Вписано в регистъра на
Съда под № 1128972
Люксембург, дата:
02. 10. 2019
За Секретар,
по пълномощие
M. Aleksejev
Miroslav Aleksejev
Началник на отдел
Факс / E-mail:
Подадено на: 01.10.19

C-724/19 - 1

Анонимизиран текст

Дело C-724/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

1 октомври 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Специализиран наказателен съд (България)

Дата на акта за преюдициално запитване:

24 септември 2019 г.

Друга страна в производството:

Специализирана прокуратура

Обвиняем:

HP

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Дата: 24.09.2019 [OMISSIS]

[OMISSIS]

Запитващата юрисдикция среща затруднения при преценката дали четири Европейски заповеди за разследване (ЕЗР), издадени от прокурора в досъдебната фаза, са били издадени от компетентния за това орган; решението на този въпрос обуславя последващото решение дали събраните с тези ЕЗР доказателства може да се ползват за нуждите на наказателното производство — а именно установяване на вината на обвиняемия.

Доколкото са налице съмнения, че националният закон по неправилен начин е бил транспониран, е налице необходимост от задаване на преюдициално запитване.

Воден от горното съдът

ОПРЕДЕЛИ :

ЗАДАВА ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ до Съда на Европейския съюз.

Факти по делото

1. На 23.02.2018 г е започнало наказателно производство [OMISSIS] за престъпление по чл. 108а НК — а именно за следното деяние — за това, че от 2017 г до настоящия момент, на територията на страната и в чужбина, се събират и предоставят финансови средства, за които се знае или предполага, че ще бъдат използвани за извършване на терористични актове.

   В хода на разследването са събирани доказателства за дейността на НР. На 15.08.2018 г прокурорът е издал четири ЕЗР за събиране на доказателства за трафични данни (данни за трафика и местонахождението, по съобр.30 от Директива 2014/41), отправени към Австрия, Швеция, Германия и Белгия.

   [ориг. 2] Съдържанието на всички тях е еднотипно — а именно посочва се, че НР е заподозрян за финансиране на терористични действия, като в рамките на тази дейност е провел определени разговори с лица, пребиваващи в съответните държави членки. Направено е искане за разкриване на трафични данни по чл. 159а ал.1 НПК (нормата е цитирана в т.4 по-долу).

   Във всички тях се посочва, че съответната ЕЗР е издадена от прокурор от Специализираната прокуратура и е била потвърдена от същия прокурор.

   В нито един случай не е било търсено съдействието на съдия, който да прецени законосъобразността, необходимостта и пропорционалността на това следствено действие. Тази преценка е била извършена само от прокурора.

2. Постъпили са отговори от властите в горепосочените четири държави, които съдържат определена информация, относима към проведените от телефона на НР разговори и лицата, на чието име са били регистрирани телефонните номера, коресподенти на тези разговори. Тази информация е от определено значение за преценка дали НР е извършил престъпно деяние.

   2. Постъпили са следните отговори:

   2.1 От Австрия — постъпил е отговор от австрийското министерство на правосъдието, прилагащ писмо от прокуратурата на Виена, прилагащо писмо и заключителен доклад от Областна полицейска дирекция Тирол, заедно с подробна справка — 23 страници относно проведени разговори от телефонния номер, посочен в ЕЗР, в периода 22.07.2018 — 10.11.2018 г.

Анонимизиран текст

Не [е] представен актът за признаване от компетентния австрийски орган.

2.2. От Швеция — постъпил е отговор от шведски прокурор, прилагащ доклад от полицейски служител, съдържащ определена информация за посочените в ЕЗР телефонни номера.

Не [е] представен актът за признаване от компетентния шведски орган.

2.3. От Германия — постъпил е отговор от немски прокурор, прилагащ записка от немската полиция, съдържаща част от исканата информация; в писмото на прокурора е посочено, че за останалата част от исканата информация е необходимо по-подробно описание на обстоятелствата по делото.

Не [е] представен актът за признаване.

