Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 20. maj 2021 [1]

Sag C-724/19

Spetsializirana prokuratura
mod
HP

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Spetsializiran nakazatelen sad (særlig domstol i straffesager, Bulgarien))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde i straffesager – europæisk efterforskningskendelse – direktiv 2014/41/EU – artikel 2, litra c) – udstedelsesmyndighed – artikel 6, stk. 2 – betingelser for udstedelse – anklagemyndighed, der handler i egenskab af udstedende judiciel myndighed – udstedelse forbeholdt en dommer i tilfælde af en tilsvarende national procedure«

1. Har en medlemsstats anklagemyndighed kompetence til at udstede en europæisk efterforskningskendelse i straffesager, hvori der anmodes om trafik- og lokaliseringsdata vedrørende elektronisk kommunikation, når indsamlingen af sådant bevismateriale i henhold til udstedelsesstatens nationale lovgivning alene kan godkendes af en dommer eller en domstol?

2. Dette er i korte træk det tvivlsspørgsmål, der rejses i den foreliggende præjudicielle forelæggelse. Ved behandlingen heraf får Domstolen lejlighed til at udbygge sin praksis vedrørende begrebet »udstedelsesmyndighed« i forbindelse med udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 2014/41/EU [2], for så vidt angår anklagemyndigheden.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten. Direktiv 2014/41

3. Det fremgår af 30. betragtning, at »[m]ulighederne for samarbejde i henhold til dette direktiv om aflytning af telekommunikation [ikke] bør […] begrænses til telekommunikationens indhold, men også omfatte indsamling af trafik- og lokaliseringsdata i tilknytning til sådan telekommunikation for således at give de kompetente myndigheder mulighed for at udstede en europæisk efterforskningskendelse med henblik på at indhente mindre indgribende oplysninger

[1] – Originalsprog: spansk.

[2] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 3.4.2014 om den europæiske efterforskningskendelse i straffesager (EUT 2014, L 130, s. 1).

om telekommunikation. En europæisk efterforskningskendelse, der udstedes med henblik på at indhente historiske trafik- og lokaliseringsdata vedrørende telekommunikation, bør behandles i henhold til den generelle ordning, der finder anvendelse på fuldbyrdelse af den europæiske efterforskningskendelse og kan afhængigt af fuldbyrdelsesstatens lovgivning betragtes som en indgribende efterforskningsforanstaltning«.

4. 32. betragtning er affattet som følger: »I en europæisk efterforskningskendelse, der indeholder en anmodning om aflytning af telekommunikation, bør udstedelsesmyndigheden give fuldbyrdelsesmyndigheden fyldestgørende oplysninger, såsom de nærmere omstændigheder om den igangværende strafferetlige efterforskning, således at fuldbyrdelsesmyndigheden kan vurdere, om denne efterforskningsforanstaltning ville være tilladt i en tilsvarende national sag.«

5. Artikel 1 (»pligten til at fuldbyrde den europæiske efterforskningskendelse«) bestemmer:

»1. En europæisk efterforskningskendelse er en retsafgørelse, som er udstedt eller godkendt af en judiciel myndighed i en medlemsstat (»udstedelsesstaten«) for at få en eller flere specifikke efterforskningsforanstaltninger udført i en anden medlemsstat (»fuldbyrdelsesstaten«) med henblik på at [fremskaffe] bevismateriale i overensstemmelse med dette direktiv.

Den europæiske efterforskningskendelse kan også udstedes for at fremskaffe bevismateriale, som de kompetente myndigheder i fuldbyrdelsesstaten allerede er i besiddelse af.

2. Medlemsstaterne fuldbyrder en europæisk efterforskningskendelse på grundlag af princippet om gensidig anerkendelse og i overensstemmelse med dette direktiv.

3. En mistænkt eller tiltalt eller en advokat på hans vegne kan anmode om udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse inden for rammerne af retten til et forsvar i overensstemmelse med national strafferetspleje.

4. Dette direktiv indebærer ikke nogen ændring af pligten til at respektere de grundlæggende rettigheder og retsprincipper som fastsat i artikel 6 i TEU, herunder retten til et forsvar for personer, der er anklaget i en straffesag, og eventuelle forpligtelser, der påhviler de judicielle myndigheder i denne henseende, berøres ikke.«

6. Artikel 2 (»definitioner«) er affattet således:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

c) »udstedelsesmyndighed«:

   i) en dommer, domstol, undersøgelsesdommer eller offentlig anklager, der er kompetent i den pågældende sag, eller

   ii) enhver anden kompetent myndighed som defineret af udstedelsesstaten, der i den pågældende sag handler i sin egenskab af efterforskningsmyndighed i straffesager med kompetence til at indsamle bevismateriale i henhold til national ret. Desuden skal den europæiske efterforskningskendelse, før den overføres til fuldbyrdelsesmyndigheden, efter en undersøgelse af dens overensstemmelse med betingelserne i henhold til dette direktiv

for udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse, navnlig betingelserne i artikel 6, stk. 1, godkendes af en dommer, domstol, undersøgelsesdommer eller offentlig anklager i udstedelsesstaten. Når den europæiske efterforskningskendelse er blevet godkendt af en judiciel myndighed, kan denne myndighed også betragtes som en udstedelsesmyndighed med hensyn til fremsendelse af den europæiske efterforskningskendelse

