

**Zadeva C-229/23**

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča**

**Datum vložitve:**

12. april 2023

**Predložitveno sodišče:**

Sofiyski gradski sad (Bolgarija)

**Datum predložitvene odločbe:**

12. april 2023

**Obtoženci:**

SS

IP

ZI

DD

HYA

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Dokazna vrednost dovoljenj sodišča za uporabo posebnih preiskovalnih metod

**Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Ta predlog je bil vložen na podlagi člena 267, prvi odstavek, točka (b), PDEU.

**Vprašanje za predhodno odločanje**

Ali je treba člen 15(1) Direktive 2002/58 v povezavi s členom 47, drugi odstavek, Listine, kot ga razlaga Sodišče Evropske unije v sodbi z dne 16. februarja 2023 v zadevi C-349/21, in ob upoštevanju uvodne izjave 11 Direktive, člena 52(1) in

člena 53 Listine ter načela enakovrednosti razlagati tako, da nacionalnemu sodišču nalaga,

- naj ne uporabi nacionalne zakonodaje (člen 121(4) ustave, člen 174(4) NPK in člen 15(2) ZSRS) in razlage člena 8(2) EKČP, kot izhaja iz sodbe ESČP v zadevi št. 70078/12, v skladu s katerima mora dovoljenje sodišča (za poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje telekomunikacijskih sporočil brez privolitve uporabnikov) vsebovati izrecno pisno obrazložitev, in sicer ne glede na to, da je predlog, na podlagi katerega je bilo izdano dovoljenje, obrazložen, pri čemer je razlog za to, da se ju ne uporabi, da je mogoče ob navzkrižnem branju predloga in dovoljenja ugotoviti 1) iz katerih podrobnih razlogov je sodišče glede na dejanske in pravne elemente, značilne za obravnavani primer, prišlo do sklepa, da so zakonske zahteve izpolnjene, in 2) za katero osebo in katero komunikacijsko sredstvo je bilo dovoljenje sodišča izdano;
- naj v okviru preizkusa, ali je treba telekomunikacijska sporočila, ki so predmet postopka, izločiti kot dokaz, ne uporabi ali v skladu s pravom Unije razloži del nacionalne določbe (člen 105(2) NPK), ki nalaga spoštovanje nacionalnih postopkovnih določb (v obravnavanem primeru sta to člen 174(4) NPK in člen 15(2) ZSRS), namesto tega pa uporabi pravilo, ki ga je Sodišče določilo v sodbi z dne 16. februarja 2023 v zadevi C-349/21?

### **Zakonodaja in sodna praksa Evropske unije**

Direktiva 2002/58/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. julija 2002 o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 29, str. 514, v nadaljevanju: Direktiva 2002/58).

Sodba z dne 6. septembra 2012, Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, v nadaljevanju: zadeva C-619/10).

Sodba z dne 26. februarja 2013, Stefano Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, v nadaljevanju: zadeva C-399/11).

Sodba z dne 21. decembra 2016, Tele2 Sverige in Watson in drugi (C-203/15 in C-698/15, EU:C:2016:970, v nadaljevanju: zadeva C-203/15).

Sodba z dne 17. januarja 2019, Dzivev (C-310/16, EU:C:2019:30, v nadaljevanju: zadeva C-310/16).

Sodba z dne 6. oktobra 2020, Privacy International (C-623/17, EU:C:2020:790, v nadaljevanju: zadeva C-623/17).

Sodba z dne 6. oktobra 2020, La Quadrature du Net in drugi (C-511/18, C-512/18 in C-520/18, EU:C:2020:791, v nadaljevanju: zadeva C-511/18).

Sodba z dne 24. novembra 2020, Minister van Buitenlandse Zaken (C-225/19 in C-226/19, EU:C:2020:951, v nadaljevanju: zadeva C-225/19).

Sodba z dne 2. marca 2021, H. K. (C-746/18, EU:C:2021:152, v nadaljevanju: zadeva C-746/18).

Sodba z dne 16. februarja 2023, HYA in drugi (C-349/21, EU:C:2023:102, v nadaljevanju: zadeva C-349/21).

### **Sodna praksa ESČP**

Sodba z dne 11. januarja 2022 o pritožbi št. 70078/12, Ekimdzhiev in drugi proti Bolgariji, ECLI:CE:ECHR:2022:0111JUD007007812, v nadaljevanju: sodba ESČP v zadevi št. 70078/12.

### **Nacionalna zakonodaja**

Konstitutsia na Republika Bulgaria (ustava Republike Bolgarije).

Nakazatelnoprotsesualen kodeks (zakon o kazenskem postopku, v nadaljevanju: NPK).

Zakon za spetsialnite razuznavatelni sredstva (zakon o posebnih preiskovalnih metodah, v nadaljevanju: ZSRS).

Nakazatelen kodeks (kazenski zakonik, v nadaljevanju: NK).

Grazhdanski protsesualen kodeks (zakon o civilnem postopku).

Zakon za elektronnite saobshtenia (zakon o elektronskih komunikacijah, v nadaljevanju: ZES).

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

- 1 Zoper pet oseb (IP, DD, ZI, SS in HYA) je bila zaradi sodelovanja v organizirani hudodelski združbi, pomoči pri nezakonitem prehodu meje ter plačevanja in sprejemanja podkupnine vložena obtožnica.
- 2 Predsednik sodišča je v predkazenskem postopku na podlagi podrobno obrazloženih predlogov državnega tožilca izdal sedem odločb, s katerimi je dovolil uporabo posebnih preiskovalnih metod za poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje telekomunikacije, ki je potekala prek telefonov obtožencev. Gre za odločbe, ki so sestavljene v obliki vnaprej določenega vzorčnega besedila, v katerem so našteve določbe, ki veljajo za to dejavnost in katerih vsebina je delno navedena. Edini individualizirani sestavni deli odločb so številka predloga,

številka zadeve in trajanje (navedeno v izreku). Odločbe zlasti ne vsebujejo individualizirane obrazložitve.

