Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 20. svibnja 2021. [1]

Predmet C-724/19

Specializirana prokuratura
protiv
HP

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska))

„Prethodni postupak – Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima – Europski istražni nalog – Direktiva 2014/41/EU – Članak 2. točka (c) – Tijelo izdavatelj – Članak 6. stavak 2. – Uvjeti izdavanja – Državni odvjetnik u svojstvu pravosudnog tijela izdavatelja – Izdavanje ograničeno na suca u sličnom domaćem slučaju”

1. Je li državno odvjetništvo države članice nadležno za izdavanje europskog istražnog naloga u kaznenim stvarima (u daljnjem tekstu: EIN) kojim traži podatke o prometu i lokaciji elektroničke komunikacije ako, u skladu s unutarnjim pravom države izdavateljice, prikupljanje tog dokaza može odobriti samo sud ili sudac?

2. To je, ukratko, dvojba iz koje proizlazi predmetni zahtjev za prethodnu odluku. Sud prilikom odlučivanja o tom pitanju ima priliku proširiti svoju sudsku praksu o pojmu „tijelo izdavatelj” EIN-a, u smislu Direktive 2014/41/EU [2], koji se odnosi na državno odvjetništvo.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije. Direktiva 2014/41

3. U skladu s uvodnom izjavom 30., „[m]ogućnosti za suradnju u skladu s ovom Direktivom o presretanju telekomunikacija ne bi trebale biti ograničene na sadržaj telekomunikacija, nego bi mogle obuhvaćati i zbir podataka o prometu i lokaciji povezanih s takvim telekomunikacijama, čime se omogućuje nadležnim tijelima da izdaju EIN kako bi podatke o telekomunikacijama pribavila na manje nametljiv način. S EIN-om koji je izdan radi pribavljanja prošlih podataka o

[1] Izvorni jezik: španjolski

[2] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima (SL 2014., L 130, str. 1. i ispravak SL 2015., L 143, str. 16.)

prometu i lokaciji koji se odnose na telekomunikacije trebalo bi postupati u okviru općeg režima primjenjivog na izvršenje EIN-a i, ovisno o nacionalnom pravu države izvršiteljice, može ga se smatrati zadirućom istražnom mjerom".

4. U skladu s uvodnom izjavom 32., „[u] EIN-u koji sadrži zahtjev za presretanje telekomunikacija, tijelo izdavatelj trebalo bi pružiti tijelu izvršitelju dovoljno informacija, poput pojedinosti o kažnjivom postupanju koje je predmet istrage, kako bi se omogućilo tijelu izvršitelju da ocijeni bi li ta istražna mjera bila odobrena u sličnom domaćem slučaju".

5. Člankom 1. („Europski istražni nalog i obveza njegova izvršenja") propisuje se:

„1. Europski istražni nalog (EIN) sudska je odluka koju izdaje ili potvrđuje pravosudno tijelo države članice (‚država izdavateljica') radi izvršavanja jedne ili nekoliko posebnih istražnih mjera u drugoj državi članici (‚država izvršiteljica') u svrhu pribavljanja dokaza u skladu s odredbama ove Direktive.

EIN se također može izdati za pribavljanje dokaza koji su već u posjedu nadležnih tijela države izvršiteljice.

2. Države članice izvršavaju EIN na temelju načela uzajamnog priznavanja i u skladu s ovom Direktivom.

3. Izdavanje EIN-a može zatražiti osumnjičenik ili okrivljenik, ili odvjetnik u njegovo ime, u okviru važećih prava obrane u skladu s nacionalnim kaznenim postupkom.

4. Ova Direktiva ne utječe na obvezu poštovanja temeljnih prava i pravnih načela sadržanih u članku 6. UEU-a, uključujući prava na obranu osoba koje podliježu kaznenom postupku, i sve obveze pravosudnih tijela u tom smislu ostaju nepromijenjene".

6. Člankom 2. („Definicije") propisuje se:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[…]

(c) ‚tijelo izdavatelj' znači:

i. sudac, sud, istražni sudac ili javni tužitelj nadležan u dotičnom predmetu; ili

ii. bilo koje drugo nadležno tijelo, kako je određeno u državi izdavateljici, koje u dotičnom slučaju djeluje kao istražno tijelo u kaznenom postupku s nadležnošću za prikupljanje dokaza u skladu s nacionalnim pravom. Osim toga, prije prosljeđivanja tijelu izvršitelju, EIN se potvrđuje nakon što sudac, sud, istražni sudac ili javni tužitelj u državi izdavateljici pregleda njegovu sukladnost s uvjetima za izdavanje EIN-a u okviru ove Direktive, a posebno s uvjetima iz članka 6. stavka 1. Ako je EIN potvrdilo pravosudno tijelo, to tijelo se također može smatrati tijelom izdavateljem za potrebe prosljeđivanja EIN-a;

[…]".

