Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA BORDONY
przedstawiona w dniu 20 maja 2021 r.[1]

Sprawa C-724/19

Spetsializirana prokuratura
przeciwko
HP

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Spetsializiran nakazatelen sad (wyspecjalizowany sąd karny, Bułgaria)]

Postępowanie prejudycjalne – Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych – Europejski nakaz dochodzeniowy – Dyrektywa 2014/41/UE – Artykuł 2 lit. c) – Organ wydający nakaz – Artykuł 6 ust. 2 – Warunki wydawania nakazu – Prokurator działający jako wydający nakaz organ sądowy – Wydanie nakazu w przypadku podobnego postępowania krajowego zastrzeżone dla sędziego

1. Czy prokuratura państwa członkowskiego jest właściwa do wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (zwanego dalej „END”), w którym żąda danych o ruchu i o lokalizacji związanych z przekazami elektronicznymi, jeżeli zgodnie z prawem krajowym państwa wydającego nakaz przeprowadzenie takiego dowodu może zostać dopuszczone jedynie przez sędziego lub sąd?

2. Taka jest, krótko mówiąc, wątpliwość podniesiona w niniejszym odesłaniu prejudycjalnym. Trybunał Sprawiedliwości, orzekając w tej sprawie, ma możliwość rozwinięcia swojego orzecznictwa w zakresie pojęcia „organu wydającego” END, w rozumieniu dyrektywy 2014/41/UE[2], w odniesieniu do prokuratury.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii. Dyrektywa 2014/41

3. Zgodnie z motywem 30 dyrektywy 2014/41 „[m]ożliwości współpracy na mocy [tej] dyrektywy w zakresie przechwytywania przekazów telekomunikacyjnych nie powinny być ograniczone do treści takich przekazów, ale mogą również obejmować gromadzenie związanych z takimi przekazami telekomunikacyjnymi danych o częstotliwości wykorzystania [ruchu] i o lokalizacji

[1] Język oryginału: hiszpański.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz.U. 2014, L 130, s. 1).

rozmówcy, co umożliwi właściwym organom wydawanie END do celów uzyskiwania mniej inwazyjnych danych dotyczących przekazów telekomunikacyjnych. END wydany z myślą o uzyskaniu historycznych danych o częstotliwości wykorzystania [ruchu] i o lokalizacji związanych z przekazami telekomunikacyjnymi powinien być realizowany na mocy ogólnego systemu mającego zastosowanie do wykonywania END i, w zależności od prawa państwa wykonującego, może być uznawany za czynność dochodzeniową wymagającą zastosowania przymusu".

4. Zgodnie z motywem 32 „[w] END, w którym wnosi się o przechwytywanie przekazów telekomunikacyjnych, organ wydający powinien podać organowi wykonującemu wystarczające informacje, takie jak szczegóły przestępstwa będącego przedmiotem dochodzenia, by umożliwić organowi wykonującemu ocenę, czy zastosowanie danej czynności dochodzeniowej byłoby dozwolone w podobnej sprawie krajowej".

5. Artykuł 1 („Europejski nakaz dochodzeniowy i obowiązek jego wykonania") stanowi:

„1. Europejski nakaz dochodzeniowy (END) to orzeczenie sądowe wydane lub zatwierdzone przez organ wymiaru sprawiedliwości jednego państwa członkowskiego (zwanego dalej »państwem wydającym«) w celu wezwania innego państwa członkowskiego (zwanego dalej »państwem wykonującym«) do przeprowadzenia jednej lub kilku określonych czynności dochodzeniowych w celu uzyskania materiału dowodowego zgodnie z niniejszą dyrektywą.

END można także wydać w celu uzyskania materiału dowodowego, którym właściwe organy państwa wykonującego już dysponują.

2. Państwa członkowskie wykonują END, stosując zasadę wzajemnego uznawania i przestrzegając przepisów niniejszej dyrektywy.

3. O wydanie END wnosić może podejrzany lub oskarżony lub prawnik działający w imieniu takiej osoby w ramach mającego zastosowanie prawa do obrony wynikającego z przepisów krajowych oraz zgodnie z krajową procedurą karną.

4. Niniejsza dyrektywa nie ma wpływu na obowiązek poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawnych zapisanych w art. 6 TUE, w tym prawa do obrony osób objętych postępowaniem karnym, ani nie wpływa na obowiązki ciążące w tym względzie na organach wymiaru sprawiedliwości".

6. Artykuł 2 („Definicje") stanowi:

„Na użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[…]

c) »organ wydający« oznacza:

(i) sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora właściwego w danej sprawie; lub

(ii) każdy inny właściwy organ określony przez państwo wydające i w danym przypadku wypełniający swoją funkcję organu dochodzeniowego w postępowaniu karnym, który jest w danej sprawie właściwy, by nakazać gromadzenie materiału dowodowego zgodnie z prawem krajowym. Dodatkowo zanim END zostanie przekazany organowi wykonującemu END, jest on zatwierdzany, po przeanalizowaniu jego zgodności z warunkami wydawania END zgodnie z niniejszą dyrektywą, w szczególności z warunkami określonymi w art. 6 ust. 1, przez sędziego, sąd, sędziego śledczego lub prokuratora w państwie wydającym. Jeżeli END został zatwierdzony przez organ wymiaru sprawiedliwości, organ ten może także być uznany za organ wydający do celów przekazania END;

[…]".