[ориг. 3] 2.4. От Белгия — постъпил е отговор от белгийски прокурор, прилагащ доклад от съдебна полиция относно титулярите на посочените в ЕЗР два телефонни номера и допълнителна информация.

Представен е акта за признаване на ЕЗР, като това е направено от съдия-следовател.

3. На 18.01.2019 г, въз основа на събраните доказателства, вкл и в резултат на отговорите на тези четири ЕЗР, спрямо НР (и още пет лица) са повдигнати обвинения за незаконно финансиране на терористична дейност и участие в престъпна група за финансиране на такава дейност. Това обвинение е внесено за разглеждане в съда на 12.09.2019 г.

Запитващата юрисдикция следва да прецени основателността на тези обвинения, като за тази цел е необходимо на първо място да прецени дали по законосъобразен начин е направено искане с горепосочените четири ЕЗР за събиране на доказателства за трафични данни и поради това получените доказателства може да се ползват от съда при установяване на фактите.

Национален закон

4. Наказателно-процесуален кодекс (НПК)

Съобразно чл.159а ал.1 НПК за нуждите на наказателното производство може да се установяват трафични данни. Това са данни, най-общо казано, за проведени телефонни обаждания с установяване на дата и час, място, кореспондиращи номера, ползвани телефонни апарати и др - без данни за съдържанието на тези разговори или за лицата, провели разговорите.

Съобразно чл.159а ал.1 - 4 НПК, в досъдебната фаза на наказателното производство прокурорът прави искане до съдията от съответния първоинстанционен съд, който е компетентен да издаде акт за разкриване на

Анонимизиран текст

трафични данни. Т.е. тези трафични данни се предоставят от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни услуги, въз основа на акт на съдия. Актът на прокурора, сам по себе си, не може да доведе до разкриване на тези данни. Това може да стане само с акт на съдия.

Налице са определени изисквания за мотивиране както на искането на прокурора, така и на акта на съдията, с който се разпорежда предоставяне на тези трафични данни.

Чл.159[а] ал.1-5 гласи:

[ориг. 4] „Предоставяне на данни от предприятия, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги

Чл. 159а. По искане на съда в съдебното производство или въз основа на мотивирано разпореждане на съдия от съответния първоинстанционен съд, издадено по искане на наблюдаващия прокурор в досъдебното производство, предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, предоставят създадените при осъществяване на тяхната дейност данни, които са необходими за:

1. проследяване и идентифициране на източника на връзката;

2. идентифициране на направлението на връзката;

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

4. идентифициране на типа на връзката;

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

6. установяване на идентификатор на ползваните клетки.

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

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

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

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

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

4. периода от време, който да обхваща справката;

Анонимизиран текст

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

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

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

2. периода от време, който да обхваща справката;

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

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

[ориг. 5]

5. Закон за Европейската заповед за разследване (ЗЕЗР) ДВ бр. 16/18 — с този национален закон се имплементира Директива 2014/41. Съобразно чл. 5 ал.1 т. 1 от него, прокурорът е органът, който е компетентен да издаде ЕЗР в досъдебната фаза на производството. Това е общо правило, като не са предвидени изключения, при които да е нужна предварителна преценка от съдия. И по-специално нищо не се казва конкретно за издаване на ЕЗР за предоставяне на трафични данни. За този случай се прилага общото правило, като компетентен орган да издаде ЕЗР е прокурорът:

Чл. 5 ал.1 т.1 ЗЕЗР гласи:

„Компетентен орган по издаване

Чл. 5. (1) Европейска заповед за разследване в Република България се издава от:

1. съответния прокурор - в досъдебното производство;

2. съответния съд - в съдебното производство."

6. Право на ЕС

Директива № 2014/41/ ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 03.04.2014 относно Европейска заповед за разследване по наказателно правни въпроси, ОВ L 130/1 от 01.05.2014.

7. Преюдицнален въпрос

Съответен ли е на чл.2 б.“с“ т.i от Директива 2014/41 и на принципа за равностойност национален закон (чл. 5 ал. 1 т.1 ЗЕЗР), който посочва прокурора като орган, компетентен в досъдебната фаза на наказателното производство да издаде европейска заповед за разследване за предоставяне на данни за трафика и местонахождението,

Анонимизиран текст

свързани с далекосъобщения, при условие, че при идентичен национален случай компетентният орган е съдия.