7. Člankom 6. („Uvjeti izdavanja i prosljeđivanja EIN-a”) utvrđuje se:

„1. Tijelo izdavatelj može izdati EIN samo kada su ispunjeni sljedeći uvjeti:

(a) izdavanje EIN-a je potrebno i proporcionalno svrsi postupka iz članka 4. uzimajući u obzir prava osumnjičenika ili okrivljenika; i

(b) istražna mjera navedena ili istražne mjere navedene u EIN-u mogle su biti određene u sličnom domaćem slučaju.

2. Tijelo izdavatelj u svakom pojedinom slučaju ocjenjuje uvjete iz stavka 1.

3. Ako tijelo izvršitelj ima razloga vjerovati da uvjeti iz stavka 1. nisu ispunjeni, ono se može savjetovati s tijelom izdavateljem o važnosti izvršenja EIN-a. Nakon tog savjetovanja tijelo izdavatelj može donijeti odluku o povlačenju EIN-a”.

8. U skladu s člankom 9. („Priznavanje i izvršenje”):

„1. Tijelo izvršitelj priznaje EIN, proslijeđen u skladu s ovom Direktivom, ne zahtijevajući nikakve dodatne formalnosti te osigurava njegovo izvršenje na isti način i pod jednakim uvjetima kao da je dotičnu istražnu mjeru odredilo tijelo države izvršiteljice, osim ako se to tijelo odluči pozvati na jedan od razloga za nepriznavanje ili neizvršenje ili na jedan od razloga za odgodu predviđenih u ovoj Direktivi.

2. Tijelo izvršitelj pridržava se formalnosti i postupaka koje je tijelo izdavatelj izričito navelo, osim ako je drukčije predviđeno u ovoj Direktivi i pod uvjetom da te formalnosti i postupci nisu u suprotnosti s temeljnim načelima prava države izvršiteljice.

3. Kada tijelo izvršitelj primi EIN koji nije izdalo tijelo izdavatelj kako je navedeno u članku 2. točki (c), tijelo izvršitelj vraća EIN državi izdavateljici.

[…]”

B. Nacionalno pravo

1. Zakon za Evropejskata zapoved za razsledvane (Zakon o europskom istražnom nalogu, u daljnjem tekstu: ZEZR)

9. Člankom 5. stavkom 1. određuje se da je tijelo nadležno za izdavanje EIN-a u predsudskoj fazi kaznenog postupka državni odvjetnik, odnosno nadležni sud u sudskom postupku.

2. Nakazatelno-procesualen kodeks (Zakonik o kaznenom postupku, u daljnjem tekstu: NPK)

10. Člankom 159.a, naslovljenim „Podaci koje prosljeđuju operatori elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili javnih elektroničkih komunikacijskih usluga”, određuje se:

„(1) Na zahtjev suda u sudskom postupku ili na temelju obrazloženog naloga suca prvostupanjskog suda izdanog u predsudskom postupku na zahtjev državnog odvjetnika koji vodi istragu, operatori elektroničkih komunikacijskih mreža i/ili javnih elektroničkih komunikacijskih usluga prosljeđuju podatke prikupljene u okviru svoje djelatnosti koji su nužni radi:

1. praćenja i identifikacije izvora veze;

2. identifikacije smjera veze;

3. identifikacije datuma, vremena i trajanja veze;

4. identifikacije vrste veze;

5. identifikacije odredišnog elektroničkog komunikacijskog uređaja korisnika ili onoga što je kao takvo navedeno;

6. utvrđivanja identifikatora upotrijebljenih stanica.

(2) Podaci u skladu sa stavkom 1. prikupljaju se ako je to potrebno za istragu teških kaznenih djela počinjenih namjerno.

(3) Zahtjev državnog odvjetnika koji vodi istragu u skladu sa stavkom 1. mora se obrazložiti i mora sadržavati sljedeće:

1. podatke o kaznenom djelu za čiju je istragu potrebna upotreba podataka o prometu;

2. opis okolnosti na kojima se temelji zahtjev;

3. podatke o osobama u pogledu kojih se traže podaci o prometu;

4. razdoblje koje bi informacija trebala obuhvatiti;

5. istražno tijelo kojem se podaci trebaju proslijediti.

(4) U nalogu na temelju stavka 1. sud navodi:

1. podatke o kojima se dostavlja informacija;

2. razdoblje koje bi informacija trebala obuhvatiti;

3. istražno tijelo kojem se podaci trebaju proslijediti.

(5) Razdoblje u pogledu kojeg se zahtijeva informacija i nalaže prosljeđivanje podataka u skladu sa stavkom 1. ne može biti dulje od šest mjeseci.

[…]”

II. Činjenice, glavni postupak i prethodno pitanje

11. Nakon što je u Bugarskoj protiv osobe HP pokrenut kazneni postupak zbog financiranja terorističkih aktivnosti, državno odvjetništvo izdalo je četiri EIN-a istovjetna sadržaja radi pribavljanja podataka o prometu i lokaciji elektroničke komunikacije [3].

