Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 20 maj 2021 [1]

Mål C-724/19

Spetsializirana prokuratura
mot
HP

(begäran om förhandsavgörande av Spetsializiran nakazatelen sad (Särskilda brottmålsdomstolen, Bulgarien))

”Begäran om förhandsavgörande – Straffrättsligt samarbete – Europeisk utredningsorder – Direktiv 2014/41/EU – Artikel 2 c – Utfärdande myndighet – Artikel 6.2 – Villkor för utfärdande – Åklagares agerande som utfärdande myndighet – Utfärdande förbehållet en domare i ett liknande nationellt mål”

1. Är en medlemsstats åklagarmyndighet behörig att utfärda en europeisk utredningsorder i ett straffrättsligt förfarande (nedan kallad utredningsorder) i vilken denna begär utlämning av trafik- och lokaliseringsuppgifter avseende vissa elektroniska kommunikationer när sådan bevisföring, enligt den utfärdande medlemsstatens nationella lagstiftning, endast får tillåtas av en domare eller domstol?

2. Detta är, sammanfattningsvis, den fråga som denna begäran om förhandsavgörande gäller. Domstolen har, genom denna, beretts tillfälle att komplettera sin praxis avseende begreppet ”utfärdande myndighet” beträffande en europeisk utredningsorder, i den mening som avses i direktiv 2014/41/EU, [2] avseende åklagarmyndigheten.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt. Direktiv 2014/41

3. Enligt skäl 30 bör ”[m]öjligheterna att samarbeta enligt detta direktiv när det gäller avlyssning av telekommunikation … inte vara begränsade till telekommunikationens innehåll, utan det kan även gälla insamling av trafik- och lokaliseringsuppgifter som avser sådan telekommunikation, och som gör det möjligt för de behöriga myndigheterna att utfärda en utredningsorder för inhämtande av mindre inkräktande telekommunikationsuppgifter. En utredningsorder som har

[1] Originalspråk: spanska.

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området (EUT L 130, 2014, s. 1).

utfärdats för inhämtande av historiska trafik- och lokaliseringsuppgifter om telekommunikation bör behandlas inom ramen för den allmänna ordningen för verkställigheten av utredningsordern och kan, beroende på den verkställande statens nationella rätt, anses vara en tvångsutredningsåtgärd”.

4. I skäl 32 anges att ”i en utredningsorder som innehåller en begäran om avlyssning av telekommunikation bör den utfärdande myndigheten till den verkställande myndigheten lämna tillräcklig information, exempelvis uppgifter om den brottsliga handling som är under utredning, för att den utfärdande myndigheten ska kunna bedöma om den utredningsåtgärden skulle vara tillåten i ett liknande inhemskt ärende”.

5. I artikel 1 (”Den europeiska utredningsordern och skyldigheten att verkställa den”) föreskrivs följande:

”1. En europeisk utredningsorder (nedan kallad utredningsorder) är ett rättsligt avgörande som har utfärdats eller godkänts av en rättslig myndighet i en medlemsstat (nedan kallad den utfärdande staten) för genomförande av en eller flera specifika utredningsåtgärder i en annan medlemsstat (nedan kallad den verkställande staten) i syfte att inhämta bevis i enlighet med detta direktiv.

Utredningsordern får också utfärdas i syfte att inhämta bevis som de behöriga myndigheterna i den verkställande staten redan har i sin besittning.

2. Medlemsstaterna ska verkställa en utredningsorder på grundval av principen om ömsesidigt erkännande och i enlighet med detta direktiv.

3. Utfärdande av en utredningsorder får begäras av en misstänkt eller tilltalad person, eller av en försvarare på dennes begäran, inom ramen för de rättigheter som är tillämpliga på försvaret och i överensstämmelse med nationella straffrättsliga förfaranden.

4. Detta direktiv påverkar inte skyldigheten att respektera de grundläggande rättigheter och rättsprinciper som återges i artikel 6 i EU-fördraget, bland annat rätten till försvar för personer som är föremål för straffrättsliga förfaranden, och alla skyldigheter som åligger rättsliga myndigheter i detta avseende ska kvarstå opåverkade.”

6. I artikel 2 (”Definitioner”) föreskrivs följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

…

c) utfärdande myndighet:

   i) en domare, domstol, undersökningsdomare eller allmän åklagare som är behörig i det berörda fallet, eller

   ii) en annan behörig myndighet, enligt den utfärdande statens definition, som i det enskilda fallet handlar i egenskap av utredande myndighet i straffrättsliga förfaranden, med behörighet att besluta om bevisinhämtning i enlighet med nationell rätt. Dessutom ska utredningsordern, efter granskning av dess överensstämmelse med villkoren för utfärdande

av en europeisk utredningsorder enligt detta direktiv, i synnerhet villkoren i artikel 6.1, och innan den översänds till den verkställande myndigheten, godkännas av en domare, domstol, undersökningsdomare eller allmän åklagare i den utfärdande staten. Om utredningsordern har godkänts av en rättslig myndighet, kan den myndigheten också betraktas som en utfärdande myndighet med avseende på översändandet av utredningsordern.