- 3 Odločbe tudi ne vsebujejo individualiziranega izreka. V izreku sodne odločbe je sicer jasno določeno, kateri ukrepi se sprejemajo (in sicer poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje telekomunikacijskih sporočil) in kako dolgo bodo ti ukrepi trajali (začetek in skupno trajanje), vendar nista v njem navedena niti ime in priimek osebe niti komunikacijsko sredstvo (IMEI številka telefona ali številka SIM kartice), na katera naj bi se ti ukrepi nanašali. Edina individualizirana informacija, ki je določena v izreku, je trajanje ukrepa.
- 4 Vendar pa so vse te okoliščine jasno predstavljene v predlogu.
- 5 Na podlagi navedenih sedmih izdanih dovoljenj sodišča so se v različnih obdobjih poslušali, prisluškovali in shranjevali telefonski pogovori obtožencev in neke druge neidentificirane osebe.
- 6 Predložitveno sodišče ob upoštevanju navodil Sodišča iz točke 38 sodbe v zadevi C-349/21 ugotavlja, da so bili pri navedenih ukrepih udeleženi ponudniki telekomunikacijskih storitev, ki opravljajo telekomunikacijske storitve, in da njihova pomoč spada na področje uporabe člena 4, točka 2, Uredbe 2016/679. V skladu s členi od 304 do 310 ZES ponudniki telekomunikacijskih storitev zagotavljajo nadzorne vmesnike in jih vzdržujejo; poleg tega nadzorovano elektronsko komunikacijo prenašajo napravam policijskih organov. Zagotavljajo tudi podatke o zadevnem klicu in o njegovem dekodiranju.
- 7 To pomeni, da se dovoljenja sodišča, če so ponudniki elektronskih komunikacijskih storitev s tehničnimi sredstvi opravili postopke za zbiranje in posredovanje osebnih podatkov (vsebina telekomunikacijskih sporočil, ki so predmet postopka v glavni stvari) za organe pregona tako, da so tem organom omogočili dostop do teh podatkov, izvajajo na podlagi obveznosti obdelave osebnih podatkov v smislu člena 4, točka 2, Uredbe 2016/679, ki so zakonsko naložene tem ponudnikom in ki so dejansko izpolnjene.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga**

- 8 Zakon določa, da je treba obrazložiti tako predlog kot tudi dovoljenje sodišča. Če sodna odločba ni obrazložena, to pomeni bistveno postopkovno napako, zaradi katere je treba sodno odločbo razveljaviti. V skladu z NPK je treba dokaze pridobivati ali izvajati na podlagi pravil in postopkov, določenih v tem zakonu. Sestavni del pridobivanja teh dokazov (posnetih telekomunikacijskih sporočil) je, da je bilo predhodno izdano zakonito dovoljenje sodišča. Ker neobstoj izrecno zakonsko določene obrazložitve pomeni bistveno postopkovno napako, je treba posnete telefonske pogovore kot dokaze izločiti.
- 9 Obrazložitev lahko manjka le v primerih, ki so izrecno zakonsko določeni. V vseh drugih primerih je obrazložitev vedno potrebna.

## SPLOŠNE UGOTOVITVE

Sodba v zadevi C-349/21

- 10 Sodišče je v točki 45 sodbe v zadevi C-349/21 ugotovilo, da je treba sodne odločbe, s katerimi se odobri dostop do elektronskih komunikacij, ki so varovane na podlagi člena 5 Direktive 2002/58, obrazložiti. Vendar je v točkah od 50 do 53 štelo tudi, da sodišče, če je bil predlog za odobritev dostopa podrobno obrazložen, s podpisom vnaprej določenega vzorčnega besedila, v katerem navede, da so zakonske zahteve za izdajo dovoljenja izpolnjene, potrdi obrazložitev predloga. Tako Sodišče uvaja metodo navzkrižnega branja predloga in dovoljenja (točki 59 in 61 ter izrek), pri čemer je iz njune skupne vsebine mogoče razbrati natančne razloge, iz katerih je bilo izdano dovoljenje. Tako razlogi, navedeni v predlogu, postanejo obrazložitev dovoljenja sodišča, saj je sodišče, ki je izdalo dovoljenje, sprejelo obrazložitev iz predloga in na njeni podlagi prišlo do sklepa, da so zakonske zahteve izpolnjene, ter zato izdalo to dovoljenje (točka 60). Sodišče predložitvenemu sodišču v točki 56 nalaga, naj preveri, ali je obrazložitev, podana na tak način, dostopna in razumljiva, tako, da navzkrižno prebere predlog in dovoljenje sodišča (točke od 58 do 61).
- 11 Predložitveno sodišče izrecno opozarja, da je bil predlog v celoti vključen v spis in dostopen zagovorniku. Poleg tega vsebuje potrebno vsebino, ki vključuje zakonsko določene točke, tako da je mogoče ob navzkrižnem branju obrazložitve predloga in dovoljenja sodišča zlahka in nedvoumno razumeti razloge za izdano odločbo za poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje telekomunikacijskih sporočil brez privolitve uporabnikov.