12. Bugarsko državno odvjetništvo izdalo je bez intervencije i potvrde suca ili suda četiri EIN-a te ih je proslijedilo mjerodavnim tijelima u Njemačkoj, Austriji, Belgiji i Švedskoj.

13. Državna odvjetništva država članica kojima su EIN-ovi upućeni, osim u slučaju Belgije, izvršila su ih bez odobrenja ili potvrde suca ili suda.

14. Na temelju prikupljenih dokaza, uključujući odgovore na EIN-ove, protiv HP-a i petero drugih osoba podignuta je optužnica zbog nezakonita financiranja terorističkih djela i sudjelovanja u zločinačkom udruženju radi financiranja takvih djela.

15. Specializiran nakazatelen sad (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska), koji treba ispitati dokaze prikupljene na temelju EIN-ova, dvoji o njihovoj zakonitosti jer su se, u skladu s nacionalnim pravom, u Bugarskoj ti dokazi mogli pribaviti samo uz sudsko odobrenje.

16. U tim okolnostima Sudu postavlja sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li u skladu s člankom 2. točkom (c) podtočkom i. Direktive 2014/41 i načelom ekvivalentnosti nacionalni propis […] prema kojem je u predsudskoj fazi kaznenog postupka državni odvjetnik nadležno tijelo za izdavanje [EIN-a] koji se odnosi na prosljeđivanje podataka o prometu i lokaciji u vezi s telekomunikacijama, dok je u sličnim domaćim slučajevima nadležno tijelo za to sudac?

2. Zamjenjuje li priznavanje takvog europskog istražnog naloga od strane nadležnog tijela države izvršiteljice (državni odvjetnik ili istražni sudac) sudski nalog koji je potreban prema nacionalnom pravu države izdavateljice?”

III. Postupak pred Sudom

17. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 1. listopada 2019.

18. Pisana očitovanja podnijele su osoba HP, njemačka i mađarska vlada te Komisija.

19. Sud je odlučio da se umjesto rasprave stranke i sudionici u postupku saslušaju o mogućem utjecaju presuda od 8. prosinca 2020. [4] i od 2. ožujka 2021. [5] na spor.

20. U skladu s uputom Suda, ovo će se mišljenje isključivo odnositi na prvo prethodno pitanje.

[3] Sud koji je uputio zahtjev navodi da je riječ o podacima o prometu i lokaciji koji su zatraženi u skladu „s uvodnom izjavom 30. Direktive 2014/41 […] i člankom 159.a stavkom 1. NPK-a”.

[4] Staatsanwaltschaft Wien (Krivotvoreni platni nalozi) (C-584/19, EU:C:2020:1002)

[5] Prokuratuur (Uvjeti za pristup podacima elektroničke komunikacije) (C-746/18, EU:C:2021:152; u daljnjem tekstu: presuda Prokuratuur)

IV. Argumenti stranaka

21. Osoba HP navodi da članak 5. stavak 1. točka 1. ZEZR-a nije usklađen s člankom 2. točkom (c) Direktive 2014/41 jer se njom ne dopušta izuzimanje nadležnosti suda ako je riječ o nalogu za poduzimanje radnji kao što su one na koje se odnosi odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku. Osim toga, podsjeća da u bugarskom zakonodavstvu te radnje mora odrediti nadležni sud. Stoga je način na koji su u glavnom postupku pribavljene informacije o podacima o prometu u skladu s navedenim zakonodavstvom nezakonit.

22. Njemačka vlada smatra da se odgovor na upućeno pitanje ne nalazi u članku 2. točki (c) Direktive 2014/41, nego u njezinu članku 6. stavku 1. točki (b). Neovisno o tome što se člankom 2. točkom (c) dopušta razdvajanje, s jedne strane, nadležnosti za donošenje posebne istražne mjere i, s druge strane, nadležnosti za izdavanje EIN-a, točno je da se člankom 6. stavkom 1. točkom (b) ne dopušta da se na zahtjev za prekograničnu istražnu mjeru primjenjuju uvjeti koji su manje strogi od onih koji se u skladu s nacionalnim pravom primjenjuju u sličnom domaćem postupku.

23. Prema mišljenju njemačke vlade, ako se u državi članici izdavateljici zahtijeva da sud odobri određene istražne mjere, taj uvjet treba vrijediti i ako se takve mjere trebaju izvršiti u drugoj državi članici.

24. Mađarska vlada smatra da je odgovor na prvo prethodno pitanje povezan s uvjetima izdavanja iz članka 6. stavka 1. točke (b) Direktive 2014/41. Prema njezinu mišljenju, uzajamno priznavanje na kojem se temelji pravosudna suradnja u kaznenim stvarima pretpostavlja da je odluku države članice izdavateljice donio sud ili tijelo koje je stvarno i mjesno nadležno.