…”.

7. Artikel 6 (”Villkor för utfärdande och översändande av en utredningsorder”) har följande lydelse:

”1. Den utfärdande myndigheten får endast utfärda en utredningsorder om den har konstaterat att följande villkor är uppfyllda:

a) Utfärdandet av utredningsordern är nödvändigt och proportionellt med avseende på de förfaranden som avses i artikel 4 och med beaktande av den misstänkta eller tilltalade personens rättigheter, och

b) den eller de utredningsåtgärder som anges i utredningsordern kunde ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende.

2. Den utfärdande myndigheten ska i varje enskilt ärende göra en bedömning av huruvida de villkor som avses i punkt 1 är uppfyllda.

3. Om en verkställande myndighet har skäl att tro att de villkor som avses i punkt 1 inte har uppfyllts, får den samråda med den utfärdande myndigheten om vikten av att verkställa utredningsordern. Efter samrådet får den utfärdande myndigheten besluta att återkalla utredningsordern.”

8. I artikel 9 (”Erkännande och verkställighet”) föreskrivs följande:

”1. Den verkställande myndigheten ska utan krav på vidare formaliteter erkänna en utredningsorder som översänds i enlighet med detta direktiv och se till att den verkställs på samma sätt och på samma villkor som om den berörda utredningsåtgärden hade begärts av en myndighet i den verkställande staten, såvida inte denna myndighet beslutar att åberopa något av skälen för icke-erkännande eller icke-verkställighet eller något av skälen för att skjuta upp verkställigheten enligt detta direktiv.

2. Den verkställande myndigheten ska rätta sig efter de särskilda formaliteter och förfaranden som uttryckligen anges av den utfärdande myndigheten, såvida inte annat föreskrivs i detta direktiv och under förutsättning att sådana formaliteter och förfaranden inte strider mot de grundläggande rättsprinciperna i den verkställande staten.

3. Om en verkställande myndighet tar emot en utredningsorder som inte har utfärdats av en sådan utfärdande myndighet som avses i artikel 2 c ska den verkställande myndigheten återsända utredningsordern till den utfärdande staten.

…”

B. Nationell rätt

1. Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (lagen om europeisk utredningsorder) (nedan kallad ZEZR)

9. I artikel 5.1 föreskrivs att den myndighet som är behörig att utfärda en europeisk utredningsorder är åklagarmyndigheten, under den inledande fasen i det straffrättsliga förfarandet, eller den behöriga domstolen, i själva domstolsförfarandet.

2. Nakazatelno protsesualen kodeks (Straffprocesslagen) (nedan kallad NPK)

10. I artikel 159a, som har rubriken ”Utlämnande av uppgifter från företag som tillhandahåller allmänna elektroniska kommunikationsnät och/eller -tjänster”, föreskrivs följande:

”1) På begäran av domstolen under domstolsförfarandet, eller med stöd av ett motiverat beslut som på ansökan av den åklagare som leder förundersökningen utfärdats av domaren vid domstolen i första instans under skedet före rättegång, ska företag som tillhandahåller allmänna elektroniska kommunikationsnät och/eller -tjänster lämna ut sådana uppgifter som insamlats inom ramen för deras verksamhet och vilka är nödvändiga för

1. spårning och identifiering av anslutningskällan,

2. identifiering av anslutningens riktning,

3. identifiering av datum, klockslag och anslutningens varaktighet,

4. identifiering av anslutningens art,

5. identifiering av den elektroniska terminalutrustning som använts av användaren eller den som anges som sådan,

6. fastställelse av använda cell-ID.

2) Uppgifterna enligt punkt 1 inhämtas om detta är nödvändigt för att utreda allvarliga och uppsåtliga brott.

3) Ansökan från åklagaren som leder förundersökningen enligt punkt 1 ska motiveras och ska innehålla

1. uppgifter om det brott för vars utredning användningen av trafikdata är nödvändig,

2. beskrivning av de omständigheter på vilka ansökan grundas,

3. uppgifter om de personer som de begärda trafikuppgifterna avser,

4. tidsperioden som uppgifterna ska omfatta,

5. den utredande myndighet till vilken uppgifterna ska översändas.

4) I beslutet enligt punkt 1 ska domstolen ange

1. vilka uppgifter som ska lämnas ut,

2. tidsperioden som uppgifterna ska omfatta,

3. den utredande myndighet till vilken uppgifterna ska översändas.

5) Tidsperioden för vilken uppgifter begärs och för vilken beslut om överföring av uppgifter fattas enligt punkt 1 får inte vara längre än sex månader.