[…]«

7. Artikel 6 (»betingelser for udstedelse og fremsendelse af en europæisk efterforskningskendelse«) har følgende ordlyd:

»1. Udstedelsesmyndigheden kan kun udstede en europæisk efterforskningskendelse, når den anser det for godtgjort, at følgende betingelser er opfyldt:

a) udstedelsen af den europæiske efterforskningskendelse er nødvendig og står i et rimeligt forhold til de i artikel 4 omhandlede formål med retssagen under hensyn til den mistænktes eller tiltaltes rettigheder, og

b) der kunne være blevet udstedt kendelse om den eller de efterforskningsforanstaltninger, der er anført i den europæiske efterforskningskendelse, under samme omstændigheder i en lignende national sag.

2. Udstedelsesmyndigheden vurderer de i stk. 1 omhandlede betingelser i hver enkelt sag.

3. Når fuldbyrdelsesmyndigheden har grund til at tro, at de i stk. 1 omhandlede betingelser ikke er opfyldt, kan den høre udstedelsesmyndigheden om betydningen af at fuldbyrde den europæiske efterforskningskendelse. Efter en sådan høring kan udstedelsesmyndigheden beslutte at trække den europæiske efterforskningskendelse tilbage.«

8. Det bestemmes i artikel 9 (»anerkendelse og fuldbyrdelse«):

»1. Fuldbyrdelsesmyndigheden skal anerkende en europæisk efterforskningskendelse, der er fremsendt i overensstemmelse med dette direktiv, uden yderligere formaliteter og sikre fuldbyrdelsen på samme måde og på de samme betingelser, som hvis en myndighed i fuldbyrdelsesstaten havde anmodet om den pågældende efterforskningsforanstaltning, medmindre myndigheden beslutter at påberåbe sig en af de i dette direktiv omhandlede grunde til at afslå anerkendelse eller fuldbyrdelse eller en af de i dette direktiv omhandlede grunde til udsættelse.

2. Fuldbyrdelsesmyndigheden skal opfylde de formkrav og procedurer, som udstedelsesmyndigheden udtrykkeligt har angivet, medmindre andet er fastsat i dette direktiv, forudsat at sådanne formkrav og procedurer ikke er i modstrid med de grundlæggende retsprincipper i fuldbyrdelsesstaten.

3. Når en fuldbyrdelsesmyndighed modtager en europæisk efterforskningskendelse, som ikke er blevet udstedt af en udstedelsesmyndighed som omhandlet i artikel 2, litra c), tilbagesender fuldbyrdelsesmyndigheden den europæiske efterforskningskendelse til udstedelsesstaten.

[…]«

B. Nationale retsforskrifter

1. Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (lov om den europæiske efterforskningskendelse)

9. Det fastsættes i artikel 5, stk. 1, at den myndighed, der er kompetent til at udstede en europæisk efterforskningskendelse, er anklagemyndigheden i fasen forud for straffesagen, og den kompetente ret under selve straffesagen.

2. Nakazatelno protsesualen kodeks (strafferetsplejeloven)

10. Artikel 159a, som bærer overskriften »Udlevering af data fra virksomheder, som leverer offentlige elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester«, har følgende ordlyd:

»(1) På begæring af retten under en retssag eller på grundlag af begrundet anordning fra en dommer ved retten i første instans, som er udstedt i sagen forud for retssagen efter anmodning fra den offentlige anklager, som leder efterforskningen, udleverer virksomheder, som leverer offentlige elektroniske kommunikationsnet og/eller -tjenester, de data, der optræder i forbindelse med deres aktivitet, og som er nødvendige for:

1. at forfølge og identificere forbindelseskilden

2. at identificere forbindelsesretningen

3. at identificere dato, klokkeslæt og forbindelsens varighed

4. at identificere forbindelsens art

5. at identificere den elektroniske kommunikationsterminal tilhørende brugeren eller den, der angives som bruger

6. at fastslå anvendte cellers identitet.

(2) De i stk. 1 omhandlede data indsamles, hvis dette er nødvendigt i forbindelse med efterforskningen af alvorlige, forsætlige forbrydelser.

(3) Anmodningen fra den offentlige anklager, som leder efterforskningen, som omhandlet i stk. 1 skal begrundes og indeholde følgende:

1. Oplysninger om den strafbare handling, hvis efterforskning kræver anvendelse af trafikdata

2. Beskrivelse af de omstændigheder, som anmodningen støttes på

3. Oplysninger om de personer, for hvilke der forlanges trafikdata

4. Den periode, som oplysningen skal omfatte

5. Den efterforskningsmyndighed, som dataene skal fremsendes til.

(4) I den i stk. 1 nævnte anordning angiver retten:

1. De data, der skal gives oplysning om

2. Den periode, som oplysningen skal omfatte

3. Den efterforskningsmyndighed, som dataene skal fremsendes til.

(5) Den periode, for hvilken der forlanges oplysning, og for hvilken der anordnes udlevering af de i stk. 1 omhandlede data, må ikke være længere end seks måneder.