Nasprotje med sodbo v zadevi C-349/21 in nacionalnim pravom

- 12 Merilo za obrazložitev, ki ga je Sodišče določilo v zadevi C-349/21, in sicer obrazložitev s podpisom vnaprej določenega besedila, se na podlagi nacionalnega prava v postopku, v katerem sodišče izda dovoljenje za poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje telekomunikacijskih sporočil brez privolitve uporabnikov, ne uporablja.
- 13 Nacionalno pravo določa dvostopenjsko obveznost obrazložitve: najprej je treba obrazložiti predlog, nato pa tudi dovoljenje sodišča. V skladu z zakonom sodišču ni dovoljeno izdati dovoljenja brez obrazložitve zgolj zato, ker je bil predlog – celo zelo dobro – obrazložen.
- 14 Nacionalni zakonodajalec je odločil, da uporaba posebnih preiskovalnih metod za prestrezanje telefonskih pogovorov tako resno krši bistvo zasebnosti državljanov, da je treba obvezno ločeno obrazložiti tako predlog kot tudi sodno odločbo, s katero se dovoli uporaba takih metod.
- 15 To pomeni, da si nacionalno pravo in pravo Unije glede tega, kakšna mora biti obrazložitev dovoljenja sodišča, nasprotujeta. Nacionalno pravo namreč izrecno določa, da mora dovoljenje sodišča vsebovati pisno obrazložitev, medtem ko na

podlagi prava Unije, kot je bilo razloženo v sodbi v zadevi C-349/21, zadostuje, da sodišče izda dovoljenje v obliki vnaprej določenega vzorčnega besedila, če je bilo dovoljenje izdano na podlagi podrobno obrazloženega predloga, ki je dostopen sodišču in zagovorniku, tako da je ob navzkrižnem branju predloga in dovoljenja sodišča mogoče razumeti razloge za izdano odločbo. Gre za bistveno nasprotje, zato razlaga v skladu s pravom Unije ni možna. Zaradi tega se nacionalnega prava v obsegu, v katerem ga ni mogoče razlagati v skladu s pravom Unije, ne bi smelo uporabiti.

Nasprotje med sodbo v zadevi C-349/21 in sodbo ESČP v zadevi št. 70078/12

- 16 Pričakovati je, da obrazložitev s podpisom tudi v skladu z EKČP ni dopustna. ESČP je to vprašanje izrecno obravnavalo v zadevi št. 70078/12, v kateri je bila predmet preizkusa na podlagi člena 8 EKČP nacionalna ureditev o uporabi posebnih preiskovalnih metod za telefonska prisluškovanja. ESČP je odločilo, da je za to, da se zagotovi, da je sodišče predlog dejansko prebralo in preizkusilo dokaze, ki so bili predloženi v zadevi, potrebna obrazložitev, pa čeprav le kratka. Če take obrazložitve ni, to pomeni, da izdaja dovoljenja ni združljiva s členom 8(2) EKČP. ESČP je tako sklenilo, potem ko je ugotovilo, da je bil predlog obrazložen.
- 17 To pomeni, da ESČP ne priznava instituta obrazložitve s podpisom vnaprej določenega vzorčnega besedila in navzkrižnega branja dovoljenja sodišča in predloga. ESČP, nasprotno, ugotavlja, da sestavljanje dovoljenj sodišč v taki obliki pomeni kršitev člena 8 EKČP.

Predstavitev problematike v zvezi z navedenima nasprotjema

- 18 Na podlagi dejanskega stanja v postopku v glavni stvari dovoljenja sodišča sama po sebi niso obrazložena, saj na podlagi njih ni mogoče razumeti, iz katerih podrobnih razlogov je predsednik Spetsializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče, Bolgarija) prišel do sklepa, da so zakonske zahteve glede na dejanske in pravne elemente, značilne za obravnavani primer, izpolnjene. Za ta dovoljenja sodišča pa je treba šteti, da so obrazložena, če se jih obravnava skupaj s predlogi ter če se navzkrižno bere posamična dovoljenja in njim pripadajoče predloge.
- 19 To pomeni, da je mogoče zakon razlagati na dva načina, ki privedeta do nasprotnih končnih rezultatov. Če bi predložitveno sodišče uporabilo pravo Unije, kot ga je Sodišče razložilo v sodbi v zadevi C-349/21, bi upoštevalo stališče o „obrazložitvi s podpisom“, zaradi česar bi bilo treba navzkrižno brati dovoljenje sodišča in predlog. V skladu s tem bi zavzelo stališče, da so dovoljenja sodišča formalno zakonita. Če pa bi predložitveno sodišče uporabilo nacionalno pravo in EKČP, kot jo razlaga ESČP v sodbi v zadevi št. 70078/12, bi zavzelo stališče, da dovoljenja sodišča za telefonska prisluškovanja niso obrazložena in so zato tudi nezakonita.

- 20 Predložitveno sodišče se mora, da lahko uporabi pravo Unije, najprej prepričati, da velja načelo primarnosti prava Unije pred nacionalnim pravom, nato pa se, če se zaradi uporabe prava Unije ne smeta uporabiti nacionalno pravo in prava EKČP, kot jo je razložilo ESČP v sodbi v zadevi št. 70078/12, prepričati, da neuporaba nacionalnega prava in EKČP ni v nasprotju z drugimi določbami prava Unije – uvodno izjavo 11 Direktive 2002/58 ter členoma 52 in 53 Listine.
- 21 Vsa predstavljena problematika je predmet prvega vprašanja za predhodno odločanje.