…”

II. Bakgrund, det nationella målet och tolkningsfrågorna

11. I ett straffrättsligt förfarande som inletts i Bulgarien avseende finansiering av terrorism, utfärdade åklagarmyndigheten fyra europeiska utredningsordrar, med identiskt innehåll, för att erhålla trafik- och lokaliseringsuppgifter avseende vissa elektroniska kommunikationer. [3]

12. De fyra europeiska utredningsordrarna utfärdades av den bulgariska åklagarmyndigheten, utan ingripande eller godkännande av någon domare eller domstol, och översändes till motsvarande myndigheter i Tyskland, Österrike, Belgien och Sverige.

13. Åklagarmyndigheterna i de medlemsstater som var mottagare av de europeiska utredningsordrarna verkställde dessa utan att de, utom i Belgiens fall, hade erhållit något tillstånd eller godkännande av en domare eller domstol.

14. På grundval av den bevisning som lagts fram, inklusive upplysningar som lämnats till svar på de europeiska utredningsordrarna, åtalades HP och fem andra personer för att ha finansierat terrorism och ha deltagit i en olaglig organisation för finansiering av sådana handlingar.

15. Spetsializiran nakazatelen sad (Särskilda brottmålsdomstolen, Bulgarien), som har granskat de bevis som erhållits med stöd av de europeiska utredningsordrarna, är tveksam till huruvida dessa är lagliga, eftersom dessa bevis, enligt bulgarisk rätt, i Bulgarien endast hade kunnat inhämtas på grundval av ett domstolsbeslut.

16. Mot denna bakgrund har den hänskjutande domstolen ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Är en bestämmelse i nationell rätt … enligt vilken åklagaren under skedet före rättegången i ett straffrättsligt förfarande är behörig myndighet för utfärdande av en europeisk utredningsorder rörande överföring av trafik- och lokaliseringsuppgifter i samband med telekommunikation, medan det i liknande nationella ärenden är domstolen som är behörig myndighet i detta avseende, förenlig med artikel 2 c i) i direktiv 2014/41 och med likvärdighetsprincipen?

[3] Den hänskjutande domstolen har preciserat att det rörde sig om trafik- och lokaliseringsuppgifter, som begärts i enlighet ”med skäl 30 i direktiv 2014/41 … och artikel 159a 1 i NPK”.

2) Ska erkännandet från den behöriga myndigheten (åklagare eller utredningsdomare) i den verkställande staten av en sådan europeisk utredningsorder anses ersätta det domstolsbeslut som krävs enligt den utfärdande statens nationella rätt?”

III. Förfarandet vid domstolen

17. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 1 oktober 2019.

18. HP, den tyska och den ungerska regeringen samt kommissionen har ingett skriftliga yttranden.

19. Domstolen beslutade att, i stället för att hålla förhandling, höra parterna och intervenienterna i förfarandet beträffande en eventuell verkan av domarna av den 8 december 2020 [4] och av den 2 mars 2021 [5] på målet.

20. I enlighet med domstolens anvisningar kommer i detta förslag till avgörande endast den första tolkningsfrågan att behandlas.

IV. Parternas yrkanden

21. HP har gjort gällande att artikel 5.1.1 i ZEZR inte är förenlig med artikel 2 c i direktiv 2014/41, eftersom sistnämnda bestämmelse inte gör det möjligt att utesluta domstolens behörighet när det gäller att förordna om sådana rättsakter som dem som avses i beslutet om hänskjutande. HP har vidare erinrat om att dessa rättsakter, enligt bulgarisk lagstiftning, ska antas av den behöriga domstolen. Det sätt på vilket upplysningarna om trafikuppgifterna har erhållits i det nationella målet är således, enligt denna lagstiftning, olagligt.

22. Enligt den tyska regeringen finns inte svaret på frågan i artikel 2 c i direktiv 2014/41, utan i dess artikel 6.1 b. Oberoende av att artikel 2 c tillåter en uppdelning av behörighet genom att föreskriva en särskild utredningsåtgärd å ena sidan och behörighet för att utfärda en europeisk utredningsorder å den andra, står de klart att artikel 6.1 b innebär att begäran om en gränsöverskridande utredningsåtgärd kan omfattas av mindre strikta villkor än dem som är tillämpliga enligt den nationella lagstiftningen i ett liknande nationellt förfarande.

23. Enligt den tyska regeringen ska, om den nationella lagstiftningen i den utfärdande medlemsstaten kräver att en domare godkänner vissa utredningsåtgärder, detta villkor även gälla när sådana åtgärder ska verkställas i en annan medlemsstat.

24. Enligt den ungerska regeringen är svaret på den första tolkningsfrågan kopplat till huruvida de villkor för utfärdande som föreskrivs i artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 är uppfyllda. Denna regering anser att det ömsesidiga godkännande på vilket det straffrättsliga samarbetet grundar sig förutsätter att den utfärdande medlemsstatens beslut har antagits av en domstol eller en materiellt och territoriellt behörig myndighet.