[…]«

II. De faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11. Efter indledningen af en straffesag i Bulgarien mod HP på grund af finansiering af terrorvirksomhed udstedte anklagemyndigheden fire europæiske efterforskningskendelser med identisk indhold med henblik på indsamling af trafik- og lokaliseringsdata vedrørende elektronisk kommunikation [3].

12. De fire europæiske efterforskningskendelser blev udstedt af den bulgarske anklagemyndighed – uden at en dommer eller en domstol havde medvirket eller godkendt dem – og fremsendt til de tilsvarende myndigheder i Tyskland, Østrig, Belgien og Sverige.

13. Anklagemyndighederne i de medlemsstater, som de europæiske efterforskningskendelser var rettet mod, fuldbyrdede disse, uden at en dommer eller en domstol – bortset fra i Belgiens tilfælde – havde tilladt eller valideret kendelserne.

14. På grundlag af de indsamlede beviser, herunder de ved besvarelsen af de europæiske efterforskningskendelser tilvejebragte oplysninger, blev der rejst tiltale mod HP og fem andre personer for ulovlig finansiering af terrorhandlinger samt deltagelse i en kriminel gruppe til finansiering af sådanne handlinger.

15. Spetsializiran nakazatelen sad (særlig domstol i straffesager, Bulgarien), som har til opgave at undersøge de beviser, der er indsamlet i medfør af de europæiske efterforskningskendelser, er i tvivl om lovligheden heraf, eftersom sådanne beviser i henhold til den nationale lovgivning alene ville kunne indsamles i Bulgarien efter tilladelse fra en domstol.

16. Under disse omstændigheder er Domstolen blevet forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er en national bestemmelse […], hvorefter statsadvokaten i fasen forud for straffesagen er den kompetente myndighed for udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse vedrørende udlevering af trafik- og lokaliseringsdata i forbindelse med telekommunikation, mens det i tilsvarende nationale tilfælde er dommeren, der er den kompetente myndighed for dette, forenelig med artikel 2, litra c), nr. i), i direktiv 2014/41 samt med ækvivalensprincippet?

[3] – Den forelæggende ret har præciseret, at det drejede sig om trafik- og lokaliseringsdata, hvorom der var anmodet i henhold til »30. betragtning til direktiv 2014/41 [og] artikel 159a, stk. 1, i strafferetsplejeloven«.

2) Erstatter anerkendelsen af en sådan europæisk efterforskningsanmodning ved den kompetente myndighed i fuldbyrdelsesstaten (statsadvokat eller undersøgelsesdommer) den anordning fra en dommer, som kræves i henhold til udstedelsesstatens nationale lovgivning?«

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

17. Anmodningen om præjudiciel afgørelse indgik til Domstolen den 1. oktober 2019.

18. Der er indleveret skriftlige indlæg af HP, den tyske og den ungarske regering samt Kommissionen.

19. Domstolen har truffet afgørelse om, at der i stedet for retsmødet foretages høring af sagens parter og procesdeltagerne vedrørende en mulig indvirkning på tvisten af dom af 8. december 2020 [4] og af 2. marts 2021 [5].

20. Efter anmodning fra Domstolen vil dette forslag til afgørelse alene omfatte det første præjudicielle spørgsmål.

IV. Parternes anbringender

21. HP har gjort gældende, at artikel 5, stk. 1, nr. 1), i lov om den europæiske efterforskningskendelse ikke er forenelig med artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41, eftersom direktivet ikke tillader, at en dommer fratages sin kompetence, når det drejer sig om udstedelse af retsakter som de i forelæggelsesafgørelsen omhandlede. Han har endvidere gjort opmærksom på, at sådanne retsakter i henhold til den bulgarske lovgivning skal vedtages af den kompetente domstol. Efter hans opfattelse er den måde, hvorpå oplysningerne om trafikdata er indsamlet i hovedsagen, således ulovlig i henhold til den nævnte lovgivning.

22. Efter den tyske regerings opfattelse skal svaret på det forelagte spørgsmål ikke findes i artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41, men derimod i direktivets artikel 6, stk. 1, litra b). Uagtet at det i henhold til artikel 2, litra c), er tilladt at adskille kompetencen til at anordne en specifik efterforskningsforanstaltning fra kompetencen til at udstede en europæisk efterforskningskendelse, forholder det sig således, at artikel 6, stk. 1, litra b), er til hinder for, at anmodningen om en grænseoverskridende efterforskningsforanstaltning kan underlægges mindre restriktive betingelser end dem, der i henhold til den nationale lovgivning ville finde anvendelse i en tilsvarende national sag.

23. Det er den tyske regerings opfattelse, at såfremt udstedelsesstatens nationale lovgivning kræver, at en dommer godkender bestemte efterforskningsforanstaltninger, skal dette krav ligeledes være gældende, når sådanne foranstaltninger skal fuldbyrdes i en anden medlemsstat.

[4] – Staatsanwaltschaft Wien (Forfalskede overførselsordrer) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[5] – Prokuratuur (Betingelser for adgang til oplysninger om elektronisk kommunikation) (C-746/18, EU:C:2021:152, herefter »Prokuratuur-dommen«).