#### Primarnost prava Unije pred nacionalnim pravom

- 22 Pravo Unije ima nedvomno prednost pred nacionalnim pravom. Zato se nacionalnega prava, kadar ga ni mogoče razlagati v skladu s pravom Unije, ne sme uporabiti. V skladu s tem bi predložitveno sodišče uporabilo institut obrazložitve s podpisom, ki ga je oblikovalo Sodišče, in obrazložitev v predlogu priznalo kot obrazložitev sodišča, ki je izdalo dovoljenje. To pa bi veljalo samo, če se pravo Unije uporablja za obravnavano zadevo.
- 23 Vendar predložitveno sodišče opozarja, da člen 15 Direktive 2002/58 ne določa nobenih posebnih zahtev za obrazložitev dovoljenj sodišč, s katerimi se omejujejo pravice iz člena 5. Edina zahteva je, da mora biti obrazložitev zakonita. Sodišče je merilo za obrazložitev s podpisom in poznejšim navzkrižnim branjem (predloga in dovoljenja sodišča) določilo, ko je razlagalo člen 47, drugi odstavek, Listine. Listina pa v skladu s svojim členom 51 ne razširja področja uporabe prava Unije. To pomeni, da pravo Unije zunaj področja uporabe člena 47, drugi odstavek, Listine ne določa merila za obrazložitev.
- 24 Če člen 47, drugi odstavek, Listine določa drugačno merilo za obrazložitev dovoljenj sodišč kot nacionalno pravo, se v skladu s tem postavlja vprašanje, ali velja načelo primarnosti prava Unije, v skladu s katerim se nacionalnega prava ne sme uporabiti in je namesto tega treba uporabiti merilo za obrazložitev na podlagi prava Unije. Na to se nanaša prvo podvprašanje prvega vprašanja za predhodno odločanje.

#### Uporaba uvodne izjave 11 Direktive 2002/58

- 25 V tej uvodni izjavi je izrecno navedeno, da je treba ukrepe na podlagi člena 15(1) uporabljati v skladu z EKČP, kakor jo razlaga ESČP v svojih sodbah. Poleg tega morajo biti ti ukrepi predmet postopkovnih zaščitnih ukrepov v skladu z EKČP.
- 26 To pomeni, da je treba v konkretnem primeru za izdajo dovoljenj sodišča v postopku v glavni stvari, ki se opirajo na nacionalno pravo in sodno prakso v zvezi s prenosom člena 15 Direktive, uporabiti določbe EKČP in zlasti člen 8(2) EKČP, kot ga razlaga ESČP v sodbi v zadevi št. 70078/12, ne pa določbe prava Unije in zlasti člen 47, drugi odstavek, Listine, kot ga razlaga Sodišče v zadevi C-349/21.

- 27 Postavlja se vprašanje, ali je uvodna izjava 11 (ki je Sodišče v sodbi v zadevi C-349/21 ni obravnavalo) zadosten razlog za to, da se člena 47, drugi odstavek, Listine ne uporabi, ker določa nižji standard varstva kot člen 8(2) EKČP. Na to se nanaša drugo podvprašanje prvega vprašanja za predhodno odločanje.

#### Uporaba člena 52(1) Listine

- 28 V skladu s to določbo mora biti kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic, ki jih priznava Listina, predpisano z zakonom, spoštovati bistveno vsebino teh pravic in biti v skladu z načelom sorazmernosti, kar pomeni, da mora biti potrebno in mora ustrezati ciljem splošnega interesa ali mora biti potrebno zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih. Posamezni navedeni pogoji so predmet prvega vprašanja za predhodno odločanje.

#### Zakonitost omejevanja

- 29 Pravica do spoštovanja zasebnega življenja, pravica do varstva osebnih podatkov ter svoboda izražanja so določene v Listini (členi 7, 8 in 11), njihova posebna oblika – zaupnost sporočil, ki se pošiljajo prek javnih komunikacijskih storitev, – pa je varovana s členom 5(1) Direktive 2002/58.
- 30 Bolgarsko pravo določa poseben postopek za izdajo dovoljenja sodišča (za poslušanje in prisluškovanje telekomunikacijskih sporočil). Sestavni del tega postopka je izrecni pogoj, da mora biti dovoljenje obrazloženo, pri čemer ta obveznost obstaja ne glede na izpolnitev druge, samostojne obveznosti, da mora biti obrazložen tudi predlog za izdajo takega dovoljenja. Poleg tega je treba sodno odločbo oblikovati tako, da je sama po sebi izvedljiva. To v praksi pomeni, da je treba v sodni odločbi navesti vsaj IMEI številko telefona ali številko SIM kartice, prek katere poteka telekomunikacija, ki je predmet poslušanja, prisluškovanja in shranjevanja. Ravno zato je treba v sodni odločbi navesti tudi ime in priimek zadevne osebe, da se ve, zoper katero osebo je izdana, in da se tej osebi omogoči uresničevanje njenih pravic do obrambe.
- 31 Kljub temu se je pri nekaterih sodiščih, med njimi tudi pri predložitvenem sodišču, uveljavila praksa, da se dovoljenja sodišč v nasprotju z nacionalnim pravom – kot v postopku v glavni stvari – dejansko ne obrazložijo.
- 32 V teh okoliščinah se postavlja vprašanje o vsebini zahteve „predpisano z zakonom“ v smislu člena 52(1) Listine oziroma zahteve po zakonitosti na podlagi uvodne izjave 11 in člena 5(1) Direktive 2002/58.
- 33 S sodbo v zadevi C-349/21 je že bilo določeno merilo za tako obrazložitev, in sicer „obrazložitev s podpisom“ (točka 53) in poznejšim „navzkrižnim branjem“ (točki 59 in 61 ter izrek). Tako bi se lahko morda s to sodbo zadostilo zahtevi po zakonski ureditvi.
- 34 Poleg tega bi bilo mogoče šteti, da nacionalna sodna praksa, v skladu s katero se dovoljenja sodišč izdajajo v obliki vnaprej določenih vzorčnih besedil, ki ne



vsebujejo individualizirane obrazložitve in v katerih tudi nista navedena ime in priimek zadevne osebe, prav tako zadošča zahtevi „predpisano z zakonom“ iz člena 52 Listine. Vendar je ta nacionalna sodna praksa v resnici v nasprotju z zakonsko ureditvijo, ki določa, da mora biti dovoljenje sodišča obrazloženo.

