17], макар „на държавите членки [да] е признато правото да определят органите [(несъдебни)], оправомощени да разследват в наказателното производство и да разпореждат събирането на доказателства, член 2, буква в), подточка ii) от Директива 2014/41/ЕС не предоставя на така определените органи друга функция освен

[16] Както в заключението по дело Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифицирани нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:587, наричано по-нататък „заключение Staatsanwaltschaft“), точка 32 (бележка под линия 16), използвам определенията „съдебни“ и „несъдебни“ с цел опростяване, тъй като отговарят на правната природа на институциите, спадащи към едната и другата категория.

[17] Заключение по дело Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200).

да *вземат решение за издаване* на ЕЗР, която „*преди да бъде предадена* на изпълняващия орган, […] се потвърждава“. И това потвърждаване трябва да се направи по-специално от съд, съдия или прокурор“ [18].

54. С други думи, вътрешното право може да предостави на несъдебен орган, оправомощен да разпореди събирането на доказателства, родовото качество „издаващ орган“ за ЕЗР. Издадената от него ЕЗР обаче може да бъде предадена на изпълняващата държава членка само след потвърждаването ѝ от съдебен орган.

55. Когато става въпрос за съдебен орган — без значение съдия или прокурор — Директива 2014/41 не изисква *потвърждаване* от трето лице на решението за издаване на конкретната ЕЗР, а обвързва последната с две условия, чието спазване трябва да се провери от самия съдия или прокурор, който я издава.

56. Всъщност член 6, параграф 1 от самата Директива 2014/41, озаглавен „Условия за издаване и предаване на ЕЗР“, предвижда, че издаващият орган може да издаде ЕЗР само ако са изпълнени следните две условия:

– Първо, издаването на тази заповед да е „необходимо и пропорционално“ [19], като освен това се отчитат правата на заподозряното или обвиняемото лице (член 6, параграф 1, буква а).

– Второ, предмет на заповедта да е процесуално-следствено действие, което би могло да бъде „разпоредено[…] при същите условия в сходен национален случай“ (член 6, параграф 1, буква б).

57. Именно това второ условие ни интересува тук по-специално. Директива 2014/41 установява определен *паралелизъм*, като обвързва издаването на ЕЗР с изискванията, които вътрешното право предвижда за разпореждането на равностойно действие.

58. Според мен тези изисквания имат отношение към правилата за преценка на целесъобразността и правилата, уреждащи процедурата, така както те са предвидени в националното право, но и, по-конкретно, към предоставената съгласно това право *компетентност* да се разпореди на национално равнище извършването на действие, равностойно на това, което се цели с ЕЗР.

59. Ако сред условията, поставени за сходни национални случаи, правото на издаващата държава предвижда, че само съдия или съд е *компетентен* да разпореди дадено процесуално-следствено действие, последното може да бъде предмет на ЕЗР само ако тя е издадена от съдебен орган [20].

60. В този смисъл член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2014/41 очертава обхвата на „компетентността“ по член 2, буква в), подточка i) от същата директива.

[18] Пак там, точка 75. Курсивът е мой.

[19] „Необходимостта“ и „пропорционалността“ следва да се преценяват във връзка с целите на производствата, посочени в член 4 от самата Директива 2014/41. Сред тях са „наказателни[те] производства, образувани от съдебен орган или които може да бъдат образувани пред съдебен орган за престъпление съгласно националното право на издаващата държава“ (буква а) от споменатия член 4).

[20] Впрочем съображение 30 от Директива 2014/41 допуска от гледна точка на изпълняващата държава прихващането на електронни съобщения да се квалифицира като „принудително процесуално-следствено действие в зависимост от правото на изпълняващата държава“.

61. От тълкуването на двете разпоредби във връзка една с друга следва, че *съдебният орган* (съдия или прокурор), „*компетентен* по разглеждания случай“, към който орган препраща член 2, буква в), подточка i) от Директива 2014/41, е оправомощен по силата на националното право да разпореди по изцяло вътрешно дело извършването на същото действие, предмет на въпросната ЕЗР.