24. Efter den ungarske regerings opfattelse hænger besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål sammen med opfyldelsen af de betingelser for udstedelsen, som er fastsat i artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 2014/41. Den gensidige anerkendelse, som det retlige samarbejde i straffesager bygger på, forudsætter efter den ungarske regerings opfattelse, at udstedelsesstatens afgørelse er truffet af en domstol eller en myndighed med materiel og stedlig kompetence.

25. Den ungarske regering har heraf udledt, at en af betingelserne for at udstede en europæisk efterforskningskendelse inden for rammerne af direktiv 2014/41 er, at den foranstaltning, hvorpå den er baseret, er blevet godkendt af den myndighed, som ville have været kompetent til at vedtage den på nationalt plan. I modsat fald ville de garantier, der kræves i forbindelse med de efterforskningsforanstaltninger, der skal foretages i en anden medlemsstat, være mindre end dem, der er foreskrevet i forbindelse med tilsvarende foranstaltninger, som skal fuldbyrdes i udstedelsesstaten.

26. Kommissionen er af den opfattelse, at den forelæggende rets tvivl vedrører to forskellige aspekter: dels den myndighed, der er kompetent for udstedelsen af en europæisk efterforskningskendelse [artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41], og dels betingelserne for udstedelsen heraf (nævnte direktivs artikel 6).

27. Kommissionen har fremhævet, at kravet om kompetence »i den pågældende sag« [artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41] indebærer, at udstedelsesmyndigheden skal udfylde en institutionel rolle i den oprindelige straffesag. Det fremgår imidlertid ikke specifikt af EU-lovgivningen, om denne myndighed skal være fuldt ansvarligt for sagens behandling, eller om dens medvirken blot skal vedrøre den konkrete efterforskningsforanstaltning: På dette punkt giver direktiv 2014/41 medlemsstaterne et vist spillerum.

28. Derfor skal svaret på det forelagte spørgsmål efter Kommissionens opfattelse findes i artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 2014/41. Det fremgår heraf, at såfremt foranstaltningen på nationalt plan kræver en dommers medvirken (således som det er tilfældet i Bulgarien), forudsætter fuldbyrdelsen heraf i en anden medlemsstat på grundlag af en europæisk efterforskningskendelse, at udstedelsen af den pågældende efterforskningskendelse ligeledes forbeholdes en domstol.

V. Bedømmelse

A. Indledende betragtninger

29. Domstolen har for nylig afsagt to domme (dom af 8.12.2020[6] og Prokuratuur-dommen), om hvis indvirkning på den foreliggende sag parterne og procesdeltagerne i hovedsagen er blevet hørt.

30. Selv om den forelæggende rets spørgsmål ikke direkte vedrører genstanden for tvisten i de to nævnte domme, er der intet til hinder for, at Domstolen giver den pågældende ret nogle anvisninger på grundlag af sagsakterne og de fremsatte bemærkninger vedrørende spørgsmål, som ikke er genstand for den præjudicielle forelæggelse, såfremt den finder det relevant for at forbedre samarbejdet med den forelæggende ret.

[6] – Staatsanwaltschaft Wien (Forfalskede overførselsordrer) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

31. I dommen af 8. december 2020 blev tvivlen med hensyn til anklagemyndighedens kompetence til at udstede en europæisk efterforskningskendelse fjernet, også i de tilfælde, hvor den ikke er fuldt uafhængig af den udøvende magt[7].

32. Uanset hvilken institutionel stilling den bulgarske anklagemyndighed indtager i henhold til national ret, findes der således overordnet set ingen hindringer i direktiv 2014/41 for dens kompetence til at udstede europæiske efterforskningskendelser.

33. Selv om Prokuratuur-dommen ganske vist ikke direkte vedrørte en europæisk efterforskningskendelse, men derimod en rent national efterforskningsforanstaltning uden grænseoverskridende dimensioner (i henhold til hvilken anklagemyndigheden i en medlemsstat traf afgørelse om indsamling af trafik- og lokaliseringsdata i tilknytning til en nærmere bestemt elektronisk kommunikation), har den alligevel større betydning for den foreliggende sag.

34. Domstolen fastslog i denne dom, at direktiv 2002/58/EF[8], sammenholdt med artikel 7, 8 og 11 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, »er til hinder for en national lovgivning, der tillægger anklagemyndigheden, der har til opgave at lede den strafferetlige efterforskning og i givet fald at udøve den offentlige påtalekompetence i en senere retssag, beføjelse til at give en offentlig myndighed adgang til trafikdata og lokaliseringsdata i forbindelse med den strafferetlige efterforskning«.

35. Domstolens ræsonnementer vedrørende dette spørgsmål var bl.a. følgende:

– »[Det er] afgørende, at de kompetente nationale myndigheders adgang til de lagrede data er undergivet en forudgående kontrol, der foretages af enten en domstol eller en uafhængig administrativ enhed, og at denne domstols eller enheds afgørelse skal træffes på grundlag af en begrundet anmodning, som navnlig fremsættes af disse myndigheder inden for rammerne af procedurer med henblik på forebyggelse, afsløring eller strafferetlig forfølgning[9].«