[4] Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[5] Prokuratuur (Villkor för tillgång till uppgifter om elektroniska kommunikationer) (C-746/18, EU:C:2021:152) (nedan kallad domen Prokuratuur).

25. Den ungerska regeringen har av denna premiss dragit slutsatsen att ett av villkoren för utfärdande av en europeisk utredningsorder, i samband med direktiv 2014/41, är att den åtgärd som begärs ska kontrolleras av den myndighet som skulle vara behörig att vidta den nationellt. Om detta inte var fallet, skulle de garantier som begärs genom de utredningsåtgärder som ska genomföras i en annan medlemsstat vara mindre omfattande än dem som föreskrivs för liknande åtgärder som begärs och verkställs i den utfärdande medlemsstaten.

26. Kommissionen anser att den hänskjutande domstolens tvivel avser två olika aspekter, nämligen vilken myndighet som är behörig att utfärda en europeisk utredningsorder (artikel 2 c i direktiv 2014/41), respektive villkoren för denna myndighets utfärdande (artikel 6 i nämnda direktiv).

27. Kommissionen har framhållit att rekvisitet avseende behörighet ”i det berörda fallet” (artikel 2 c i direktiv 2014/41) innebär att den utfärdande myndigheten måste spela en institutionell roll i det ursprungliga straffrättsliga förfarandet. Unionsrätten preciserar emellertid inte huruvida denna myndighet måste vara fullt ansvarig för förfarandet eller om dess inblandning endast ska avse den konkreta utredningsåtgärden. Direktiv 2014/41 ger medlemsstaterna flexibilitet i detta hänseende.

28. Enligt kommissionen finns därför svaret på den fråga som ställts i artikel 6.1 b i direktiv 2014/41. Enligt denna ska, om en åtgärd som begärs på nationell nivå kräver att en domare ingriper (såsom är fallet i Bulgarien), ska även verkställandet av den i en annan medlemsstat kräva ett utfärdande av en europeisk utredningsorder som är förbehållet en domstol.

V. Rättslig bedömning

A. Inledande anmärkningar

29. Domstolen har nyligen meddelat två domar (den 8 december 2020[6] och domen Prokuratuur) avseende vars verkningar på detta mål den har hört parterna och intervenienterna i målet om förhandsavgörande.

30. Även om den hänskjutande domstolens frågor i detta mål om förhandsavgörande inte direkt berör det som var föremål för tvist i målen som ledde till dessa båda domar, finns det ingenting som hindrar domstolen från att förse denna hänskjutande domstol med anvisningar, grundade på dessa mål och de synpunkter som framlagts, avseende punkter som inte har behandlats i beslutet om hänskjutande, om den anser att detta är lämpligt för att förbättra samarbetet med denna.

31. I domen av den 8 december 2020 undanröjdes tvivel beträffande åklagarmyndighetens behörighet att utfärda en europeisk utfärdandeorder även när den inte har en helt oavhängig *ställning* i förhållande till den verkställande makten.[7]

[6] Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[7] I domen Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:1002), anges följande i punkt 75 samt i domslutet: ”Artikel 1.1 och artikel 2 c i direktiv 2014/41 ska tolkas så, att begreppen ’rättslig myndighet’ och ’utfärdande myndighet’, i den mening som avses i dessa bestämmelser, omfattar en åklagare i en medlemsstat, eller mer allmänt, en åklagarmyndighet i en medlemsstat, oberoende av om nämnda åklagare eller åklagarmyndighet enligt lag är underordnad den verkställande makten i medlemsstaten, eller av om det finns en risk för att nämnda åklagare eller åklagarmyndighet, direkt eller indirekt, blir föremål för instruktioner eller anvisningar i ett enskilt ärende från den verkställande makten i samband med antagandet av en europeisk utredningsorder”.

32. Oavsett detta föreligger vidare inte i direktiv 2014/41 allmänt några hinder för den bulgariska åklagarmyndighetens institutionella ställning i den nationella rätten för att utfärda europeiska utredningsordrar.

33. Domen Prokuratuur är – även om den inte direkt rör en europeisk utredningsorder, utan en rent nationell utredningsåtgärd utan gränsöverskridande dimension (enligt vilken åklagarmyndigheten i en medlemsstat tilläts samla in motsvarande trafik- och lokaliseringsuppgifter motsvarande vissa elektroniska kommunikationer) – mer relevant för förevarande mål.

34. Domstolen angav slog i den domen fast att direktiv 2002/58/EG,[8] jämförd med artiklarna 7, 8 och 11 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ”utgör hinder mot nationell lagstiftning som ger åklagarmyndigheten, vars uppdrag är att leda förundersökningar och, i förekommande fall, väcka åtal i samband med ett senare förfarande, behörighet att ge offentliga myndigheter tillgång till trafik- och lokaliseringsuppgifter inom ramen för en brottsutredning”.