Признаването на тази европейска заповед за разследване от компетентния орган в изпълняващата държава (прокурор или от съдия-следовател) замества ли съдебното нареждане, изисквано от правото на издаващата държава.

[ориг. 6] Пояснения към въпросите

8. Относно първия въпрос. Той визира съдържанието на понятието компетентност — а именно „компетентен по разглеждания случай" в чл. 2 б. „c" т. i и „компетентен да разпорежда събирането на доказателства в съответствие с националното право" в чл. 2 б. „c" т.ii изр първо. Ако то има едно и също съдържание в двете хипотези на чл.2 б."c", то ще означава, че Директивата препраща към националното право относно преценката кой национален орган е компетентен.

Българският законодател с общата норма на чл.5 ал.1 т.1 ЗЕЗР е посочил прокурора като компетентен да издава ЕЗР в досъдебната фаза на производството; не се предвижда специално правило относно издаване на ЕЗР за снабдяване с трафични данни. Следователно прокурорът е компетентен да издаде такава ЕЗР; такъв е и случаят по главното дело.

Същевременно при идентичен национален случай компетентен орган е съдията от съответния първоинстанционен съд, като прокурорът само прави мотивирано искане пред съдията.

Възниква въпросът дали тази компетентност за издаване на ЕЗР може да бъде уредена в националния акт за имплементиране на Директивата или чл.2 б."c" от Директивата има предвид онзи орган, който притежава компетентност за събирането на този вид доказателства в идентичен национален случай.

9. Относно принципа за равностойност. Съобразно този принцип правното положение на гражданите, засегнати от правото на Съюза, не може да бъде по-неблагоприятно от положението им в сравним идентичен национален случай. Това изискване нарушено ли е, ако в идентичен национален случай гражданинът се ползва от определена гаранция — а именно преценка от национален съдия, който преценява законосъобразността на искането на прокурора и ако го уважи, дава нареждане за разкриване на трафични данни; докато в случай на европейско правно сътрудничество такава преценка от национален съдия липсва. Това води до намаляване на нивото на защита и поради това до нарушение на принципа на равнопоставеност.

Необходимо е уточнението, че когато ЕЗР за разкриване на трафични данни се издава от прокурора, тази ЕЗР няма силата сама по себе си да доведе до

Анонимизиран текст

разкриване на трафични данни. Необходим е акт за признаване и изпълнение от съдебен орган на изпълняващата държава. Този съдебен орган е определен съобразно закона на изпълняващата държава — като той може да бъде съдия или прокурор. Възможно е **[ориг. 7]** именно от този съдебен орган на изпълняващата държава да се очаква спазване на гаранцията, предвидена в издаващата държава. Това е предмет на втория въпрос.

Относно втория въпрос.

10. Той визира дали признаването от компетентен орган в изпълняващата държава може да замести нареждането от съдия, изисквано от националното право. Или казано с други думи, ако събирането на трафични данни се отнася до телекомуникационен оператор, който предоставя своите услуги в друга държава членка, дали българският прокурор следва да сам да издаде ЕЗР за разкриване на тези трафични данни и да я изпрати на компетентния орган на тази друга държава членка, който да извърши дължимата по съответния чужд закон преценка, аналогична на онази, която се дължи по чл.159а НПК; респективно не е нужно българският прокурор да направи такова искане на първо място пред български съдия, който да извърши дължимата по чл.159а НПК преценка и ако уважи това искане, да издаде съответната ЕЗР.

11. Несъмнено е, че всеки телекомуникационен оператор може да бъде задължен да разкрие трафични данни въз основа на акт на съдебен орган, компетентен спрямо територията, на която действа този оператор, но не и въз основа на акт на чужд съдебен орган, който няма съответната териториална компетентност. Поради това актът по признаване и изпълнение на съответния чужд съдебен орган е необходим от този технически аспект. Въпросът се поставя дали този акт може адекватно да замести онези правни гаранции, които защитават принципа за законност и за неприкосновеност на личната сфера.