– »Denne forudgående kontrol kræver bl.a., således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 105 i forslaget til afgørelse, at den domstol eller enhed, der har til opgave at foretage den nævnte forudgående kontrol, har alle de beføjelser og frembyder alle de garantier, der er nødvendige for at sikre en afvejning af de forskellige berørte interesser og rettigheder. Hvad nærmere bestemt angår en strafferetlig efterforskning kræver en sådan kontrol, at denne domstol eller denne enhed er i stand til at sikre en rimelig ligevægt mellem dels de interesser, der er forbundet med, hvad der er nødvendigt af hensyn til efterforskningen i forbindelse med bekæmpelsen af kriminalitet, dels den grundlæggende ret til respekt for privatlivet og beskyttelsen af personoplysninger for så vidt angår de personer, hvis oplysninger er berørt af adgangen[10].«

7 – Staatsanwaltschaft Wien (Forfalskede overførselsordrer) (C-584/19, EU:C:2020:1002, præmis 75 og domskonklusionen): »Artikel 1, stk. 1, og artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41 skal fortolkes således, at en medlemsstats offentlige anklager eller mere generelt en anklagemyndighed i en medlemsstat er omfattet af begreberne »judiciel myndighed« og »udstedende myndighed« som omhandlet i disse bestemmelser uafhængigt af det retlige underordnelsesforhold, der kan foreligge mellem denne offentlige anklager eller anklagemyndighed og denne medlemsstats udøvende magt, og risikoen for, at den pågældende offentlige anklager eller anklagemyndighed direkte eller indirekte bliver underlagt anordninger eller individuel instruktion fra den udøvende magt i forbindelse med vedtagelsen af en afgørelse om udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse«.

8 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.7.2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation) (EFT 2002, L 201, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25.11.2009 (EUT 2009, L 337, s. 11).

9 – Prokuratuur-dommen, præmis 51.

10 – Ibidem, præmis 52.

– »Inden for det strafferetlige område indebærer kravet om uafhængighed, således som generaladvokaten har anført i punkt 126 i forslaget til afgørelse, at den myndighed, der har til opgave at foretage denne forudgående kontrol, for det første ikke er involveret i den pågældende strafferetlige efterforskning og, for det andet, er neutral i forhold til parterne i straffesagen [11].«

– »Dette er ikke tilfældet for en anklagemyndighed, der leder efterforskningen, og som i givet fald udøver påtalekompetencen. Anklagemyndigheden har nemlig ikke til opgave uafhængigt at afgøre en retssag, men eventuelt som den part, der i straffesagen udøver påtalekompetencen, at indbringe sagen for den kompetente ret [12].«

– »Den omstændighed, at anklagemyndigheden i overensstemmelse med de regler, der regulerer dens beføjelser og status, er forpligtet til at undersøge belastende og diskulperende omstændigheder, at sikre efterforskningens lovlighed og udelukkende at handle efter loven og sin overbevisning, er ikke i sig selv tilstrækkelig til at give anklagemyndigheden tredjepartstatus i forhold til de omhandlede interesser, der er beskrevet i denne doms præmis 52 [13].«

36. Kort sagt anerkender Domstolen ikke anklagemyndighedens status som upartisk tredjepart, når den både leder den strafferetlige efterforskning og udøver den offentlige påtalekompetence i en senere retssag. Derfor kan den ikke tillægges kompetence til at give adgang til trafik- eller lokaliseringsdata hos udbydere af elektroniske kommunikationstjenester.

37. Det er ikke muligt at foretage en fortolkning af direktiv 2014/41 uden at tage Prokuratuur-dommen i betragtning.

38. I 30. betragtning til direktiv 2014/41 anerkendes det, at aflytning af elektronisk kommunikation griber ind i privatsfæren. Netop af denne grund har flere medlemsstater valgt at lade denne efterforskningsforanstaltning være betinget af en forudgående tilladelse fra en dommer eller en domstol, idet de har udelukket andre myndigheder herfra, herunder anklagemyndigheden.

39. Som jeg vil gøre nærmere rede for i det følgende, fremgår det imidlertid af artikel 6 i direktiv 2014/41, at udstedelsesmyndigheden kun har beføjelse til at udstede en europæisk efterforskningskendelse, når der kunne være blevet udstedt kendelse om den efterforskningsforanstaltning, der er anført heri, under samme omstændigheder i en lignende national sag.

40. Denne forudsætning skal nu suppleres med den, der følger af Prokuratuur-dommen, i de tilfælde, hvor følgende betingelser er opfyldt kumulativt: a) De myndigheder, der udsteder en europæisk efterforskningskendelse, udgør en del af en anklagemyndighed, som udfylder den ovennævnte dobbelte funktion (leder af efterforskningen og udøver af den offentlige påtalekompetence i en senere strafferetssag), og b) den europæiske efterforskningskendelse omfatter en foranstaltning til aflytning af elektronisk kommunikation, der er lige så omfattende som den, der var genstand for den nævnte dom.

[11] – Ibidem, præmis 54.

[12] – Ibidem, præmis 55.

[13] – Ibidem, præmis 56.

41. Under disse forudsætninger kan en europæisk efterforskningskendelse ikke udstedes af anklagemyndigheden, heller ikke selv om lovgivningen i den pågældende medlemsstat tillader, at den selv iværksætter foranstaltningen til aflytning af den elektroniske kommunikation uden forudgående domstolsprøvelse i ordets strengeste forstand.

B. Bedømmelse

42. Den forelæggende ret har anmodet om en fortolkning af udtrykket »kompetence«, som anvendes i begge numre i artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41.