25. Na temelju te pretpostavke mađarska vlada zaključuje da je u okviru Direktive 2014/41 jedan od uvjeta izdavanja EIN-a da je mjeru na koju se EIN odnosi potvrdilo tijelo nadležno za njezino donošenje na nacionalnoj razini. U suprotnom bi zaštitne mjere čije se provođenje zahtijeva za istragu u drugoj državi članici bile blaže od onih koje su predviđene za slične mjere koje treba provesti u državi izdavateljici.

26. Komisija smatra da se dvojbe suda koji je uputio zahtjev odnose na dva različita aspekta: na tijelo nadležno za izdavanje EIN-a (članak 2. točka (c) Direktive 2014/41), s jedne strane, i na uvjete njegova izdavanja (članak 6. navedene Direktive), s druge strane.

27. Ističe da zahtjev u vezi s nadležnosti „u dotičnom predmetu” (članak 2. točka (c) Direktive 2014/41) podrazumijeva da tijelo izdavatelj mora imati institucionalnu ulogu u prvotnom kaznenom postupku. Međutim, u pravu Unije ne pojašnjava se treba li to tijelo u cijelosti voditi postupak ili je njegovo sudjelovanje povezano samo s konkretnom istražnom mjerom: Direktiva 2014/41 u tom pogledu ostavlja fleksibilnost državama članicama.

28. Stoga Komisija smatra da se odgovor na upućeno pitanje nalazi u članku 6. stavku 1. točki (b) Direktive 2014/41. U skladu s njim, ako je za mjeru na nacionalnoj razini potrebna intervencija suda (kao u ovom slučaju u Bugarskoj), za njezino izvršenje u drugoj državi članici na temelju EIN-a zahtjeva se da njegovo izdavanje također bude povjereno pravosudnom tijelu.

V. Analiza

A. Uvodna razmatranja

29. Sud je nedavno donio dvije presude (presudu od 8. prosinca 2020.[6] i presudu Prokuratuur) o čijim su utjecajima na ovaj predmet saslušane stranke i sudionici u prethodnom postupku.

30. Iako se pitanja suda koji je uputio predmetni zahtjev za prethodnu odluku izravno ne tiču predmeta spora u tim dvjema presudama, ništa ne sprečava Sud da tom tijelu dâ naputke, na temelju spisa i očitovanja koja su mu podnesena, o pitanjima koja nisu uključena u zahtjev za prethodnu odluku ako to smatra potrebnim za poboljšanje svoje suradnje sa sudom koji je uputio zahtjev.

31. U presudi od 8. prosinca 2020. razriješene su dvojbe o ovlasti državnog odvjetništva da izda EIN iako nema potpuno neovisan *status* u odnosu na izvršnu vlast[7].

32. Stoga, neovisno o institucionalnom položaju bugarskog državnog odvjetništva u unutarnjem pravu, u Direktivi 2014/41 nema zapreka da ono općenito bude ovlašteno za izdavanje EIN-ova.

33. Presuda Prokuratuur, iako se izravno ne odnosi na EIN nego na isključivo nacionalnu istražnu mjeru bez prekograničnih implikacija (na temelju koje je državno odvjetništvo države članice prikupilo podatke o prometu i lokaciji određene elektroničke komunikacije), relevantnija je za ovaj predmet.

34. U toj je presudi Sud presudio da se Direktivi 2002/58/EZ[8], u vezi s člancima 7., 8. i 11. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, „protivi nacionalni propis kojim se državnom odvjetništvu, čija je zadaća vođenje kaznene istrage i, ovisno o slučaju, zastupanje optužbe u daljnjem postupku, dodjeljuje nadležnost za odobravanje pristupa državnog tijela podacima o prometu i podacima o lokaciji za potrebe kaznene istrage”.

35. Razmatranja Suda o tom su pitanju, među ostalim, sljedeća:

– „[B]itno je da se prije pristupa nadležnih nacionalnih tijela zadržanim podacima provede nadzor suda ili neovisnog upravnog tijela i da odluka tog suda ili tijela bude donesena nakon obrazloženog zahtjeva tih tijela podnesenog osobito u okviru postupaka sprečavanja, otkrivanja ili progona kaznenih djela[9].”