7. Artykuł 6 („Warunki wydawania i przekazywania END") stanowi:

„1. Organ wydający może wydać END jedynie wówczas, gdy spełnione są następujące warunki:

a) wydanie END jest konieczne i proporcjonalne do celów postępowania, o którym mowa w art. 4, przy uwzględnieniu praw przysługujących podejrzanemu lub oskarżonemu; oraz

b) w podobnej sprawie krajowej zarządzenie przeprowadzenia czynności dochodzeniowej(-ych) wskazanej(-ych) w END jest dopuszczalne na tych samych warunkach.

2. Każdorazowej oceny spełnienia warunków, o których mowa w ust. 1, dokonuje organ wydający.

3. Gdy organ wykonujący ma powody sądzić, że warunki, o których mowa w ust. 1, nie zostały spełnione, może przeprowadzić konsultacje z organem wydającym w sprawie celowości wykonania END. Po takich konsultacjach organ wydający może podjąć decyzję o wycofaniu END".

8. Zgodnie z art. 9 („Uznawanie i wykonywanie"):

„1. Organ wykonujący uznaje END przekazany zgodnie z niniejszą dyrektywą, nie wymagając dopełnienia żadnych dodatkowych formalności, oraz zapewnia jego wykonanie w taki sam sposób i w takim samym trybie, jak w przypadku gdyby dana czynność dochodzeniowa została zarządzona przez organ państwa wykonującego, chyba że ten organ wykonujący powołuje się na jedną z podstaw odmowy uznania lub wykonania lub jedną z podstaw odroczenia przewidzianych w niniejszej dyrektywie.

2. O ile niniejsza dyrektywa nie stanowi inaczej, organ wykonujący dopełnia formalności i procedur wyraźnie wskazanych przez organ wydający, pod warunkiem że takie formalności i procedury nie są sprzeczne z podstawowymi zasadami prawa państwa wykonującego.

3. W przypadku przekazania organowi wykonującemu END, który nie został wydany przez organ wydający określony w art. 2 lit. c), organ wykonujący zwraca END państwu wydającemu.

[…]".

B. Prawo krajowe

1. Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (ustawa o europejskim nakazie dochodzeniowym, zwana dalej „ZEND")

9. Artykuł 5 ust. 1 ZEND stanowi, że organem właściwym do wydania END jest prokurator w postępowaniu przygotowawczym lub właściwy sąd w postępowaniu sądowym sensu stricto.

2. Nakazatelno protsesualen kodeks (kodeks postępowania karnego, zwany dalej „NPK")

10. Artykuł 159a NPK, zatytułowany „Udostępnienie danych przez przedsiębiorstwa udostępniające ogólnodostępne elektroniczne sieci lub usługi komunikacyjne", stanowi:

„(1) Na wniosek sądu w postępowaniu sądowym lub na podstawie uzasadnionego postanowienia właściwego sądu pierwszej instancji wydanego na wniosek prokuratora nadzorującego postępowanie przygotowawcze przedsiębiorstwa udostępniające ogólnodostępne elektroniczne sieci lub usługi komunikacyjne przedstawiają uzyskane w toku prowadzenia przez nie działalności dane niezbędne do:

1. monitorowania i identyfikacji źródła połączenia;

2. identyfikacji kierunku połączenia;

3. identyfikacji daty, godziny i czasu trwania połączenia;

4. identyfikacji rodzaju połączenia;

5. identyfikacji końcowego elektronicznego urządzenia komunikacyjnego użytkownika lub urządzenia, które przedstawiono jako jego końcowe urządzenie;

6. ustalenia identyfikatora używanych telefonów komórkowych.

(2) Dane określone w ust. 1 gromadzi się, gdy jest to wymagane w celu wykrycia ciężkich przestępstw umyślnych.

(3) Wniosek prokuratora nadzorującego, o którym mowa w ust. 1, zawiera uzasadnienie i obligatoryjne wskazanie:

1. informacji dotyczących przestępstwa, którego wykrycie wymaga wykorzystania danych telekomunikacyjnych;

2. okoliczności faktycznych, na których oparty jest wniosek;

3. danych osób, w odniesieniu do których zażądano udostepnienia danych telekomunikacyjnych;

4. okresu, którego powinno dotyczyć sprawozdanie;

5. organu dochodzeniowego, któremu należy udostępnić dane.

(4) W postanowieniu, o którym mowa w ust. 1, sąd wskazuje:

1. dane, które należy wymienić w sprawozdaniu;

2. okres, który powinno obejmować sprawozdanie;

3. organ dochodzeniowy, któremu należy udostępnić dane.

(5) Okres, w odniesieniu do którego wnioskuje się i zezwala na udostępnienie danych określonych w ust. 1, nie może być dłuższy niż 6 miesięcy.

[…]".

II. Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytanie prejudycjalne

11. Po wszczęciu w Bułgarii postępowania karnego przeciwko HP w związku z finansowaniem działalności terrorystycznej prokuratura wydała cztery END o identycznej treści w celu uzyskania danych o ruchu i o lokalizacji związanych z przekazami elektronicznymi [3].

12. Cztery END zostały wydane przez bułgarską prokuraturę, bez udziału czy zatwierdzenia przez sędziego lub sąd, i przekazane odpowiednim organom w Niemczech, Austrii, Belgii i Szwecji.

13. Prokuratury państw członkowskich, do których skierowano END, wykonały je, z wyjątkiem prokuratury belgijskiej, bez zezwolenia lub zatwierdzenia przez sędziego lub sąd.

14. Na podstawie zgromadzonych dowodów, w tym informacji uzyskanych w następstwie udzielenia odpowiedzi na END, HP i pięciu innym osobom postawiono zarzuty finansowania działalności terrorystycznej i udziału w organizacji przestępczej finansującej taką działalność.

15. Spetsializiran nakazatelen sad (wyspecjalizowany sąd karny, Bułgaria), który ma zbadać dowody uzyskane na podstawie END, ma wątpliwości co do ich zgodności z prawem, ponieważ zgodnie z prawem krajowym dowody te można było uzyskać w Bułgarii jedynie na mocy uprzedniego zezwolenia sądu.

16. W tych okolicznościach sąd odsyłający zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1) Czy przepis krajowy, zgodnie z którym w postępowaniu przygotowawczym w ramach postępowania karnego organem właściwym do wydania [END] dotyczącego udostępnienia danych o ruchu i o lokalizacji w odniesieniu do przekazów telekomunikacyjnych jest prokurator, podczas gdy w sprawach krajowych o podobnym charakterze organem właściwym do tego jest sąd, jest zgodny z art. 2 lit. c) ppkt (i) dyrektywy 2014/41 oraz z zasadą równoważności?

2) Czy uznanie takiego END przez właściwy organ w państwie wykonującym (prokuratora lub sędziego śledczego) zastępuje postanowienie sądu wymagane zgodnie z prawem państwa wydającego nakaz?".

[3] Sąd odsyłający wyjaśnia, że chodziło o dane o ruchu i o lokalizacji, o które wnioskowano na mocy „motywu 30 dyrektywy 2014/41 […] i art. 159a ust. 1 NPK".

III. Postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

17. Niniejsze odesłanie prejudycjalne wpłynęło do Trybunału Sprawiedliwości w dniu 1 października 2019 r.

18. Rządy niemiecki i węgierski oraz Komisja przedstawiły swoje uwagi na piśmie.

19. Trybunał Sprawiedliwości postanowił, aby w miejsce rozprawy przeprowadzono przesłuchanie stron i zainteresowanych w przedmiocie możliwego wpływu na spór wyroków z dnia 8 grudnia 2020 r., Staatsanwaltschaft Wien (Sfałszowane polecenia przelewu)[4] i z dnia 2 marca 2021 r., Prokuratuur (Warunki dostępu do danych dotyczących łączności elektronicznej)[5].

20. Zgodnie z zaleceniem Trybunału Sprawiedliwości niniejsza opinia obejmie jedynie pierwsze pytanie prejudycjalne.

IV. Argumenty stron

21. HP podnosi, że art. 5 ust. 1 pkt 1 ZEND nie jest zgodny z art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41, ponieważ dyrektywa ta nie pozwala na wyłączenie właściwości sądu w przypadku zarządzania czynności takich jak te, o których mowa w postanowieniu odsyłającym. Przypomina również, że zgodnie z prawem bułgarskim takie czynności są zarządzane przez właściwy sąd. Sposób, w jaki w postępowaniu a quo uzyskano informacje o danych o ruchu, byłby zatem niezgodny z prawem w świetle tej ustawy.

22. Zdaniem rządu niemieckiego odpowiedź na zadane pytanie znajduje się nie w art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41, lecz w art. 6 ust. 1 lit. b). Niezależnie od tego, czy art. 2 lit. c) zezwala na rozdzielenie właściwości do zarządzenia szczególnej czynności dochodzeniowej z jednej strony i właściwości do wydania END z drugiej, pewne jest, że art. 6 ust. 1 lit. b) stoi na przeszkodzie temu, aby wniosek o transgraniczną czynność dochodzeniową podlegał warunkom mniej rygorystycznym niż te, które zgodnie z prawem wewnętrznym mają zastosowanie do podobnego postępowania krajowego.

23. Zdaniem rządu niemieckiego jeżeli prawo krajowe wydającego nakaz państwa członkowskiego wymaga zgody sędziego na niektóre czynności dochodzeniowe, warunek ten musi obowiązywać również wtedy, gdy czynności te mają być przeprowadzone w innym państwie członkowskim.

24. Zdaniem rządu węgierskiego odpowiedź na pierwsze pytanie prejudycjalne jest związana z poszanowaniem warunków wydawania nakazu określonych w art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/41. W jego opinii wzajemne uznawanie, na którym opiera się współpraca sądowa w sprawach karnych, zakłada, że decyzja wydającego nakaz państwa członkowskiego została wydana przez sąd lub organ posiadający właściwość rzeczową i miejscową.