43. I dette litra defineres »udstedelsesmyndighed« i forbindelse med en europæisk efterforskningskendelse ud fra et dobbelt perspektiv:

– I nr. i) henviser begrebet til »en dommer, domstol, undersøgelsesdommer eller offentlig anklager, *der er kompetent i den pågældende sag*[14]«.

– I nr. ii) udvides begrebet til at omfatte »enhver anden *kompetent* myndighed *som defineret af udstedelsesstaten*, der i den pågældende sag handler i sin egenskab af efterforskningsmyndighed i straffesager *med kompetence til at indsamle bevismateriale i henhold til national ret*[15]«.

44. Den forelæggende ret har anført, at:

– Såfremt udtrykket »kompetence« havde samme betydning i begge numre, ville det være ensbetydende med, at direktiv 2014/41 fuldt ud overdrog det til national ret at fastsætte, hvilken myndighed der er kompetent til at udstede en europæisk efterforskningskendelse.

– På grundlag af denne overdragelse er anklagemyndigheden i Bulgarien i medfør af artikel 5, stk. 1, nr. 1), i lov om den europæiske efterforskningskendelse givet generel kompetence til at udstede europæiske efterforskningskendelser, uanset genstanden herfor.

– Da det i henhold til bulgarsk ret alene er en dommer, som kan anordne indsamling af bestemte beviser i nationale straffesager, kan lov om den europæiske efterforskningskendelse være i strid med ækvivalensprincippet og princippet om ligebehandling: I bestemte tilfælde af rent national karakter er borgeren sikret en mulighed for retslig indgriben, som den pågældende ville være afskåret fra, såfremt beviserne blev tilvejebragt ved hjælp af en europæisk efterforskningskendelse.

45. Jeg kan tilslutte mig, at udtrykket »kompetence« som udgangspunkt har samme rækkevidde i de to numre i artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41. Begge numre omhandler den beføjelse, som en myndighed indrømmes til i forbindelse med en straffesag at udøve de beføjelser, som den er tildelt i henhold til lovgivningen.

46. Det, der adskiller nr. i) og ii), i artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41, er i virkeligheden ikke (i hvert fald ikke direkte) *kompetencen* vedrørende »den [pågældende] sag«, men derimod den *myndighed*, som udøver kompetencen i det enkelte tilfælde.

[14] – Min fremhævelse.

[15] – Min fremhævelse.

47. Den reelle forskel mellem de to numre består således i, at de hver især omfatter kategorier af »udstedelsesmyndigheder«, som ikke er sammenfaldende: dels de *judicielle* myndigheder [nr. i)], og dels de *ikkejudicielle* myndigheder [nr. ii)] [16], som alle har *kompetence* til at udøve deres respektive beføjelser i straffesager:

– Det fremgår af nr. i), at »udstedelsesmyndigheden« i forbindelse med en europæisk efterforskningskendelse er de »judicielle myndigheder«, som under udøvelse af deres beføjelser handler inden for rammerne af en konkret straffesag.

– I nr. ii) tillægges egenskab af »udstedelsesmyndighed« i forbindelse med en europæisk efterforskningskendelse »enhver anden kompetent myndighed […] i den pågældende sag«. Det står klart, at denne *anden* myndighed ikke er en »judiciel« myndighed, og den europæiske efterforskningskendelse, som den udsteder, kan ikke fremsendes til fuldbyrdelsesstaten, før den er blevet godkendt af en dommer, en domstol eller en offentlig anklager.

48. Den »anden myndighed«, der nævnes i nr. ii), skal være bemyndiget til at handle »i sin egenskab af efterforskningsmyndighed i straffesager« og til at »indsamle bevismateriale« i henhold til national ret. Dvs. at den i straffesager kan udøve nogle *kompetencer*, som er kendetegnende for bestemte administrative myndigheder (som f.eks. politimyndigheder), når dette er fastsat i dens respektive retsorden.

49. Således anvender artikel 2, litra c), nr. i) og ii), i direktiv 2014/41 udtrykket *kompetence* på en ensartet måde (som den samling af beføjelser, der tildeles en offentlig institution), for straks derefter at trække en streg mellem de *kompetencer, der henhører under* de forskellige myndigheder, som er omfattet af hvert af de to numre. Alt afhængig af disse sidstnævnte kompetencer er udstedelsen af en europæisk efterforskningskendelse underlagt forskelligartede betingelser.

50. Der hersker ingen tvivl om, at en offentlig anklager, som har *kompetence* i en bestemt straffesag, kan have status af »udstedelsesmyndighed« i forbindelse med en hvilken som helst europæisk efterforskningskendelse i medfør af artikel 2, litra c), nr. i), i direktiv 2014/41.

51. På tilsvarende vis kan en ikkejudiciel myndighed, der som nævnt er tildelt efterforskningsfunktioner i straffesager eller tillagt kompetence til at indsamle bevismateriale i henhold til national ret, ligeledes være »udstedelsesmyndighed« i henhold til artikel 2, litra c), nr. ii).