– „Taj prethodni nadzor među ostalim zahtijeva, kao što je to u biti istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 105. svojeg mišljenja, da sud ili tijelo zaduženo za izvršavanje navedenog prethodnog

6 Staatsanwaltschaft Wien (Krivotvoreni platni nalozi) (C-584/19, EU:C:2020:1002)

7 Staatsanwaltschaft Wien (Krivotvoreni platni nalozi) (C-584/19, EU:C:2020:1002), t. 75. i izreka: „[Č]lanak 1. stavak 1. i članak 2. točku (c) Direktive 2014/41 treba tumačiti na način da je javni tužitelj države članice odnosno, općenitije, javno tužiteljstvo države članice obuhvaćeno pojmovima ‚pravosudno tijelo’ i ‚tijelo izdavatelj’ u smislu tih odredbi, neovisno o mogućem postojanju odnosa zakonske podređenosti između tog javnog tužitelja odnosno tog javnog tužiteljstva i izvršne vlasti te države članice i izloženosti navedenog javnog tužitelja odnosno navedenog javnog tužiteljstva opasnosti od izravne ili neizravne podložnosti pojedinačnim nalozima ili uputama te vlasti u okviru donošenja europskog istražnog naloga”.

8 Direktiva 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama) (SL 2002., L 201, str. 37.), kako je izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL 2009., L 337, str. 11.) (SL posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 52., str. 224.).

9 Presuda Prokuratuur, t. 51.

nadzora raspolaže svim ovlastima i pruža sva potrebna jamstva za usklađivanje različitih interesa i prava o kojima je riječ. Konkretnije, kad je riječ o kaznenoj istrazi, takav nadzor zahtijeva da taj sud ili to tijelo može osigurati pravednu ravnotežu između, s jedne strane, interesa povezanih s potrebama istrage u okviru borbe protiv kriminaliteta i, s druge strane, temeljnih prava na poštovanje privatnog života i zaštite osobnih podataka osoba čiji su podaci obuhvaćeni pristupom [10].”

– „Konkretno, zahtjev neovisnosti u kaznenom postupku podrazumijeva, kao što je to nezavisni odvjetnik u biti naveo u točki 126. svojeg mišljenja, da tijelo zaduženo za taj prethodni nadzor, s jedne strane, nije uključeno u provođenje predmetne kaznene istrage i, s druge strane, da ima neutralan položaj u odnosu na stranke kaznenog postupka [11].”

– „To nije tako u slučaju državnog odvjetništva koje vodi istragu i, ovisno o slučaju, zastupa optužbu. Naime, zadaća državnog odvjetništva nije potpuno neovisno riješiti spor, nego ga, ovisno o slučaju, podnijeti nadležnom sudu kao stranka u postupku koja zastupa optužbu [12].”

– „Okolnost da je državno odvjetništvo, u skladu s pravilima kojima se uređuju njegove ovlasti i njegov položaj, dužno ispitati elemente koji se stavljaju na teret okrivljeniku i one koji mu idu u korist, zajamčiti zakonitost istrage i postupati isključivo u skladu sa zakonom i svojom prosudbom ne može biti dovoljna da mu se dodijeli status treće strane u odnosu na predmetne interese, u smislu opisanom u točki 52. ove presude [13].”

36. Ukratko, Sud državnom odvjetništvu ne priznaje svojstvo neovisne treće strane ako je njegova zadaća provođenje istrage kaznenih djela, s jedne strane, i vođenje kaznenog progona u kasnijem postupku, s druge strane. Stoga ga se ne može ovlastiti za odobravanje pristupa podacima o prometu i lokaciji kojima raspolažu pružatelji usluga elektroničke komunikacije.

37. U tumačenju Direktive 2014/41 ne može se izbjeći utjecaj presude Prokuratuur.

38. Uvodnom izjavom 30. Direktive 2014/41 priznaje se nametljiva priroda presretanja elektroničke komunikacije na privatni život. Upravo je iz tog razloga u različitim državama članicama za tu istražnu mjeru nužno prethodno odobrenje suca ili suda, uz izuzeće ostalih tijela među kojima je državno odvjetništvo.

39. Dakle, kao što ću to u nastavku detaljnije izložiti, u skladu s člankom 6. Direktive 2014/41 tijelo izdavatelj ovlašteno je izdati EIN samo ako se istražna mjera koja se njime traži može izreći pod istim uvjetima u sličnom domaćem slučaju.

40. Tim uvjetima trebalo bi sada pridodati onaj koji proizlazi iz presude Prokuratuur za slučajeve u kojima, kumulativno: a) tijela izdavatelji EIN-a dio su državnog odvjetništva koje ispunjava prethodno navedeni dvostruki uvjet (provodi istragu i kasnije vodi kazneni progon) i b) EIN sadrži mjeru presretanja elektroničke komunikacije na razini koja je analizirana u toj presudi.

41. U tim slučajevima državno odvjetništvo ne može izdati EIN, čak i ako mu je u skladu sa zakonodavstvom države članice dopušteno da samostalno odredi mjeru presretanja elektroničke komunikacije bez prethodnog sudskog nadzora u najužem smislu.

[10] *Ibidem*, t. 52.

[11] *Ibidem*, t. 54.

[12] *Ibidem*, t. 55.

[13] *Ibidem*, t. 56.