25. Z tego założenia rząd węgierski wywodzi, że w kontekście dyrektywy 2014/41 jednym z warunków wydania END jest to, aby czynność, której dotyczy, została zweryfikowana przez organ, który byłby właściwy do jej zarządzenia w postępowaniu krajowym. W przeciwnym

4 C-584/19, EU:C:2020:1002.

5 C-746/18, EU:C:2021:152 (zwany dalej „wyrokiem Prokuratuur").

przypadku gwarancje wymagane w odniesieniu do czynności dochodzeniowych, które mają być przeprowadzone w innym państwie członkowskim, byłyby mniejsze niż gwarancje przewidziane dla podobnych środków, które mają być przeprowadzone w państwie wydającym.

26. Komisja uważa, że wątpliwości sądu odsyłającego dotyczą dwóch różnych aspektów: organu właściwego do wydania END [art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41] z jednej strony oraz warunków wydawania tego nakazu (art. 6 tej dyrektywy) z drugiej.

27. Podkreśla ona, że wymóg właściwości „w danej sprawie" [art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41] oznacza, że organ wydający musi pełnić instytucjonalną rolę w pierwotnym postępowaniu karnym. Prawo Unii nie precyzuje jednak, czy organ ten powinien w całości kierować postępowaniem, czy też jego udział powinien dotyczyć jedynie konkretnej czynności dochodzeniowej: dyrektywa 2014/41 pozwala państwom członkowskim na elastyczność w tym zakresie.

28. Dlatego też, zdaniem Komisji, odpowiedzi na postawione pytanie należy szukać w art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/41. Zgodnie z nim jeżeli dana czynność wymaga na szczeblu krajowym udziału sędziego (jak ma to miejsce w Bułgarii), jej wykonanie w innym państwie członkowskim na mocy END zobowiązuje, aby wydanie tego END było również zastrzeżone dla organu wymiaru sprawiedliwości.

V. Analiza

A. Uwagi wstępne

29. Trybunał Sprawiedliwości wydał ostatnio dwa wyroki (wyrok z dnia 8 grudnia 2020 r., Staatsanwaltschaft Wien (Sfałszowane polecenia przelewu)[6] i wyrok Prokuratuur), co do których skutków strony i zainteresowani w niniejszej sprawie zostali wysłuchani w postępowaniu prejudycjalnym.

30. Nawet jeśli pytania sądu odsyłającego w niniejszym odesłaniu prejudycjalnym nie dotyczą bezpośrednio kwestii, które były przedmiotem sporu w tych dwóch wskazanych wyrokach, nic nie stoi na przeszkodzie, aby Trybunał Sprawiedliwości, w oparciu o akta sprawy i przedstawione uwagi, udzielił sądowi odsyłającemu wskazówek w odniesieniu do kwestii nieobjętych odesłaniem prejudycjalnym, jeżeli uzna to za stosowne w celu polepszenia współpracy z tym sądem.

31. W wyroku z dnia 8 grudnia 2020 r., Staatsanwaltschaft Wien (Sfałszowane polecenia przelewu) rozwiane zostały wątpliwości co do kwalifikacji prokuratury do wydawania END, nawet jeśli nie posiada ona *statusu* pełnej niezależności od władzy wykonawczej[7].

[6] C-584/19, EU:C:2020:1002.

[7] C-584/19, EU:C:2020:1002, pkt 75 i sentencja: „Artykuł 1 ust. 1 i art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie »organu wymiaru sprawiedliwości« i »organu wydającego« w rozumieniu tych przepisów obejmuje prokuratora państwa członkowskiego lub też, bardziej ogólnie, prokuraturę państwa członkowskiego, niezależnie od ewentualnego ustawowego stosunku podporządkowania, jaki może istnieć między tym prokuratorem lub prokuraturą a władzą wykonawczą tego państwa członkowskiego i narażenia tego prokuratora lub prokuratury na ryzyko podlegania w ramach podejmowania decyzji w sprawie wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego, bezpośrednio lub pośrednio, indywidualnym poleceniom lub instrukcjom ze strony władzy wykonawczej".

32. Niezależnie zatem od tego, jaka jest instytucjonalna pozycja prokuratury bułgarskiej w prawie krajowym, dyrektywa 2014/41, ogólnie rzecz biorąc, nie ogranicza jej legitymacji do wydawania END.

33. Wyrok Prokuratuur, chociaż nie dotyczy bezpośrednio END, lecz czysto krajowej czynności dochodzeniowej, która nie ma wymiaru transgranicznego (w ramach której prokurator państwa członkowskiego postanowił zgromadzić dane o ruchu i o lokalizacji dotyczące określonych przekazów elektronicznych), ma większe znaczenie dla niniejszej sprawy.