62. С други думи, компетентността за издаване на ЕЗР съответства точно на необходимата за издаването съгласно вътрешното право на сходна по съдържание и обхват заповед в изцяло вътрешно производство.

63. Така „компетентността“ по член 2, буква в), подточка i) от Директива 2014/41 се подразделя на: а) компетентността за провеждане на наказателно производство, от една страна; и б) компетентността за разпореждане на определено процесуално-следствено действие в това производство, от друга страна.

64. Макар режимът на европейската заповед за арест (наричана по-нататък „ЕЗА“) [21] и този на ЕЗР да са различни, вторият инструмент също не позволява на прокуратурата да извършва на трансгранично равнище нещо, което няма право да извършва на национално равнище [22].

65. По настоящото дело издадените от българската прокуратура ЕЗР се отнасят до разпореждането на действия, които при чисто вътрешни случаи се допускат само от съдия или съд. По-специално, както вече бе посочено, става въпрос за четири ЕЗР, отнасящи се до предаването на данни за трафика и местонахождението във връзка с определени електронни съобщения.

66. Българската правна уредба, която в този контекст оправомощава само съда (а не и прокуратурата) да иска от телефонния оператор достъп до данните за трафика и за местонахождението във връзка с електронните съобщения, е в пълно съответствие с правото на Съюза.

67. Що се отнася до функциите на прокуратурата във връзка с това конкретно процесуално-следствено действие, решение Prokuratuur потвърждава при нужда гледището, че тази правна уредба е адекватна.

68. Накратко, българската прокуратура не може да издаде и да предаде ЕЗР на друга държава членка, за да събере доказателство, което ако трябваше да бъде събрано в България, съответното разпореждане щеше да е от изключителната компетентност на съда. Въпросната прокуратура няма „компетентността“, която съгласно член 2, буква в), подточка i) във връзка с член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2014/41 представлява условието за квалифицирането ѝ като „издаващ орган“ по смисъла на тази разпоредба.

[21] Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки (ОВ L 190, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 3), изменено с Рамково решение 2009/299/ПВР на Съвета от 26 февруари 2009 г. (ОВ L 81, 2009 г., стр. 24).

[22] На разликите между правния режим на ЕЗА и този на ЕЗР се спрях в заключение Staatsanwaltschaft, точки 46—65. Възприех възгледа, че прокуратурата не би могла „да потвърди [като предпоставка за издаването на ЕЗА] полицейско задържане, условията и действието на което излизат извън тези на задържанията, които самата тя може да разпореди“ (заключение по дела OG (Прокуратура на Любек) и PI (Прокуратура на Цвикау) (C-508/18 и C-82/19 PPU, EU:C:2019:337), т. 54). Всъщност би било парадоксално прокуратурата „да не може да извършва по-малкото (да издаде национална заповед за задържане за кратък период от време), а да може по-голямото (да издаде ЕЗА, която може да доведе до задържане за много по-продължителен срок)“ (пак там, т. 76). Според мен парадоксът не би бил по-малък, ако прокуратурата можеше сама да изисква в друга държава членка събирането на доказателство, за което в собствената ѝ държава би ѝ било необходимо разрешение от съдебен орган.

VI. Заключение

69. С оглед на изложеното предлагам на първия преюдициален въпрос на Специализирания наказателен съд (България) да се отговори по следния начин:

„Член 2, буква в), подточка i) във връзка с член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси трябва да се тълкува в смисъл, че прокуратурата на държава членка не може да издава европейска заповед за разследване, за да събере данни за трафика и местонахождението във връзка с определени електронни съобщения, когато съгласно вътрешното право на тази държава членка по сходно вътрешно дело съдията или съдът има изключителна компетентност да разпореди събирането на това доказателство“.