B. Ocjena

42. Sud koji je uputio zahtjev traži tumačenje pojma „nadležnost” koji se upotrebljava u objema podtočkama članka 2. točke (c) Direktive 2014/41.

43. U toj se točki „tijelo izdavatelj” EIN-a definira s dva aspekta:

– U podtočki i. taj se pojam odnosi na „su[ca], sud, istražn[og] su[ca] ili javn[og] tužitelj[a] *nadležn[og] u dotičnom predmetu*” [14].

– U podtočki ii. pojam se proširuje i obuhvaća „bilo koje drugo *nadležno* tijelo, *kako je određeno u državi izdavateljici*, koje u dotičnom slučaju djeluje kao istražno tijelo u kaznenom postupku *s nadležnošću za prikupljanje dokaza u skladu s nacionalnim pravom*” [15].

44. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev:

– Kad bi pojam „nadležnost” značio isto u objema podtočkama, Direktiva 2014/41 određivanje nadležnog tijela za izdavanje EIN-a u potpunosti bi se prepuštalo nacionalnom pravu.

– Na temelju takvog određivanja u Bugarskoj je člankom 5. stavkom 1. točkom 1. ZEZR-a državnom odvjetništvu dodijeljena opća nadležnost za izdavanje EIN-a, neovisno o njegovu predmetu.

– Budući da u skladu s bugarskim pravom samo sudac može naložiti prikupljanje određenih dokaza u nacionalnim kaznenim postupcima, ZEZR-om bi se mogla povrijediti načela ekvivalentnosti i jednakog postupanja: u određenim, isključivo domaćim, slučajevima pojedinca štiti zaštitna mjera intervencije suda koja bi mu bila uskraćena kad bi se dokazi prikupljali posredstvom EIN-a.

45. Mogu prihvatiti da riječ „nadležnost” načelno ima isti doseg u objema podtočkama članka 2. točke (c) Direktive 2014/41. U objema podtočkama riječ je o ovlasti dodijeljenoj tijelu da u kaznenom postupku obavlja zadaće koje su mu dodijeljene zakonima.

46. Razlika između podtočke i. i podtočke ii. članka 2. točke (c) Direktive 2014/41 zapravo (ili barem izravno) nije *nadležnost* „u dotičnom slučaju”, nego *tijelo* koje je izvršava u svakom pojedinom slučaju.

47. Naime, prava razlika između tih podtočki proizlazi iz toga što svaka od njih obuhvaća različitu kategoriju „tijel[a] izdavatelj[a]”: *pravosudna* tijela (podtočka i.), s jedne strane, i *nepravosudna* tijela (podtočka ii.), s druge strane [16], a jedna i druga nadležna su za izvršavanje svojih ovlasti u kaznenim postupcima.

– Podtočkom i. kao „tijelo izdavatelj” EIN-a određuju se „pravosudna tijela” koja djeluju, u izvršavanju svojih ovlasti, u okviru pojedinog kaznenog postupka.

[14] Moje isticanje

[15] Moje isticanje

[16] Kao u mišljenju u predmetu Staatsanwaltschaft Wien (Krivotvoreni platni nalozi) (C-584/19, EU:C:2020:587; u daljnjem tekstu: mišljenje Staatsanwaltschaft, t. 32. (bilješka 16.)), upotrebljavam pridjeve „pravosudni” i „nepravosudni” radi pojednostavnjenja jer odgovaraju prirodi institucija obuhvaćenih jednom i drugom kategorijom.

– Podtočkom ii. svojstvo „tijela izdavatelja” EIN-a dodjeljuje se „bilo koje[m] drugo[m] nadležno[m] tijel[u] […] u dotičnom slučaju”. To *drugo* tijelo očito nije „pravosudno” i EIN koje ono izda može se proslijediti državi izvršiteljici nakon što ga potvrdi sud, sudac ili državni odvjetnik.

48. „Drugo tijelo” iz podtočke ii. mora, u skladu s unutarnjim pravom, biti ovlašteno „djel[ovati] kao istražno tijelo u kaznenom postupku” s nadležnošću za „prikupljanje dokaza”. Drugim riječima, imati ovlasti da u kaznenim postupcima izvršavaju *nadležnosti* koje su svojstvene određenim upravnim tijelima (kao što je, na primjer, policija), ako je to utvrđeno u njihovim pravnim porecima.

49. Naime, u podtočkama i. i ii. članka 2. točke (c) Direktive 2014/41 upotrebljava se pojam *nadležnost* u jednakom značenju (kao skup ovlasti dodijeljenih javnom tijelu), no neposredno nakon toga razdvajaju se *nadležnosti* različitih tijela iz svake od tih podtočki. Na temelju tih potonjih nadležnosti, izdavanje EIN-a podliježe različitim uvjetima.

50. Nedvojbeno je da državni odvjetnik *nadležan* u određenom kaznenom postupku može biti „tijelo izdavatelj” bilo kojeg EIN-a u skladu s člankom 2. točkom (c) podtočkom i. Direktive 2014/41.