- 35 Nazadnje bi bilo mogoče šteti, da je z besedilom „predpisano z zakonom“ mišljen pravni akt Unije, ki izrecno ureja vprašanje obrazložitve dovoljenja sodišča, ali nacionalni pravni akt, ki prav tako izrecno ureja to vprašanje.
- 36 V tem okviru se postavlja vprašanje za predhodno odločanje, ali se ne sme uporabiti nacionalne določbe, v skladu s katero je potrebna samostojna pisna obrazložitev dovoljenja sodišča. In ali obrazložitev s podpisom, kot jo je Sodišče določilo v točki 53 sodbe v zadevi C-349/21 in ki se je v nacionalni sodni praksi delno uporabljala že pred izdajo te sodbe, zadošča zahtevi „predpisano z zakonom“ na podlagi člena 52 Listine? Le v tem primeru je namreč dovoljeno omejiti pravice v skladu s členi 7, 8 in 11 Listine, kot so izražene z varstvom telekomunikacijskih sporočil na podlagi člena 5 Direktive 2002/58.
- 37 Postavlja se vprašanje, kakšen je pravni pomen sklepa Sodišča v sodbi v zadevi C-349/21, da so dovoljenja sodišča, ki so predmet postopka, glede obrazložitve skladna s členom 47, drugi odstavek, Listine (če je podana obrazložitev s podpisom, tako da je ob navzkrižnem branju dovoljenja sodišča in predloga mogoče razumeti razloge za izdano dovoljenje sodišča). Ali mora predložitveno sodišče na podlagi tega sklepa Sodišča šteti, da je poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje (telekomunikacijskih sporočil), ki je predmet postopka, ker je predpisano z zakonom, skladno s členom 52(1) Listine?

#### Spoštovanje bistvene vsebine omejene pravice

- 38 Poleg tega se postavlja vprašanje v zvezi s spoštovanjem bistvene vsebine omejene pravice. V postopku v glavni stvari je moral predsednik Spetsializiran nakazatelen sad (specializirano kazensko sodišče) odločiti o izdaji dovoljenja za poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje telekomunikacijskih sporočil brez privolitve uporabnikov. S tem, ko je izdal dovoljenje sodišča, neizogibno krši pravico do varstva teh telekomunikacijskih sporočil, ki je zagotovljena v členu 5 Direktive 2002/58. Ali njegova odločitev, da se dovoljenje sodišča sestavi v taki obliki, da v njem niso navedeni individualizirana obrazložitev in niti ime in priimek zadevne osebe, zadošča zahtevi na podlagi člena 52(1) Listine, da je treba spoštovati bistveno vsebino omejene pravice?
- 39 Treba je upoštevati pomen te omejene pravice. Člen 5(1) Direktive 2002/58 varuje pravico do zaupnosti telekomunikacijskih sporočil, s katero so izražene pravice iz členov 7, 8 in 11 Listine. Zato je ta pravica za pravni red Unije bistvena.
- 40 Poleg tega je treba upoštevati obseg omejitve te pravice. Sodišče je moralo večkrat odločati o hrabi podatkov o prometu in je pri oceni resnosti tega posega v zasebnost primerjalo informacije, ki se pridobijo na ta način, z razkritjem vsebine telekomunikacijskih sporočil. Zato je razkritje vsebine

telekomunikacijskih sporočil najresnejša možna oblika posega v pravice, ki so zagotovljene s členom 5(1) Direktive 2002/58 ter členu 7, 8 in 11 Listine. To pomeni, da je pri izpolnjevanju zahteve po spoštovanju bistvene vsebine te pravice potrebna posebna skrbnost, saj se jo lahko z omejitvijo tudi izniči.

- 41 Do tega bi prišlo, če bi se dovoljenja sodišč izdajala na način, ki bi kazal na rutino in avtomatizem. Tako bi izjema na podlagi člena 15(1) Direktive dejansko postala pravilo. Tako bi bilo namreč, če bi se dovoljenje sodišča namerno izdalo v obliki vnaprej določenega besedila, v katerem so zgolj navedene zakonske zahteve in ki velja za vse primere. V tem primeru se ne navede obrazložitve, in sicer, ker je sodišče prepričano, da v resnici ni potrebna (morda zato, ker je državni tožilec dobro obrazložil svoj predlog). Predložitveno sodišče meni, da se s takim ravnanjem krši bistvo omejene pravice, saj se je ne omejuje zavedajoč se dejanske škode za osebo, na katero se posebne preiskovalne metode nanašajo, in ob upoštevanju nujnosti lastne obrazložitve, pa čeprav kratke, ki izhaja iz tega zavedanja, iz katere je razvidno, zakaj je ta omejitev potrebna.
- 42 Za omejitev pravice, ki pomeni njeno izničenje, gre tudi, če v dovoljenjih sodišč nista navedena ime in priimek osebe, v zvezi s katero se ne bo spoštovalo zaupnosti telekomunikacijskih sporočil.
- 43 Tak primer je postopek v glavni stvari, saj v dovoljenju sodišča nista navedena niti ime in priimek zadevne osebe. Gre za depersonalizacijo zadeve.
- 44 Bistvo omejene pravice pa je spoštovano, če se pravico omeji pod naslednjimi pogoji: (a) obstajajo dejanski in učinkoviti zaščitni ukrepi pred zlorabo; (b) zagotovljena je omejitev v zgolj nujno potrebnem obsegu, in (c) zadevnim osebam se ne preprečuje in se jih ne odvrča od tega, da bi uresničile pravico do sporočil v skladu s členom 5 Direktive in do svobode izražanja v skladu s členom 11 Listine.