34. W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że dyrektywa 2002/58/WE [8] w związku z art. 7, 8 i 11 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej „sprzeciwia się […] przepisom krajowym przyznającym prokuraturze, której zadaniem jest kierowanie postępowaniem przygotowawczym oraz sprawowanie, w stosownych przypadkach, funkcji oskarżyciela publicznego w ramach późniejszego postępowania, kompetencję do udzielania zezwoleń na dostęp organu władzy publicznej do danych o ruchu i danych o lokalizacji do celów postępowania przygotowawczego”.

35. Rozważania Trybunału Sprawiedliwości w tej kwestii są, między innymi, następujące:

– „[…] ważne jest, aby dostęp właściwych organów państwowych do zatrzymanych danych był uzależniony od uprzedniej kontroli sądu lub niezależnego organu administracyjnego, a decyzja tego sądu lub organu była wydawana na uzasadniony wniosek owych organów, złożony w szczególności w ramach postępowań mających na celu zapobieganie, wykrywanie lub karanie przestępstw” [9].

– „Ta uprzednia kontrola wymaga między innymi, jak zauważył zasadniczo rzecznik generalny w pkt 105 opinii, aby sąd lub organ odpowiedzialny za przeprowadzenie wspomnianej uprzedniej kontroli dysponował wszelkimi uprawnieniami i gwarancjami niezbędnymi do pogodzenia poszczególnych wchodzących w grę interesów i praw. Jeśli chodzi w szczególności o dochodzenie karne, taka kontrola wymaga, aby ten sąd lub organ był w stanie zapewnić właściwą równowagę pomiędzy z jednej strony interesami związanymi z potrzebami dochodzenia w ramach zwalczania przestępczości, a z drugiej strony prawami podstawowymi do poszanowania życia prywatnego i ochrony danych osobowych osób, których dane są udostępniane” [10].

– „W szczególności w dziedzinie prawa karnego wymóg niezależności oznacza, jak zauważył zasadniczo rzecznik generalny w pkt 126 opinii, że organ odpowiedzialny za tę uprzednią kontrolę, po pierwsze, nie jest zaangażowany w prowadzenie omawianego dochodzenia karnego, a po drugie, zajmuje neutralną pozycję wobec stron postępowania karnego” [11].

– „Nie jest tak w przypadku prokuratury, która kieruje dochodzeniem i w stosownych przypadkach sprawuje funkcję oskarżyciela publicznego. Prokuratura ma bowiem za zadanie

[8] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz.U. 2002, L 201, s. 37), zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/136/WE z dnia 25 listopada 2009 r. (Dz.U. 2009, L 337, s. 11).

[9] Wyrok Prokuratuur, pkt 51.

[10] Ibidem, pkt 52.

[11] Ibidem, pkt 54.

nie rozstrzyganie sporu przy zachowaniu całkowitej niezależności, ale, ewentualnie, jako strona postępowania, która wnosi akt oskarżenia, skierowanie sporu do właściwego sądu” [12].

– „Okoliczność, że prokuratura, zgodnie z przepisami regulującymi jej kompetencje i status, jest zobowiązana do weryfikacji okoliczności obciążających i odciążających, do zapewnienia zgodności z prawem postępowania przygotowawczego i do działania wyłącznie zgodnie z ustawą i własnymi przekonaniami, nie może wystarczyć do przyznania jej statusu strony trzeciej w stosunku do spornych interesów w rozumieniu opisanym w pkt 52 niniejszego wyroku” [13].

36. Krótko mówiąc, Trybunał Sprawiedliwości nie uznaje prokuratury za bezstronny podmiot trzeci, w sytuacji gdy łączy ona z jednej strony funkcje postępowania przygotowawczego w sprawach karnych, a z drugiej strony funkcje ścigania przestępstw w dalszym postępowaniu. Nie można zatem przyznać jej uprawnień do udzielania zezwoleń na dostęp do danych o ruchu i o lokalizacji znajdujących się w posiadaniu dostawców usług łączności elektronicznej.

37. Przy dokonywaniu wykładni dyrektywy 2014/41 nie można uniknąć wpływu wyroku Prokuratuur.

38. W motywie 30 dyrektywy 2014/41 uznano ingerujący w prywatność charakter przechwytywania przekazów elektronicznych. Właśnie z tego powodu kilka państw członkowskich uzależnia taką czynność dochodzeniową od uzyskania uprzedniego zezwolenia sędziego lub sądu, z wyłączeniem innych organów, w tym prokuratury.

39. Tymczasem, co wyjaśnię bardziej szczegółowo w dalszej części, art. 6 dyrektywy 2014/41 stanowi, że organ wydający będzie uprawniony do wydania END tylko wówczas, gdy wymagana w nim czynność dochodzeniowa może zostać podjęta na tych samych warunkach w podobnej sprawie krajowej.

40. Do tego warunku należy teraz dodać ten, który wynika z wyroku Prokuratuur dla przypadków, w których, łącznie: a) organy wydające END wchodzą w skład prokuratury, która spełnia wspomniany wyżej podwójny warunek (jest organem prowadzącym dochodzenie, a następnie oskarżycielem); oraz b) END obejmuje środek polegający na przechwytywaniu przekazów elektronicznych o intensywności analizowanej w tym wyroku.