51. Jednako tako, u skladu s podtočkom ii. tog članka 2. točke (c), nepravosudno tijelo kojem su, kao što sam na to već podsjetio, u skladu s unutarnjim pravom dodijeljene istražne ovlasti u kaznenim postupcima ili mu se priznaje ovlast prikupljanja dokaza može biti „tijelo izdavatelj”.

52. Međutim, samo svojstvo „tijela izdavatelja” nije dovoljno da tijela koja to svojstvo imaju mogu izdati određeni EIN i proslijediti ga državi izvršiteljici. Ponovno treba razlikovati pravosudna i nepravosudna tijela na koja se upućuje u članku 2. točki (c) Direktive 2014/41.

53. Kao što sam to drugom prilikom naveo [17], „nakon što je državama članicama priznata ovlast da odrede [(nepravosudna)] tijela koja mogu provoditi istrage u kaznenom postupku s nadležnošću za prikupljanje dokaza, člankom 2. točkom (c) podtočkom ii. Direktive 2014/41 tako [se] određenim tijelima ne dodjeljuje druga zadaća osim one koja se odnosi na odluku o *izdavanju* EIN-a koji ‚*prije prosljeđivanja* tijelu izvršitelju, [mora biti] potvrđ[en]’. Konkretno, treba ga potvrditi sud, sudac ili javni tužitelj [18]”.

54. Drugim riječima, u unutarnjem pravu može se nepravosudnom tijelu ovlaštenom za prikupljanje dokaza dodijeliti opće svojstvo „tijela izdavatelja” EIN-a. Međutim, EIN koje ono izda može se proslijediti državi članici izvršiteljici samo ako ga prethodno potvrdi pravosudno tijelo.

55. U slučaju pravosudnog tijela, suca ili državnog odvjetnika, Direktivom 2014/41 ne nalaže se da odluku o izdavanju svakog pojedinog EIN treba *potvrditi* treća osoba, nego da se za EIN zahtijeva ispunjenje dvaju uvjeta koje treba provjeriti sam sudac ili državni odvjetnik koji predlaže njegovo izdavanje.

[17] Mišljenje u predmetu Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200)

[18] *Ibidem*, t. 75. Moje isticanje

56. Naime, člankom 6. stavkom 1. same Direktive 2014/41, naslovljenim „Uvjeti izdavanja i prosljeđivanja EIN-a”, propisuje se da tijelo izdavatelj može donijeti odluku o izdavanju EIN-a ako su ispunjena ova dva uvjeta:

– Kao prvo, da je izdavanje „potrebno i proporcionalno”[19], pritom uzimajući u obzir prava osumnjičenika ili okrivljenika (članak 6. stavak 1. točka (a)).

– Kao drugo, da se odnosi na mjere koje su „mogle […] biti određene u sličnom domaćem slučaju” (članak 6. stavak 1. točka (b)).

57. Taj drugi uvjet osobito je važan za ovaj predmet. Direktivom 2014/41 uspostavlja se određeni *paralelizam* time što se izdavanje EIN-a uvjetuje ispunjavanjem zahtjeva utvrđenih u nacionalnom pravu za određivanje mjere s istovrsnim učinkom.

58. Ti su zahtjevi, prema mojem mišljenju, povezani s pravilima za ocjenu svrsishodnosti i pravilima kojima se uređuje postupak u skladu s nacionalnim pravom, ali i, konkretno, s *nadležnosti* koja se u tom pravu dodjeljuje za određivanje mjere na nacionalnoj razini, s učinkom istovrsnim onoj koja se nastoji provesti posredstvom EIN-a.

59. Ako pravo države izdavateljice među uvjetima koji se zahtijevaju u sličnom domaćem slučaju propisuje da su samo sudac ili sud *nadležni* za određivanje određene istražne mjere, EIN se može odnositi na tu potonju mjeru samo ako ga izda pravosudno tijelo[20].

60. U tom smislu, člankom 6. stavkom 1. točkom (b) Direktive 2014/41 doseg nadležnosti utvrđuje se s obzirom na nadležnosti iz članka 2. točke (c) podtočke i. te Direktive.

61. Iz kombinacije obiju odredbi proizlazi da je *pravosudno tijelo* (sudac ili javni tužitelj) „nadlež[no] u dotičnom predmetu”, na koje se upućuje u članku 2. točki (c) podtočki i. Direktive 2014/41, u nacionalnom pravu, u isključivo domaćem slučaju, ovlašteno odrediti istu onu mjeru na koju se odnosi EIN o čijem je izdavanju riječ.

62. Drugim riječima, nadležnost za izdavanje EIN-a u potpunosti odgovara nadležnosti za izdavanje naloga slična sadržaja i dosega u isključivo domaćem postupku u skladu s unutarnjim pravom.