Potrebnost omejitve in njena dopustnost zaradi upoštevanja ciljev splošnega interesa ali zaščite pravic in svoboščin tretjih

- 45 V obravnavanem primeru gre za omejitev znotraj omejitve. Najprej je bila omejena pravica iz člena 5(1) Direktive, nato pa je bila omejena tudi pravica do obrazloženega dovoljenja sodišča, s katerim se dopusti prvonavedeno omejitev.
- 46 Po eni strani je Sodišče določilo, da se mora pri zbiranju grafičnih podatkov, ki niso zajeti s pojmom telekomunikacijskih sporočil, potreben sodni preizkus opraviti „pred kakršnim koli dostopom“, saj z „naknadnim preizkusom“ ne bi bilo mogoče doseči cilja predhodnega preizkusa, ki je preprečiti dovolitev dostopa do zadevnih podatkov, ki bi presegal meje tega, kar je nujno potrebno (točka 58 sodbe v zadevi C-746/18). Po drugi strani je Sodišče v zvezi z razkritjem vsebine telekomunikacijskih sporočil določilo, da je mogoče ta potreben predhodni preizkus opraviti ob upoštevanju milejših zahtev za obrazložitev, in sicer v obliki obrazložitve s podpisom (točka 53 sodbe v zadevi C-349/21), kar bi obtožencu in pristojnemu sodišču omogočilo, da se seznanita z obrazložitvijo državnega tožilca, ki jo je sodišče, ki je izdalo dovoljenje, sprejelo, da bi se lahko opravil naknadni

preizkus zakonitosti (točki 55 in 56 v povezavi s točkami od 59 do 61 in izrekom sodbe v zadevi C-349/21). Predložitveno sodišče meni, da je Sodišče s tem hotelo povedati, da bi bilo obtožencu v primeru naknadnega izpodbijanja zagotovljeno celovito varstvo, tudi v obliki izrecne obrazložitve v sodni odločbi.

- 47 Zato se postavlja vprašanje, ali je res treba priznati nižji standard varstva v obliki obrazložitve, za katero veljajo milejše zahteve (v obravnavanem primeru obrazložitev s podpisom na podlagi točke 53 sodbe v zadevi C-349/21). Sodišče se je v sodbi v zadevi C-349/21 sklicevalo na svojo predhodno sodno prakso v zadevah C-225/19 in C-619/10. Vendar sta bila predmet teh sodb drugačna primera, v katerih je obrazložitev, za katero veljajo milejše zahteve, objektivno potrebna.
- 48 V obravnavanem primeru ni razvidno, s katerim ciljem splošnega interesa je mogoče upravičiti to, da se za obrazložitev dovoljenja sodišča za razkritje vsebine telekomunikacijskih sporočil uporabljajo milejše zahteve.

#### Uporaba člena 53 Listine

- 49 V skladu s členom 53 Listine se nobena določba te listine ne sme razlagati kot omejevanje pravice, ki jo priznava EKČP ali ustava države članice.
- 50 Na podlagi tega se postavlja vprašanje za predhodno odločanje, ki se nanaša na člen 53 Listine, in sicer, ali naj predložitveno sodišče ne uporabi člena 121(4) ustave in člena 8(2) EKČP, v skladu s katerima je to, da dovoljenja sodišč za telefonska prisluškovanja niso izrecno obrazložena, nezakonito. To vprašanje se nanaša na nasprotje med različnimi pravnimi redi.
- 51 Ustava določa, da je treba sodne odločbe obrazložiti, pri čemer je s tem mišljena izrecna in ne le implicitna obrazložitev. Na podlagi člena 121(4) ustave, kot jo razlaga Konstitutsionen sad (ustavno sodišče, Bolgarija), obrazložitev s podpisom, kot jo je priznalo Sodišče (točka 53 sodbe v zadevi C-349/21), ni dopustna, tako da gre za nasprotje med pravnima redoma.
- 52 Glede na primarnost prava Unije ni dvoma, da je treba uporabi prava Unije dati prednost pred uporabo nacionalnega prava, tudi če gre za ustavo. Vendar bi to veljalo le, če pravo Unije nacionalnemu pravu ne priznava prednosti. Tako je v primeru člena 53 Listine, ki se uporablja v obravnavanem primeru, ker ustava določa višji standard varstva kot pravo Unije.
- 53 Glede na navedeno je treba šteti, da je z razlago Sodišča v sodbi v zadevi C-349/21 določen minimalen obseg obrazložitve, z njo pa se ne prepoveduje, da bi se z nacionalno ustavo uvedel višji standard in določilo njegovo spoštovanje.