41. W takich przypadkach END nie może zostać wydany przez prokuraturę, nawet jeżeli ustawodawstwo państwa członkowskiego pozwala jej na samodzielne zastosowanie, bez uprzedniej kontroli sądowej w ścisłym znaczeniu tego słowa, środka polegającego na przechwyceniu przekazów elektronicznych.

B. Ocena

42. Sąd odsyłający wnosi o dokonanie wykładni terminu „właściwość” użytego w każdym z dwóch podpunktów art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41.

[12] Ibidem, pkt 55.

[13] Ibidem, pkt 56.

43. W literze tej zdefiniowano „organ wydający" END w dwojaki sposób:

– W ppkt (i) pojęcie to odnosi się do „sędziego, sąd[u], sędziego śledczego lub prokuratora *właściwego w danej sprawie*" [14].

– W ppkt (ii) pojęcie to zostało rozszerzone i obejmuje „każdy inny *właściwy organ określony przez państwo wydające* i w danym przypadku wypełniający swoją funkcję organu dochodzeniowego w postępowaniu karnym, który *jest w danej sprawie właściwy, by nakazać gromadzenie materiału dowodowego zgodnie z prawem krajowym*" [15].

44. W ocenie sądu a quo:

– Gdyby termin „właściwość" oznaczał to samo w obu podpunktach, dyrektywa 2014/41 przyznawałaby wyłącznie prawu krajowemu możliwość określenia organu właściwego do wydania END.

– Stosownie do tego przyznania w Bułgarii art. 5 ust. 1 pkt 1 ZEND daje prokuraturze ogólne uprawnienie do wydawania END, niezależnie od ich przedmiotu.

– Ponieważ zgodnie z prawem bułgarskim jedynie sędzia może zarządzić uzyskanie określonych dowodów w postępowaniu karnym na szczeblu krajowym, ZEND mogłaby naruszać zasady równoważności i równego traktowania: w niektórych czysto krajowych sprawach pozwany ma zagwarantowany udział sądu, którego zostałby pozbawiony w przypadku przekazywania dowodów na mocy END.

45. Mogę przyjąć, że co do zasady termin „właściwość" ma taki sam zakres w obu podpunktach art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41. Oba podpunkty dotyczą bowiem przyznanego organowi uprawnienia do wykonywania, w postępowaniu karnym, uprawnień przyznanych mu na mocy ustawy.

46. Tym, co różni podpunkty (i) i (ii) art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41 nie jest w istocie (lub nie bezpośrednio) *właściwość* „w danej [konkretnej] sprawie", lecz *organ*, który ją posiada w każdym przypadku.

47. W rzeczywistości prawdziwa różnica między tymi podpunktami polega na tym, że obejmują one, każdy z osobna, nienakładające się na siebie kategorie „organów wydających": z jednej strony organy *wymiaru sprawiedliwości* [ppkt (i)], a z drugiej strony *organy inne niż organy wymiaru sprawiedliwości* [ppkt (ii)] [16], z których wszystkie są *właściwe* do wykonywania swoich odnośnych uprawnień w postępowaniu karnym:

– Podpunkt (i) jako „organ wydający" END wskazuje „organy wymiaru sprawiedliwości", które wykonując swoje uprawnienia, działają w ramach konkretnego postępowania karnego.

[14] Podkreślenie moje.

[15] Podkreślenie moje.

[16] Podobnie jak w opinii w sprawie Staatsanwaltschaft Wien (Sfałszowane polecenia przelewu) (C-584/19, EU:C:2020:587; zwanej dalej „opinią w sprawie Staatsanwaltschaft"), pkt 32 (przypis 16) dla uproszczenia używam określeń organy „wymiaru sprawiedliwości" i organy „inne niż organy wymiaru sprawiedliwości", gdyż odpowiadają one zasadniczo charakterowi instytucji należących do każdej z tych kategorii.

– Podpunkt (ii) przyznaje status „organu wydającego" END „każdemu innemu organowi […], który jest w danej sprawie właściwy". Ten *inny* organ nie jest oczywiście „organem wymiaru sprawiedliwości", a zarządzony przez niego END może zostać przekazany państwu wykonującemu dopiero po zatwierdzeniu przez sędziego, sąd lub prokuratora.

48. „Inny organ", o którym mowa w ppkt (ii), jest upoważniony przez prawo krajowe do wypełniania „funkcj[i] organu dochodzeniowego w postępowaniu karnym" i do „nakaza[nia] gromadzeni[a] materiału dowodowego". Oznacza to posiadanie w postępowaniu karnym *właściwości* charakterystycznej dla niektórych organów administracyjnych (takich jak np. policja), jeżeli przewidują to ich krajowe porządki prawne.

49. Podpunkty (i) i (ii) art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41 posługują się zatem pojęciem *właściwości* w jednolitym znaczeniu (jako zbioru uprawnień przyznanych instytucji publicznej) w celu natychmiastowego wyznaczenia linii pomiędzy *uprawnieniami właściwymi* dla poszczególnych organów, o których mowa w każdym z tych podpunktów. W zależności od tego, jakie są te ostatnie uprawnienia, wydanie END podlega różnym warunkom.