52. Egenskaben af »udstedelsesmyndighed« er imidlertid ikke i sig selv tilstrækkelig til, at de organer, der har denne egenskab, kan udstede en konkret europæisk efterforskningskendelse og fremsende den til fuldbyrdelsesstaten. Også her er det nødvendigt at sondre mellem de judicielle myndigheder og de ikkejudicielle myndigheder, som er omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 2014/41.

53. Som jeg har gjort rede for ved en tidligere lejlighed [17], forholder det sig således, at »selv om medlemsstaterne […] har beføjelse til at udpege de [(ikkejudicielle)] myndigheder, der har beføjelse til at foretage efterforskning i straffesager [og indsamle bevismateriale], tillægger

[16] – Ligesom i forslag til afgørelse i Staatsanwaltschaft Wien-sagen (Forfalskede overførselsordrer) (C-584/19, EU:C:2020:587, herefter »forslag til afgørelse Staatsanwaltschaft«, punkt 32 (fodnote 16)), anvender jeg betegnelserne »judicielle« og »ikkejudicielle« af forenklingshensyn, da de i det væsentlige svarer til arten af de institutioner, der er omfattet af de respektive kategorier.

[17] – Forslag til afgørelse i sagen Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200).

[artikel 2, litra c), nr. ii), i direktiv 2014/41] ikke de således udpegede myndigheder en anden funktion end den, der er begrænset til at *vedtage udstedelsen* af en europæisk efterforskningskendelse, som »*før den overføres* til fuldbyrdelsesmyndigheden« […] »skal godkendes«. Og det skal specifikt være af en domstol, en dommer eller en offentlig anklager« [18].

54. Med andre ord kan national ret give en ikkejudiciel myndighed med beføjelse til at indsamle bevismateriale en generel status af »udstedelsesmyndighed« i forbindelse med udstedelse af en europæisk efterforskningskendelse. Den europæiske efterforskningskendelse, som udstedes af en sådan myndighed, kan imidlertid ikke fremsendes til fuldbyrdelsesstaten uden forudgående godkendelse af en judiciel myndighed.

55. I tilfælde af en judiciel myndighed – hvad enten der er tale om en dommer eller en offentlig anklager – kræver direktiv 2014/41 ikke, at en tredjepart *godkender* udstedelsen af hver enkelt konkret europæisk efterforskningskendelse, men underlægger derimod kendelsen to betingelser, hvis opfyldelse skal efterprøves af den dommer eller offentlige anklager, som ønsker at udstede kendelsen.

56. Således bestemmes det i artikel 6, stk. 1, i selve direktiv 2014/41, under overskriften »Betingelser for udstedelse og fremsendelse af en europæisk efterforskningskendelse«, at udstedelsesmyndigheden kun kan udstede en europæisk efterforskningskendelse, såfremt følgende to betingelser er opfyldt:

– For det første skal den være »nødvendig og stå i et rimeligt forhold« [19] og tage hensyn til den mistænktes eller tiltaltes rettigheder [artikel 6, stk. 1, litra a)].

– For det andet skal genstanden herfor være en foranstaltning, »der kunne være blevet udstedt kendelse om […] under samme omstændigheder i en lignende national sag« [artikel 6, stk. 1, litra b)].

57. Det er den sidstnævnte betingelse, som er særlig interessant i det foreliggende tilfælde. Direktiv 2014/41 indfører en vis *parallelitet* ved at underlægge udstedelsen af en europæisk efterforskningskendelse de i den nationale lovgivning fastsatte betingelser for iværksættelsen af en tilsvarende foranstaltning.

58. Disse betingelser vedrører efter min opfattelse reglerne for bedømmelse af hensigtsmæssigheden og reglerne vedrørende sagens udformning, således som de er fastsat i den nationale lovgivning, men de vedrører ligeledes specifikt den *kompetence*, der følger af denne ret, til på nationalt område at iværksætte en foranstaltning svarende til den, der ønskes fuldbyrdet ved hjælp af den europæiske efterforskningskendelse.

59. Såfremt det blandt betingelserne i et tilsvarende nationalt tilfælde fremgår, at det i henhold til lovgivningen i udstedelsesstaten kun er en dommer eller en domstol, som er *kompetent* til at vedtage en bestemt efterforskningsforanstaltning, kan en sådan foranstaltning alene gøres til genstand for en europæisk efterforskningskendelse, når den udstedes af en judiciel myndighed [20].

[18] – Ibidem, punkt 75. Min fremhævelse.

[19] – »Nødvendigheden« og »forholdsmæssigheden« skal vurderes i forhold til de i artikel 4 i samme direktiv 2014/41 omhandlede formål med retssagen. Blandt disse kan nævnes »straffesager, der er anlagt af eller kan anlægges for en judiciel myndighed med hensyn til en handling, som er strafbar i henhold til udstedelsesstatens lovgivning« [litra a), i den nævnte artikel 4].

[20] – Det fremgår i øvrigt af 30. betragtning til direktiv 2014/41, at aflytning af telekommunikation – set ud fra fuldbyrdelsesstatens perspektiv – »afhængigt af fuldbyrdelsesstatens lovgivning betragtes som en indgribende efterforskningsforanstaltning«.

60. I denne henseende præciserer artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 2014/41 rækkevidden af den i samme direktivs artikel 2, litra c), nr. i), omhandlede »kompetence«.