Или казано с други думи, тези гаранции, които се осъществяват от български съд при преценка на искане за разкриване на трафични данни, направено от български прокурор по българско наказателно дело, може ли адекватно да бъдат заместени от преценката, която съобразно Директивата се дължи от чуждия изпълняващия съдебен орган?

Директивата възлага ли на изпълняващия орган онзи контрол, който се дължи от съдията по чл.159а НПК?

12. Самото изискване за такъв контрол, който да е дължим от изпълняващия орган, съвместим ли е с принципа за признаване и изпълнение на чужди съдебни актове - чл.1 ал.2 и съобр. 38 от Директивата?

[ориг. 8] А именно този принцип предполага един вече окончателен чужд съдебен акт, по презумпция законосъобразен, който по начало следва да се

Анонимизиран текст

изпълни. Дали този принцип е съвместим с очакването спрямо изпълняващия орган, след като е сезиран с искане от чужд съдебен орган, тепърва да проверява законосъобразността на това искане, каквато проверка дължи, ако е сезиран в чисто национална хипотеза? И само ако прецени, че следва да го уважи, да постанови акт за събиране на трафични данни.

13. Правомощията на изпълняващия съдебен орган са регулирани от Директивата. Чл.2 б.„d" определя изпълняващия орган като признаващ ЕЗР и осигуряващ изпълнението ѝ. Не се предвижда задължение за извършване на контрол за базисна, първоначална законосъобразност на следственото действие.

Обратното — именно издаващият орган следва да осъществи в пълен обем преценката за законосъобразност — чл. 6 ал.1 и ал.2, съобр.11; контролът на изпълняващия орган е допълващ и инцидентен, от съвсем различен аспект — а именно дали в националното право на изпълняващата държава няма пречка за изпълнението — чл. 6 ал.3, съобр.10.

14. В този смисъл е и чл.9 ал.1, който изисква от изпълняващия орган по принцип да признае ЕЗР без допълнителни формалности, като я третира така, както би третирал един окончателен свой национален акт. Това предполага ЕЗР сама по себе си, още към момента на изготвянето ѝ и преди изпращането ѝ, да е издадена при спазване на необходимите гаранции, присъщи на естеството на следственото действие. Това не предполага издаване на ЕЗР без тези гаранции с очакването изпълняващият орган да ги реализира.

15. В този смисъл е чл.9 ал.3, съобразно който ЕЗР не се разглежда, а се връща, ако не е била издадена от компетентния орган. А именно не може да се очаква изпълняващият орган да извърши действия, относими към издаване на ЕЗР — и по-точно той да потвърди решението за извършване на следственото действие в рамките на предвидените гаранции за законосъобразност.

16. Следва ли техническия аспект, посочен в т.11 изр.2 по-горе, да има приоритет. Т.е. само защото телекомуникационният оператор действа на територия под друга юрисдикция, следва ли тези гаранции да бъдат предоставени от съдебния орган на **[ориг. 9]** изпълняващата държава, въпреки че той поначало няма компетентност да извършва какъвто и да е съдебен контрол върху актовете на прокурора от друга държава членка.

17. Налице е сблъсък между териториалния принцип (разрешение следва да бъде дадено от онзи съдебен орган, на чиято територия действа телекомуникационния оператор) и държавния суверенитет (съдебен орган на една държава членка не може да контролира акт на прокурор от друга държава членка).

Анонимизиран текст

18. Отново е приложим принципът за равностойност. Ако се възприеме националното правно разрешение в чл.5 ал.1 т.1 ЗЕЗР, ще се окаже, че при национален случай разрешението се дава от съдия, съобразно националния закон; обратното — при международно правно сътрудничество разрешението се издава от чужд съдебен орган, който може да бъде съдия или прокурор, като това разрешение се дава или отказва въз основа на техния собствен закон. Това предполага широк спектър на различно третиране, част от което — неизбежно — ще доведе до намалени гаранции, в сравнение с идентичен национален случай.

[OMISSIS]

Анонимизиран текст