#### EKČP

- 54 Na podlagi člena 52(3) Listine sta vsebina in obseg pravic, ki jih priznava Listina, enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa EKČP, pri čemer je lahko s

pravom Unije zagotovljeno širše varstvo. Hkrati pravica do spoštovanja zasebnega življenja na podlagi člena 7 Listine ustreza isti pravici iz člena 8(1) EKČP. To izhaja tudi iz uvodne izjave 11 (Direktive), v kateri je spet sklicevanje na EKČP.

- 55 Poleg tega je ESČP v sodbi v zadevi št. 70078/12 pri preizkusu člena 8 EKČP v zadevi, ki je bila podobna postopku v glavni stvari, odločilo, da mora sodišče, ki izda dovoljenje za telefonska prisluškovanja, kljub podrobno obrazloženemu predlogu navesti obrazložitev, pa čeprav kratko, da se lahko zagotovi, da se je seznanilo s postopkovnimi dokumenti in jih dejansko preučilo. Nasprotno Sodišče v sodbi v zadevi C-349/21 šteje, da se lahko ugotovi, da je dovoljenje sodišča dejansko obrazloženo, tudi če sodišče ne navede lastne obrazložitve. Taka ugotovitev je možna, če je predlog obrazložen in sodišče sprejme to obrazložitev s podpisom vnaprej določenega vzorčnega besedila (točka 53 sodbe v zadevi C-349/21) ter je ob navzkrižnem branju odločbe (in predloga) mogoče razumeti razloge za izdano odločbo (izrek sodbe).
- 56 V teh okoliščinah se postavlja vprašanje, ali je člen 53 Listine ovira za to, da se ne uporabi sodne prakse ESČP, namesto katere naj bi bilo treba uporabiti sodno prakso Sodišča. Ali pravo Unije s tem, ko določa merilo za obrazložitev s podpisom in poznejšim navzkrižnim branjem, zagotavlja višji standard varstva kot EKČP?
- 57 Predložitveno sodišče opozarja, da je z merilom za obrazložitev, ki ga je določilo ESČP, zagotovljen višji standard varstva pravice do spoštovanja zasebnega življenja na podlagi člena 8 EKČP oziroma pravic na podlagi členov 7, 8 in 11 Listine kot pa z merilom, ki ga je priznalo Sodišče, saj navedba obrazložitve, pa čeprav kratke, ki jo zahteva ESČP, dodatno potrjuje, da se je sodišče dejansko seznanilo z obrazložitvijo predloga in prišlo do enakega sklepa.
- 58 Če pa je namen zadevne ureditve, da se zavaruje učinkovitost kazenskega pregona, to je množično uporabo telefonskega prisluškovanja, bi bila implicitna obrazložitev zelo primerna, zlasti ker bi lahko sodišče hitro izdalo več dovoljenj, če bi menilo, da so predlogi pravilno obrazloženi, ne da bi morale navesti kakršnokoli svojo obrazložitev. Vendar je namen Direktive 2002/58 varstvo zasebnosti telekomunikacijskih sporočil, ne pa ureditev postopka za telefonska prisluškovanja v kazenskem postopku.

#### Načelo enakovrednosti

- 59 V skladu s tem načelom za pravni položaj na podlagi prava Unije v skladu z nacionalnim pravom in nacionalno sodno prakso ne sme veljati manj ugodna ureditev kot za podoben pravni položaj, ki je izključno notranji.
- 60 Dovoljenje sodišča (za poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje telekomunikacijskih sporočil brez privolitve uporabnikov) je del nacionalne ureditve za prenos člena 15(1) v povezavi s členom 5(1) Direktive 2002/58. Na podobnem pravnem položaju, ki je izključno notranji, temeljijo dovoljenja sodišč za zaseg korespondence na podlagi člena 165 NPK, pri čemer je edina razlika v

primerjavi s telefonskim prisluškovanjem, da gre pri tem za pisna sporočila v tiskani obliki, ne pa za ustna sporočila, ki se prenašajo prek komunikacijskih omrežij. V zadnjem navedenem primeru so vsa dovoljenja sodišč obrazložena, pri čemer sodišča, pa čeprav na kratko, navedejo, zakaj so odločila, da je treba predlogu državnega tožilca ugoditi. V vseh primerih se brez izjeme navedeta tudi ime in priimek osebe, na katero se nanašajo ti ukrepi.

- 61 Dejansko le v dovoljenjih sodišč za uporabo posebnih preiskovalnih metod ni obrazložitve, namesto nje pa se uporablja vnaprej določeno vzorčno besedilo, v katerem so navedene zakonske zahteve in ugotovitev, da so izpolnjene. To pomeni izjemo od splošno veljavnega nacionalnega pravila, da morajo sodne odločbe vsebovati obrazložitev in izrek, pri čemer se neobstoj obveznosti obrazložitve upošteva v nekaterih posebnih in drugačnih primerih.
- 62 Zato se postavlja vprašanje, ali načelo enakovrednosti nasprotuje temu, da se nacionalno pravo, ki določa izrecno obrazložitev sodnih odločb in ne dopušča obrazložitve s podpisom, kot jo je določilo Sodišče v sodbi v zadevi C-349/21, ne uporabi.

#### **Obrazložitev drugega vprašanja za predhodno odločanje**

- 63 Odgovor na drugo vprašanje je za predložitveno sodišče najpomembnejši, saj bi mu omogočil, da odloči, ali se lahko posnetki telefonskih pogovorov, ki so predmet postopka, v postopku uporabijo kot dokazi.