35. Domstolens har i detta avseende bland annat angett följande resonemang:

– ”[Det är] väsentligt att behöriga nationella myndigheters tillgång till de lagrade uppgifterna är underkastad förhandskontroll av en domstol eller en oberoende myndighet, och att domstolen meddelar sitt avgörande eller myndigheten antar sitt beslut till följd av att dessa myndigheter har framställt en motiverad begäran inom ramen för exempelvis ett förfarande för förebyggande, avslöjande eller lagföring av brott.” [9]

– ”Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 105 i sitt förslag till avgörande innebär en sådan förhandskontroll bland annat att den domstol eller det organ som ska utföra denna kontroll har alla befogenheter och lämnar alla nödvändiga garantier för att kunna göra en vederbörlig avvägning mellan de olika intressen och rättigheter som är i fråga. Vad särskilt gäller en brottsutredning kräver en sådan kontroll att denna domstol eller detta organ kan säkerställa en korrekt balans mellan de intressen som inom ramen för brottsbekämpning gör sig gällande för att svara mot utredningens behov, å ena sidan, och de grundläggande rättigheter avseende respekt för privatlivet och skydd av personuppgifter som tillkommer de personer vars uppgifter kan komma att lämnas ut, å den andra sidan.” [10]

– ”Generaladvokaten har, i punkt 126 i sitt förslag till avgörande, med fog påpekat att på det straffrättsliga området innebär kravet på oberoende att den myndighet som ska utföra förhandskontrollen dels inte får vara involverad i den aktuella brottsutredningen, dels ska ha en neutral ställning i förhållande till parterna i det straffrättsliga förfarandet.” [11]

– ”Så är inte fallet med en åklagarmyndighet som leder utredningsförfarandet och, i förekommande fall, väcker åtal för det allmännas räkning. Åklagarmyndigheten har nämligen

[8] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation) (EGT L 201, 2002, s. 37), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/136/EG av den 25 november 2009 (EUT L 337, 2009, s. 11).

[9] Domen Prokuratuur, punkt 51.

[10] Ibidem, punkt 52.

[11] Ibidem, punkt 54.

inte till uppgift att helt oavhängigt avgöra en tvist utan att, i förekommande fall, hänskjuta tvisten till behörig domstol, i egenskap av part i målet.” [12]

– ”Den omständigheten att åklagarmyndigheten, i enlighet med de bestämmelser som reglerar dess behörighet och ställning, är skyldig att kontrollera både sådana omständigheter som är till den misstänktes nackdel och sådana som är till dennes fördel, säkerställa att utredningen är lagenlig och endast agera i enlighet med lagen och sin egen övertygelse, är inte tillräcklig för att denna myndighet ska anses vara fristående i förhållande till de intressen som är i fråga i den mening som beskrivits i punkt 52 ovan.” [13]

36. Sammanfattningsvis erkänner domstolen inte en egenskap av opartisk tredje man för åklagarmyndigheten när den dels har i uppgift att inleda förundersökningar och väcka åtal, dels att väcka allmänt åtal i ett senare förfarande. Därför kan den inte anses ha behörighet att tillåta tillgång till de trafik- och lokaliseringsuppgifter som finns i besittning hos dem som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster.

37. Tolkningen av direktiv 2014/41 kan inte göras utan hänsyn till inverkan av domen Prokuratuur.

38. I skäl 30 i direktiv 2014/41 erkändes att övervakning av elektroniska kommunikationerna inkräktade på privatlivet. Av just detta skäl föreskrev flera medlemsstater som villkor för denna utredningsåtgärd att ett förhandstillstånd meddelats av en domare eller en domstol, med uteslutande av andra myndigheter, däribland åklagarmyndigheten.

39. Således anger, såsom jag nedan kommer att förklara närmare, artikel 6 i direktiv 2014/41 att endast den utfärdande myndigheten ska ha tillstånd att utfärda en europeisk utredningsorder när den i denna begärda utredningsåtgärd skulle ha kunnat beslutas på samma villkor genom ett liknande nationellt förfarande.

40. Utöver detta krav tillkommer nu det krav som följer av domen Prokuratuur, vad avser den hypotetiska situationen att dels a) de myndigheter som utfärdar en europeisk utredningsorder utgör en del av en åklagarmyndighet som uppfyller det ovannämnda dubbla villkoret (mandat att inleda förundersökning och att därefter väcka åtal), dels b) den europeiska utredningsordern innefattar en åtgärd som avser övervakning av elektroniska kommunikationer med samma intensitet som den som bedömdes i den domen.

41. Under dessa omständigheter får en europeisk utredningsorder inte utfärdas av åklagarmyndigheten, även när lagstiftningen i dess medlemsstat tillåter denna att, utan någon förhandskontroll av domstol i strikt mening, själv anta åtgärden avseende övervakning av elektroniska kommunikationer.

B. Bedömning

42. Den hänskjutande domstolen har bett domstolen att tolka begreppet ”behörighet” som används i båda leden i artikel 2 c i direktiv 2014/41.

[12] Ibidem, punkt 55.