61. Det kan ud fra en kombination af de to bestemmelser konkluderes, at den *judicielle myndighed* (dommer eller anklagemyndighed), »der er *kompetent* i den pågældende sag« i henhold til artikel 2, litra c), nr. i), i direktiv 2014/41, er den myndighed, der i medfør af den nationale lovgivning har beføjelse til, i en rent national sag, at iværksætte en foranstaltning svarende til den, der er genstand for den europæiske efterforskningskendelse, hvis udstedelse sagen drejer sig om.

62. Med andre ord svarer kompetencen til at udstede en europæisk efterforskningskendelse nøjagtigt til den kompetence, der i henhold til den nationale lovgivning er påkrævet for at udstede en kendelse med tilsvarende indhold og rækkevidde i en rent national sag.

63. Den i artikel 2, litra c), nr. i), i direktiv 2014/41 omhandlede »kompetence« er således opdelt i: a) kompetencen til at medvirke i en straffesag og b) kompetencen til at vedtage en bestemt foranstaltning i forbindelse med den pågældende sag.

64. Hvor forskellige ordningerne vedrørende europæiske arrestordrer [21] og europæiske efterforskningskendelser end er, giver det sidstnævnte instrument heller ikke anklagemyndigheden mulighed for på det grænseoverskridende område at foretage handlinger, som den er afskåret fra at foretage på det nationale område [22].

65. I den foreliggende sag vedrørte de af den bulgarske anklagemyndighed udstedte europæiske efterforskningskendelser iværksættelsen af foranstaltninger, som i et rent nationalt tilfælde alene ville have været forbeholdt en dommer eller en domstol i henhold til den nationale lovgivning. Der var som nævnt tale om fire europæiske efterforskningskendelser vedrørende udlevering af trafik- og lokaliseringsdata i tilknytning til en nærmere bestemt elektronisk kommunikation.

66. Den bulgarske lovgivning, hvorefter det under disse omstændigheder tilkommer en dommer (og ikke anklagemyndigheden) at træffe beslutning om at pålægge en teleoperatør at give adgang til trafik- og lokaliseringsdata vedrørende elektronisk kommunikation, er fuldt ud forenelig med EU-retten.

67. For så vidt angår anklagemyndighedens funktioner i forbindelse med denne konkrete efterforskningsforanstaltning bekræfter Prokuratuur-dommen om nødvendigt den nævnte lovgivnings egnethed.

[21] – Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13.6.2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne (EUT 2002, L 190, s. 1), som ændret ved Rådets rammeafgørelse 2009/299/RIA af 26.2.2009 (EUT 2009, L 81, s. 24).

[22] – Jeg har behandlet forskellene mellem de retlige ordninger for henholdsvis europæiske arrestordrer og europæiske efterforskningskendelser i forslag til afgørelse Staatsanwaltschaft, punkt 46-65. Jeg har anført, at anklagemyndigheden ikke ville kunne »godkende en anholdelse besluttet af politiet [som forudsætning for vedtagelsen af en europæisk arrestordre], hvis vilkårene for og virkningerne af denne går videre end, hvad tilfældet er for de anholdelser, som anklagemyndigheden selv kan beslutte« (forslag til afgørelse i sagerne OG (Anklagemyndigheden i Lübeck) og PI (Anklagemyndigheden i Zwickau) (C-508/18 og C-82/19 PPU, EU:C:2019:337, punkt 54)). Det ville således være paradoksalt, »hvis den tyske anklagemyndighed ikke kunne gøre det mindre (udstede en national arrestordre for kort tid), men godt det mere (udstede en europæisk arrestordre, som kan medføre en meget længere tilbageholdelse)« (op.cit., punkt 76). Paradokset ville efter min opfattelse ikke blive mindre, hvis anklagemyndigheden selv ville kunne anmode en anden medlemsstat om indsamling af et bevis, som i dens egen medlemsstat ville forudsætte en tilladelse fra en judiciel myndighed.

68. Kort sagt kan den bulgarske anklagemyndighed ikke udstede og fremsende en europæisk efterforskningskendelse til en anden medlemsstat med henblik på indsamling af bevismateriale, når denne indsamling i Bulgarien ville have været forbeholdt en judiciel myndighed. Den pågældende anklagemyndighed savner den »kompetence«, der i henhold til artikel 2, litra c), nr. i), i direktiv 2014/41, sammenholdt med artikel 6, stk. 1, litra b), udgør forudsætningen for, at nævnte anklagemyndighed kan anerkendes som en »udstedelsesmyndighed« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i denne bestemmelse.

VI. Forslag til afgørelse

69. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at det første af de af Spetsializiran nakazatelen sad (særlig domstol i straffesager, Bulgarien) forelagte præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artikel 2, litra c), nr. i), sammenholdt med artikel 6, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/41/EU af 3. april 2014 om den europæiske efterforskningskendelse i straffesager skal fortolkes således, at anklagemyndigheden i en medlemsstat ikke kan udstede en europæisk efterforskningskendelse med henblik på at indsamle trafik- og lokaliseringsdata i tilknytning til elektronisk kommunikation, når kompetencen til at indsamle sådant bevismateriale i en tilsvarende national sag udelukkende er forbeholdt en dommer eller en domstol i henhold til den pågældende medlemsstats nationale lovgivning.«