50. Nie ulega wątpliwości, że prokurator *właściwy* w danym postępowaniu karnym może być „organem wydającym" każdy END w rozumieniu art. 2 lit. c) ppkt (i) dyrektywy 2014/41.

51. Podobnie, zgodnie z art. 2 lit. c) ppkt (ii), „organem wydającym" może być również organ inny niż organ wymiaru sprawiedliwości, któremu, jak już wspomniałem, na mocy prawa krajowego powierzono funkcje dochodzeniowe w postępowaniu karnym lub któremu przyznano prawo do nakazania gromadzenia materiału dowodowego.

52. Sam status „organu wydającego" nie wystarczy jednak, aby organy, którym ten status przysługuje, mogły wydać konkretny END i przekazać go państwu wykonującemu. Również w tym przypadku konieczne jest rozróżnienie między organami wymiaru sprawiedliwości oraz organami innymi niż organy wymiaru sprawiedliwości, o których mowa w art. 2 lit. c) dyrektywy 2014/41.

53. Jak wyjaśniłem przy innej okazji [17], „chociaż przyznano państwom członkowskim możliwość wyznaczenia organów [innych niż organy wymiaru sprawiedliwości] uprawnionych do prowadzenia dochodzenia w ramach postępowania karnego i do nakazania gromadzenia materiału dowodowego, to jednak art. 2 lit. c) ppkt (ii) dyrektywy 2014/41 nie przyznaje wyznaczonym w ten sposób organom żadnej innej funkcji oprócz tej związanej jedynie ze *zgodą na wydanie* END, który »zanim […] zostanie przekazany organowi wykonującemu […], jest […] zatwierdzany«. Ponadto END musi zostać w szczególności zatwierdzony przez sąd, sędziego lub prokuratora" [18].

54. Innymi słowy – prawo krajowe może przyznać organowi innemu niż organ wymiaru sprawiedliwości, uprawnionemu do nakazania gromadzenia materiału dowodowego, ogólny status „organu wydającego" END. Wydany przez niego END można jednak przekazać wykonującemu nakaz państwu członkowskiemu dopiero po zatwierdzeniu przez organ wymiaru sprawiedliwości.

[17] Opinia w sprawie Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200).

[18] Ibidem, pkt 75. Podkreślenie moje.

55. W przypadku organu wymiaru sprawiedliwości – czy to sędziego, czy prokuratora – dyrektywa 2014/41 nie przewiduje obowiązku *zatwierdzenia* przez podmiot trzeci decyzji w sprawie wydania każdego konkretnego END, ale poddaje jego wydanie dwóm warunkom, których spełnienie sprawdza sędzia lub prokurator, który zamierza wydać nakaz.

56. W rzeczywistości art. 6 ust. 1 dyrektywy 2014/41, zatytułowany „Warunki wydawania i przekazywania END", stanowi, że organ wydający może wydać europejski nakaz dochodzeniowy tylko wtedy, gdy spełnione są te dwa warunki:

– po pierwsze, jest to „konieczne i proporcjonalne"[19], przy uwzględnieniu praw przysługujących podejrzanemu lub oskarżonemu [art. 6 ust. 1 lit. a)];

– po drugie, jego przedmiotem jest środek, którego przyjęcie „w podobnej sprawie krajowej […] jest dopuszczalne na tych samych warunkach" [art. 6 ust. 1 lit. b)].

57. To właśnie ten drugi warunek jest tutaj szczególnie interesujący. Dyrektywa 2014/41 ustanawia pewną *analogię*, uzależniając wydanie END od spełnienia wymogów określonych w prawie krajowym dla przyjęcia równoważnego środka.

58. Wymogi te dotyczą moim zdaniem zasad oceny celowości i zasad określających procedurę przewidzianych w prawie krajowym, ale także, w szczególności, przyznanej przez to prawo *właściwości* do przyjęcia na szczeblu krajowym środka równoważnego z tym, który ma być wykonany na mocy END.

59. Jeżeli wśród warunków wymaganych w podobnej sprawie krajowej prawo państwa wydającego przewiduje, że do podjęcia danej czynności dochodzeniowej *właściwy* jest wyłącznie sędzia lub sąd, to czynność ta może być przedmiotem END tylko wtedy, gdy wyda ją organ wymiaru sprawiedliwości[20].

60. W tym względzie w art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2014/41 definiuje zakres „właściwości", o której mowa w art. 2 lit. c) ppkt (i) tej dyrektywy.

61. Z połączenia tych dwóch przepisów wynika, że *organ wymiaru sprawiedliwości* (sędzia lub prokurator) „*właściw*[*y*] w danej sprawie", do którego odwołuje się art. 2 lit. c) ppkt (i) dyrektywy 2014/41, będzie na mocy prawa krajowego organem uprawnionym do zarządzenia, , tej samej czynności, która jest przedmiotem danego END, w sprawie o czysto krajowym charakterze.

62. Innymi słowy – właściwość do wydania END odpowiada dokładnie właściwości wymaganej do wydania, zgodnie z prawem krajowym, nakazu o podobnej treści i zakresie w postępowaniu ściśle krajowym.