[13] Ibidem, punkt 56.

43. I denna bestämmelse definieras ”utfärdande myndighet” gällande en europeisk utredningsorder utifrån ett dubbelt perspektiv:

– I led i) anges begreppet avse ”en domare, domstol, undersökningsdomare eller allmän åklagare som är *behörig i det berörda fallet*”. [14]

– I led ii) utvidgas begreppet till att omfatta ”en annan *behörig* myndighet, *enligt den utfärdande statens definition*, som i det enskilda fallet handlar i egenskap av utredande myndighet i straffrättsliga förfaranden, *med behörighet att besluta om bevisinhämtning i enlighet med nationell rätt*.” [15]

44. Den hänskjutande domstolen har angett följande:

– Om begreppet ”behörighet” betydde samma sak i båda leden, så skulle direktiv 2014/41 helt överlåta till nationell rätt att fastställa vilken myndighet som är behörig att utfärda en europeisk utredningsorder.

– Skyddad av denna överlåtelse har i Bulgarien artikel 5.1.1 i ZEZR tilldelat åklagarmyndigheten en allmän behörighet att utfärda europeiska utredningsordrar, oberoende av deras föremål.

– Eftersom, enligt bulgarisk rätt, endast en domare får inhämta viss bevisning i nationella straffrättsliga förfaranden, skulle ZEZR kunna anses strida mot principerna om likvärdighet och likabehandling. I vissa rent inhemska fall räknar ett rättsobjekt med den garanti som följer av en domstols ingripande, vilket skulle förhindras när bevisen uppnås genom en europeisk utredningsorder.

45. Jag kan godta argumentet att ordet ”behörighet” i princip har samma betydelse i båda leden i artikel 2 c i direktiv 2014/41. Båda rör den möjlighet som en myndighet har att, i ett straffrättsligt förfarande, utöva de befogenheter som denna tilldelats genom lagstiftningen.

46. Det som skiljer leden i) och ii) i artikel 2 c i direktiv 2014/41 åt är inte, i realiteten (och inte heller direkt), *behörigheten* ”i det enskilda fallet”, utan den *myndighet* som ska utöva den i respektive fall.

47. Den verkliga skillnaden mellan nämnda led ligger nämligen i att vart och ett av dem berättigar kategorier av ”utfärdande myndigheter” som inte sammanfaller, å ena sidan *rättsliga* (led i)) och å andra sidan *icke-rättsliga myndigheter* (led ii)), [16] vilka alla är *behöriga* att utöva deras respektive befogenheter i straffrättsliga förfaranden.

– I led i) utses som ”utfärdande myndighet” beträffande en europeisk utredningsorder de ”rättsliga myndigheter” som vid verkställandet av sina uppdrag agerar inom ramen för ett konkret straffrättsligt förfarande.

– Enligt led ii) ska som ”utfärdande myndighet” av en europeisk utredningsorder betraktas ”en annan behörig myndighet … som i det enskilda fallet handlar”. Det är uppenbart att en sådan

[14] Min kursivering.

[15] Min kursivering.

[16] Liksom i mitt förslag till avgörande i målet Staatsanwaltschaft Wien (Förfalskade banköverföringar) (C-584/19, EU:C:2020:587) (nedan kallat förslaget Staatsanwaltschaft), punkt 32 (fotnot 16), använder jag beteckningarna ”rättsliga” och ”icke rättsliga” för enkelhets skull, eftersom de i grund och botten avspeglar karaktären hos de institutioner som ingår i respektive kategori.

annan behörig myndighet inte är ”rättslig” och den europeiska utredningsorder som den utfärdar kommer endast att kunna översändas till den verkställande staten efter att ha godkänts av en domare, domstol eller en åklagare.

48. En ”annan behörig myndighet” enligt led ii) ska ha behörighet enligt den nationella rätten att handla ”i egenskap av utredande myndighet i straffrättsliga förfaranden” och att ”besluta om bevisinhämtning”. Detta innebär en behörighet att i straffrättsliga förfaranden verkställa vissa administrativa myndigheters egna *befogenheter* (exempelvis polismyndighetens) när respektive rättsordning föreskriver detta.

49. I leden i) och ii) i artikel 2 c i direktiv 2014/41 används vidare begreppet *behörighet* på ett enhetligt sätt (som en samling befogenheter för en offentlig institution) för att genast göra en åtskillnad mellan de *specifika behörigheter* som tillkommer de olika myndigheterna i vart och ett av dessa led. Beroende på vilka behörigheter de har gäller olika krav vid utfärdandet av en europeisk utredningsorder.

50. Det råder ingen tvekan om att en *behörig* åklagare i ett visst straffrättsligt förfarande kan vara ”utfärdande myndighet” av en europeisk utredningsorder enligt artikel 2 c i) i direktiv 2014/41.