#### Neuporaba člena 105(2) NPK (zakon o kazenskem postopku)

- 64 Če bi Sodišče na prvo vprašanje odgovorilo pritrdilno, to ne bi bila zadostna pomoč, saj bi ostal nerešen problem dokazne vrednosti. Zato je treba preizkusiti tudi člen 105(2) NPK, ki nacionalnemu sodišču nalaga izločitev pridobljenih dokazov (posneti telefonski pogovori), če ugotovi, da je bila pri njihovem pridobivanju storjena postopkovna napaka. Del tega pridobivanja dokazov pa je izdaja dovoljenja sodišča, s katero se izpolnjuje zahtevo po obrazložitvi iz člena 174(4) NPK, ki velja ne glede na to, ali obstaja obrazložen predlog.
- 65 Člen 47, drugi odstavek, Listine, kot ga razlaga Sodišče v sodbi v zadevi C-349/21, v konkretnem primeru določa drugačno metodo za obrazložitev, kot je metoda na podlagi nacionalnega prava. Če se uporabi ta drugačna metoda za obrazložitev, se pride do sklepa, da je sedem dovoljenj sodišča, ki so predmet postopka, obrazloženih, čeprav to na podlagi NPK ne drži.
- 66 Zato se postavlja vprašanje, ali ni treba opustiti tudi uporabe člena 105(2) NPK, in sicer njegovega dela, ki se nanaša le na določbe NPK o presoji dokazne vrednosti pridobljenih dokazov (telekomunikacijska sporočila). V tem primeru zakonitosti dokazov ne bi bilo mogoče presojati na podlagi določb NPK, ampak neposredno na podlagi Listine. Tako za uporabo telefonskih pogovorov kot dokazov ne bi bilo ovir.

Razlaga člena 105(2) NPK v skladu s pravom Unije

- 67 Vprašanje v zvezi z razlago člena 105(2) NPK v skladu s pravom Unije bi se postavilo, če bi Sodišče pritrdilo uporabi člena 174(4) NPK, kar bi pomenilo, da sedem dovoljenj sodišča, ki so predmet postopka, ni obrazloženih.
- 68 V zvezi s tem je potrebno pojasniti. V skladu s prevladujočo nacionalno sodno prakso o zakonitosti dovoljenj sodišč (za poslušanje, prisluškovanje in shranjevanje telekomunikacijskih sporočil brez privolitve uporabnikov) so ta dovoljenja sestavljena zakonito, tudi če vsebujejo vnaprej določeno vzorčno besedilo. Zato v skladu s to sodno prakso člen 105(2) NPK ne nasprotuje uporabi shranjenih sporočil kot dokazov.
- 69 Hkrati je Sodišče v sodbi v zadevi C-349/21 uvedlo merilo, v skladu s katerim je treba „navzkrižno brati“ dovoljenje in predlog. To pomeni, da Sodišče meni, da dovoljenje sodišča samo po sebi ni obrazloženo, vendar ga je treba, če se navzkrižno bere s predlogom, šteti za obrazloženega.
- 70 Ob upoštevanju ugotovitev Sodišča v zadevi C-349/21 in ESČP v zadevi št. 70078/12 ter na podlagi morebitnega odgovora Sodišča v obravnavani zadevi, da se ne sme opustiti uporabe nacionalnih določb, stališče, da ni treba preizkusiti, ali so dovoljenja sodišča zadostno obrazložena, oziroma splošno stališče, da so obrazložena, ne bi bilo več zakonito. To bi pomenilo, da bi bilo treba uporabiti člen 105(2) NPK, zaradi česar se pridobljenih telekomunikacijskih sporočil ne bi smelo uporabiti kot dokazov.
- 71 Vendar želi predložitveno sodišče to preprečiti. Zato predlaga novo in drugačno razlago člena 105(2) NPK, v skladu s katero naj bo uporaba kot dokaz dopustna, čeprav je bilo dovoljenje za njegovo pridobivanje izdano nezakonito. Ta razlaga pa je v popolnem nasprotju z nacionalno pravno teorijo in sodno prakso. Zato bi bila neizogibno zavrnjena. Dovolj resno in kritično bi se jo morda preučilo le, če bi jo podprlo Sodišče. Sodišče bi lahko podporo tej razlagi izrazilo s stališčem, da pravo Unije ne nasprotuje nacionalni ureditvi in sodni praksi, v skladu s katerima se lahko dokazi, pridobljeni na podlagi neobrazloženega dovoljenja sodišča, uporabijo, če je pristojno sodišče pozneje ob upoštevanju pravic obtoženca do obrambe ugotovilo, da je to neobrazloženo dovoljenje sodišča zakonito.
- 72 V zvezi s tem se postavlja drugi del drugega vprašanja. To vprašanje ni hipotetično, saj se z njim sprašuje, ali je možna pravna rešitev v kazenskem postopku, ki poteka, na podlagi konkretnega dejanskega stanja (neobrazložena dovoljenja sodišča) in pravne problematike, ki izhaja iz njega (možnost uporabe dokazov, ki so bili pridobljeni na podlagi teh dovoljenj), združljiva s pravom Unije. Predložitveno sodišče sprašuje, ali pravna rešitev v zadevi C-349/21 omogoča, da se nacionalna določba, in sicer člen 105(2) NPK, razlaga tako, da lahko stranke postopka, če so bila telekomunikacijska sporočila pridobljena na podlagi neobrazloženega dovoljenja sodišča, razpravljajo o zakonitosti tega pridobivanja dokazov, ta telekomunikacijska sporočila pa se kot dokazi izločijo le,

če se ugotovi, da je bilo pridobivanje dokazov nezakonito (in če se ugotovi, da je prišlo do tehnične manipulacije, zaradi katere je verodostojnost telekomunikacijskih sporočil vprašljiva).

DELOVNI DOKUMENT