63. „Właściwość", o której mowa w art. 2 lit. c) ppkt (i) dyrektywy 2014/41, dzieli się zatem na a) właściwość do występowania w postępowaniu karnym z jednej strony i b) właściwość do podjęcia określonej czynności w tym postępowaniu z drugiej strony.

[19] „Konieczność" i „proporcjonalność" należy oceniać w odniesieniu do celów postępowań, o których mowa w art. 4 dyrektywy 2014/41. Obejmują one „postępowania karn[e], które wszczął organ wymiaru sprawiedliwości lub które może zostać wszczęte przed organem wymiaru sprawiedliwości w sprawie o przestępstwo na mocy prawa państwa wydającego" [art. 4 lit. a)].

[20] Ponadto w motywie 30 dyrektywy 2014/41 przyznano, że z punktu widzenia państwa wykonującego przechwytywanie przekazów elektronicznych „w zależności od prawa państwa wykonującego, może być uznawan[e] za czynność dochodzeniową wymagającą zastosowania przymusu".

64. Chociaż system europejskich nakazów aresztowania (zwanych dalej „ENA”) [21] i system END różnią się od siebie, również ten ostatni instrument nie pozwala prokuraturze wykonywać w kontekście transgranicznym tego, na co nie ma ona zezwolenia w kontekście krajowym [22].

65. W tym przypadku END wydane przez bułgarską prokuraturę dotyczyły podjęcia czynności, do których w sprawie o charakterze czysto wewnętrznym prawo krajowe upoważnia jedynie sędziego lub sąd. W szczególności, jak już wskazano, były to cztery END dotyczące przekazywania danych o ruchu i o lokalizacji związanych z pewnymi przekazami elektronicznymi.

66. Bułgarski przepis, który w tej sytuacji zastrzega dla sędziego (i nie dla prokuratury) decyzję o wystąpieniu z żądaniem do operatora telefonicznego w sprawie dostępu do danych o ruchu i o lokalizacji związanych z przekazami elektronicznymi, jest całkowicie zgodny z prawem Unii.

67. Jeśli chodzi o rolę prokuratury w odniesieniu do tej konkretnej czynności dochodzeniowej, wyrok Prokuratuur potwierdza, jeśli to konieczne, adekwatność tego przepisu.

68. Krótko mówiąc, bułgarska prokuratura nie może wydać i przekazać END innemu państwu członkowskiemu w celu uzyskania dowodu, który – gdyby był przeprowadzany w Bułgarii – byłyby zastrzeżony dla organu sądowego. Prokuratura ta nie posiada „właściwości”, która zgodnie z art. 2 lit. c) ppkt (i) dyrektywy 2014/41 w związku z jej art. 6 ust. 1 lit. b) stanowi warunek uznania jej za „organ wydający” w rozumieniu tego przepisu.

VI. Wnioski

69. W związku z powyższym proponuję, aby na pierwsze pytanie prejudycjalne Spetsializiran nakazatelen sad (wyspecjalizowanego sądu karnego, Bułgaria) udzielić następującej odpowiedzi:

Artykuł 2 lit. c) ppkt (i) w związku z art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych należy interpretować w ten sposób, że prokuratura państwa członkowskiego nie może wydać europejskiego nakazu dochodzeniowego w celu uzyskania danych o ruchu i o lokalizacji związanych z przekazami elektronicznymi, jeżeli zgodnie z prawem wewnętrznym tego państwa członkowskiego w podobnej sprawie krajowej wyłączna właściwość do zarządzenia przeprowadzenia takiego dowodu jest zastrzeżona dla sędziego lub sądu.

[21] Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi (Dz.U. 2002, L 190, s. 1), zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW z dnia 26 lutego 2009 r. (Dz.U. 2009, L 81, s. 24).

[22] Różnice między systemem prawnym ENA a systemem prawnym END omówiłem w opinii w sprawie Staatsanwaltschaft, pkt 46–65. Stwierdziłem, że prokurator nie mógłby „zatwierdzić [jako przesłanki przyjęcia ENA] zatrzymania policyjnego, jeśli jego warunki i skutki wykraczałyby poza warunki i skutki zatrzymania, które on sam może zarządzić” [opinia w sprawach OG (Prokuratura w Lubece) i PI (Prokuratura w Zwickau) (C-508/18 i C-82/19 PPU, EU:C:2019:337), pkt 54]. Paradoksalne byłoby bowiem, „gdyby nie mógł on wykonać uprawnienia o mniejszym zakresie (wydać KNA [krajowego nakazu aresztowania] na krótki okres), a mógł wykonać większe (wydać ENA, który może skutkować dużo dłuższym okresem pozbawienia wolności)” (ibidem, pkt 76). Nie mniejszym paradoksem byłoby moim zdaniem, gdyby prokurator mógł wnioskować per se, aby w innym państwie członkowskim zgromadzono materiał dowodowy, do którego uzyskania w swoim własnym państwie potrzebowałby zezwolenia organu wymiaru sprawiedliwości.