63. „Nadležnost” iz članka 2. točke (c) podtočke i. Direktive 2014/41 obuhvaća: (a) nadležnost za uključivanje u kazneni postupak, s jedne strane, i (b) nadležnost za donošenje određenih mjera u navedenom postupku, s druge strane.

[19] „Potrebu” i „proporcionalnost” treba ocijeniti s obzirom na svrhu postupka iz članka 4. same direktive 2014/41. Među njima je „kazneni postupak koji pokreće pravosudno tijelo ili koji se može pokrenuti pred tim tijelom u vezi s kaznenim djelom prema nacionalnom pravu države izdavateljice” (točka (a) navedenog članka 4.).

[20] Osim toga, uvodnom izjavom 30. Direktive 2014/41 dopušta se da se, s gledišta države izvršiteljice, presretanje elektroničke komunikacije smatra „ovisno o nacionalnom pravu države izvršiteljice, […] zadirućom istražnom mjerom”.

64. Unatoč razlikama u uređenju europskih uhidbenih naloga (u daljnjem tekstu: EUN)[21] i uređenju EIN-ova, ni drugonavedeni instrument ne dopušta da državno odvjetništvo na prekograničnom području može provesti ono što mu nije dopušteno na nacionalnom području[22].

65. U ovom su se slučaju EIN-ovi koje je izdalo bugarsko državno odvjetništvo odnosili na donošenje mjera za koje su, u isključivo domaćem slučaju, u skladu s nacionalnim pravom ovlašteni samo sudac ili sud. Konkretno, kao što je to već navedeno, riječ je o četiri EIN-a koja se odnose na praćenje podataka o prometu i lokaciji određene elektroničke komunikacije.

66. Bugarski propis koji u tim okolnostima odluku da se telekomunikacijskom operatoru uputi zahtjev za pristup podacima o prometu i lokaciji elektroničke komunikacije ograničava na sud (a ne na državno odvjetništvo) apsolutno je u skladu s pravom Unije.

67. Što se tiče zadaća državnog odvjetništva u pogledu te konkretne istražne mjere, presudom Prokuratuur potvrđuje se da je taj propis, prema potrebi, primjeren.

68. Ukratko, bugarsko državno odvjetništvo ne može izdati i proslijediti EIN drugoj državi članici radi prikupljanja dokaza koje bi, kad bi se provodilo u Bugarskoj, bilo u nadležnosti pravosudnog tijela. Navedeno državno odvjetništvo nema „nadležnost" koja je, u skladu s člankom 2. točkom (c) podtočkom i. Direktive 2014/41, u vezi s njezinim člankom 6. stavkom 1. točkom (b), uvjet da mu se prizna svojstvo „tijela izdavatelja" u smislu te odredbe.

VI. Zaključak

69. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem da se na prvo prethodno pitanje Specializiran nakazatelen sada (Specijalizirani kazneni sud, Bugarska) odgovori kako slijedi:

„Članak 2. točku (c) podtočku i., u vezi s člankom 6. stavkom 1. točkom (b), Direktive 2014/41/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o Europskom istražnom nalogu u kaznenim stvarima treba tumačiti na način da državno odvjetništvo države članice ne može izdati europski istražni nalog radi prikupljanja podataka o prometu i lokaciji elektroničke komunikacije ako su, u skladu s unutarnjim pravom te države članice, u sličnom domaćem slučaju isključivo sudac ili sud nadležni za donošenje odluke o prikupljanju tih dokaza".

[21] Okvirna odluka Vijeća 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (SL 2002., L 190, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 83. i ispravak SL 2013., L 222, str. 14.), kako je izmijenjena Okvirnom odlukom Vijeća 2009/299/PUP od 26. veljače 2009. (SL 2009., L 81, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 169.)

[22] Bavio sam se razlikama između pravnog okvira EUN-ova i EIN-ova u mišljenju Staatsanwaltschaft, t. 46. do 65. Smatram da državno odvjetništvo ne može „potvrditi policijski uhidbeni nalog [kao uvjet za donošenje EUN-a] čiji uvjeti i učinci nadilaze uvjete i učinke uhićenja koje ono može odrediti" (mišljenje u predmetima OG (državno odvjetništvo u Lübecku) i PI (državno odvjetništvo u Zwickauu) (C-508/18 i C-82/19 PPU, EU:C:2019:337, t. 54.)). Bilo bi paradoksalno, naime, „da ne može učiniti manje (izdati nacionalni uhidbeni nalog za kratko razdoblje), a da može učiniti više (izdati EUN koji može prouzročiti puno dulje razdoblje zadržavanja)" (*ibidem*, t. 76.). Ne bi bilo manje paradoksalno, prema mojem mišljenju, da državno odvjetništvo u drugoj državi članici može *per se* zahtijevati prikupljanje dokaza za koje bi mu u vlastitoj državi trebalo odobrenje pravosudnog tijela.