51. På samma sätt och i enlighet med led ii) i samma artikel 2 c kan en ”utfärdande myndighet” även vara en icke rättslig myndighet vilken, som jag redan har erinrat om, den nationella lagstiftningen tillskriver en egenskap av utredande myndighet i straffrättsliga förfaranden och erkänner en behörighet att besluta om bevisinhämtning.

52. Enbart egenskapen av ”utfärdande myndighet” räcker emellertid inte för att dessa organ ska kunna utfärda en konkret europeisk utredningsorder och översända den till den verkställande medlemsstaten. Det ska återigen erinras om den åtskillnad mellan rättsliga och icke rättsliga myndigheter som följer av artikel 2 c i direktiv 2014/41.

53. Jag har tidigare angett,[17] att ”även om medlemsstaterna har rätt att utse de [(icke rättsliga)] myndigheter som är behöriga att genomföra utredningar i straffrättsliga förfaranden och besluta om bevisinhämtning, ger artikel 2 c ii) i direktiv 2014/41 inte de utsedda myndigheterna någon annan uppgift som begränsar möjligheten att *godkänna ett utfärdande* av en utredningsorder som ’*innan den översänds* till den verkställande myndigheten… [ska] godkännas’. Den ska godkännas just av en domstol, en domare eller en allmän åklagare”.[18]

54. Med andra ord får den nationella lagstiftningen ge en icke rättslig myndighet som inte har behörighet att besluta om bevisinhämtning en allmän egenskap av ”utfärdande myndighet” av en europeisk utredningsorder. En europeisk utredningsorder som utfärdats av denna myndighet får emellertid endast översändas till den verkställande medlemsstaten efter ett godkännande av en rättslig myndighet.

55. När det gäller en rättslig myndighet – oavsett om det rör sig om en domare eller en åklagare – föreskrivs inte i direktiv 2014/41 något *godkännande* från en tredje man av utfärdandet av varje konkret europeisk utredningsorder. I stället ska en sådan utredningsorder uppfylla två villkor som det ankommer på den utfärdande domaren eller åklagaren att själv kontrollera.

[17] Förslag till avgörande i målet Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200).

[18] Se punkt 75 i ovannämnda förslag till avgörande. Min kursivering.

56. I artikel 6.1 i direktiv 2014/41 föreskrivs nämligen. under rubriken ”Villkor för utfärdande och översändande av en utredningsorder”. att den utfärdande myndigheten endast får bevilja ett utfärdande av en europeisk utredningsorder om följande två villkor är uppfyllda:

– För det första ska det vara ”nödvändigt och proportionellt” [19] samt göras med beaktande av den misstänkta eller tilltalade personens rättigheter (artikel 6.1 a).

– För det andra ska den eller de utredningsåtgärder som anges i utredningsordern kunna ”ha begärts under samma förutsättningar i ett liknande inhemskt ärende” (artikel 6.1 b).

57. Detta andra villkor är det som är särskilt intressant. Direktiv 2014/41 inför en viss *parallellism* genom att underställa utfärdandet av en europeisk utredningsorder villkor som föreskrivs i nationell rätt för antagande av en motsvarande åtgärd.

58. Dessa villkor måste, enligt min uppfattning, avse bestämmelser för att bedöma lämpligheten i och grunderna för förfarandet, såsom de föreskrivs i den nationella lagstiftningen, men även och synnerhet den *behörighet* som föreligger enligt denna lagstigning för att, nationellt, vidta en åtgärd som motsvarar den som avses verkställas genom den europeiska utredningsordern.

59. Om det, bland de krav som ska vara uppfyllda i ett liknande nationellt fall, i den nationella lagstiftningen föreskrivs att endast en domare eller domstol ska vara *behörig* att vidta en viss utredningsåtgärd, kan endast den sistnämnda vara föremål för en europeisk utredningsorder när ett rättsligt organ utfärdar den. [20]

60. I denna mening omfattar artikel 6.1 b i direktiv 2014/41 det syfte avseende ”behörighet” som artikel 2 c i) i detta direktiv hänför till.

61. Av en jämförelse mellan dessa båda bestämmelser följer att en *rättslig myndighet* (domstol eller åklagare) ”som är *behörig* i det berörda fallet”, i den mening som avses i artikel 2 c i) i direktiv 2014/41, ska vara behörig enligt den nationella lagstiftningen för att, i ett helt nationellt mål, besluta om samma åtgärd som det aktuella utfärdandet av en europeisk utredningsorder avser.

62. Med andra ord motsvarar behörigheten att utfärda en europeisk utredningsorder exakt svarandens behörighet att, enligt den nationella lagstiftningen, anta ett beslut med motsvarande innehåll och syfte i ett strikt nationellt förfarande.

63. Den ”behörighet” som avses i artikel 2 c i) i direktiv 2014/41 kan således delas upp i dels a) behörighet att handla i ett straffrättsligt förfarande, dels b) behörighet att vida en viss åtgärd i detta förfarande.

[19] ”Nödvändighet” och ”proportionalitet” ska bedömas med avseende på de förfaranden som anges i artikel 4 i direktiv 2014/41, däribland ”straffrättsliga förfaranden som har inletts av eller ska tas upp inför en rättslig myndighet med avseende på en straffbar gärning enligt den utfärdande statens nationella lagstiftning” (led a i nämnda artikel 4).

[20] Vidare erkänns i skäl 30 i direktiv 2014/41 att från den verkställande medlemsstatens perspektiv ska övervakning av elektroniska kommunikationer ”beroende på den verkställande statens nationella rätt, anses vara en tvångsutredningsåtgärd”.

64. Även om bestämmelserna om europeisk arresteringsorder [21] skiljer sig från bestämmelserna om europeisk utredningsorder, medger inte heller dessa sistnämnda bestämmelser att åklagarmyndigheten kan verkställa samma åtgärder i ett gränsöverskridande ärende som i ett nationellt ärende. [22]

65. I detta mål avser de europeiska utredningsordrar som den bulgariska åklagarmyndigheten har utfärdat vidtagandet av åtgärder som den nationella lagstiftningen, i ett helt nationellt mål, endast tillåter en domare eller domstol att utfärda. Som jag redan har angett avsågs fyra europeiska utredningsordrar avseende översändande av trafik- och lokaliseringsuppgifter avseende vissa elektroniska kommunikationer.

66. De bulgariska bestämmelser som, i detta sammanhang, förbehåller en domare (och inte en åklagare) beslutet att begära att en telefonoperatör ger tillgång till trafik- och lokaliseringsuppgifter avseende elektroniska kommunikationer är helt förenliga med unionsrätten.

67. Vad gäller åklagarmyndighetens uppdrag avseende denna specifika utredningsåtgärd, bekräftar domen Prokuratuur, om så erfordras, att dessa bestämmelser är förenliga med unionsrätten.

68. Sammanfattningsvis får den bulgariska åklagarmyndigheten inte utfärda och översända en europeisk utredningsorder till en annan medlemsstat för att inhämta bevis, när detta, om det skett i Bulgarien skulle ha varit förbehållet en domstol. Denna åklagarmyndighet saknar sådan ”behörighet” som, enligt artikel 2 c i) i direktiv 2014/41, jämförd med artikel 6.1 b i samma direktiv, utgör villkoret för att erkännas som ”utfärdande myndighet”, i den mening som avses i denna bestämmelse

VI. Förslag till avgörande

69. Mot denna bakgrund föreslår jag att den första tolkningsfrågan som Spetsializiran nakazatelen sad (Särskilda brottmålsdomstolen, Bulgarien) har ställt ska besvaras enligt följande:

”Artikel 2 c i) i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/41/EU av den 3 april 2014 om en europeisk utredningsorder på det straffrättsliga området, jämförd med artikel 6.1 b i samma direktiv, ska tolkas så, att åklagarmyndigheten i en medlemsstat inte får utfärda en europeisk utredningsorder i syfte att erhålla trafik- och lokaliseringsuppgifter avseende elektroniska kommunikationer när medlemsstatens nationella lagstiftning, avseende ett liknande nationellt mål, föreskriver en exklusiv behörighet för en domare eller domstol när det gäller att bevilja en sådan bevisinhämtning.”

[21] Rådets rambeslut 2002/584/RIF av den 13 juni 2002 om en europeisk arresteringsorder och överlämnande mellan medlemsstaterna (EGT L 190, 2002, s. 1), i dess lydelse enligt rådets rambeslut 2009/299/RIF av den 26 februari 2009 (EUT L 81, 2009, s. 24).

[22] Jag behandlade skillnaderna mellan de rättsliga bestämmelserna avseende europeisk arresteringsorder och europeisk utredningsorder i mitt förslag till avgörande Staatsanwaltschaft, punkterna 46–65. Jag angav att åklagarmyndigheten inte som en förutsättning för antagandet av en europeisk arresteringsåtgärd kunde ”bekräfta ett gripande av polisen vars villkor och rättsverkningar var mer långtgående än sådana frihetsberövanden som myndigheten själv får besluta om” (förslag till avgörande i de förenade målen OG (Åklagarmyndigheten i Lübeck) och PI (Åklagarmyndigheten i Zwickau) (C-508/18 och C-82/19 PPU, EU:C:2019:337, punkt 54)). Det skulle nämligen vara paradoxalt om ”åklagarmyndigheten inte fick vidta den mindre åtgärden (att utfärda en nationell arresteringsorder för en kortare tid) men däremot den större (att utfärda en europeisk arresteringsorder som kan medföra ett mycket längre frihetsberövande)” (se ovannämnda förslag till avgörande, punkt 76). Paradoxen skulle enligt min uppfattning inte vara mindre betydande om åklagarmyndigheten *själv* kunde begära bevisinhämtning av en annan medlemsstat när en sådan i dess egen stat skulle kräva ett godkännande av domstol.