



# Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
Т. САРЕТА  
представено на 26 октомври 2023 година<sup>1</sup>

Дело C-670/22

**Staatsanwaltschaft Berlin**  
срещу  
M.N.

(Преюдициално запитване, отправено от Landgericht Berlin (Областен съд Берлин, Германия))

„Преюдициално запитване — Съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси — Директива 2014/41/ЕС — Европейска заповед за разследване — Член 6, параграф 1 — Условия за издаване на европейска заповед за разследване — Предаване на доказателства, вече намиращи се на разположение на друга държава членка — Понятие за издаващ орган — Член 2, буква в), подточка i) — Допустимост на доказателствата“

## I. Въведение

1. Европейската заповед за разследване (наричана по-нататък „ЕЗР“) е инструмент на Съюза, който дава възможност за трансгранично сътрудничество при разследвания на престъпления. Тя се урежда от Директивата за ЕЗР<sup>2</sup>. Настоящото запитване дава на Съда възможност за първи път да тълкува тази директива в хипотеза, при която ЕЗР е издадена за предаване на доказателства, вече намиращи се на разположение на друга държава.

2. За целите на разследване на престъпления в Германия Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main (Главна прокуратура на Франкфурт на Майн, Германия) издава няколко ЕЗР, с които иска предаването на доказателства, събрани по време на съвместно френско-холандско разследване на престъпления срещу потребители на EncroChat. EncroChat е криптирана далекосъобщителна мрежа, предлагаща на своите потребители почти пълна анонимност<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: английски.

<sup>2</sup> Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси (ОВ L 130, 2014 г., стр. 1, наричана по-нататък „Директивата за ЕЗР“).

<sup>3</sup> Това включва двойна операционна система (с неоткриваем криптиран интерфейс), като устройството няма камера, микрофон, GPS или USB порт. Съобщенията могат да се изтриват автоматично, а потребителите могат, след като използват специален ПИН код или след последователно въвеждане на грешна парола, незабавно да изтрият всички данни на устройството. И накрая, при необходимост център за оказване на съдействие от разстояние (remote helpdesk) или дистрибутор също може да изтрие всички данни на устройството. За повече информация вж.

<https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/dismantling-of-encrypted-network-sends-shockwaves-through-organised-crime-groups-across-europe>.

3. Настоящото преюдициално запитване е резултат от едно от наказателните производства, образувани пред Landgericht Berlin (Областен съд Берлин, Германия), срещу M.N. въз основа на прихванати данни за далекосъобщенията, предадени въз основа на горепосочените ЕЗР. Въпросът, който възниква пред запитващата юрисдикция, е дали ЕЗР са издадени в нарушение на Директивата за ЕЗР, и ако това е така, какви последици може да има това за използването на такива доказателства в наказателното производство.

## **II. Фактите, преюдициалните въпроси и производството пред Съда**

4. В основата на наказателното производство по главното производство стои започнало във Франция разследване, продължило като съвместна операция между Франция и Нидерландия, при която са прихванати данни за местонахождението, трафика и съобщенията, включително текстовете и изображенията, изпращани в текущи чатове на потребителите на мрежата EncroChat.

5. В рамките на тази съвместна операция е създаден софтуер, тип „троянски кон“, който през пролетта на 2020 г. е качен на сървъра в Рубе (Франция) и оттам чрез симулирана актуализация е инсталиран на крайните устройства. Tribunal correctionnel de Lille (Наказателен съд Лил, Франция) разрешава операцията за събиране на данните за съобщенията. Това прихващане засяга потребители на EncroChat в 122 държави, включително приблизително 4 600 потребители в Германия.

6. По време на видеоконференция на 9 март 2020 г. Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество в областта на наказателното правосъдие (Евроюст) предоставя информация за планираните от френската полиция мерки за наблюдение и планираното предаване на данни. Представители на Bundeskriminalamt (Федерална криминална полиция, Германия) и Главна прокуратура на Франкфурт на Майн сигнализират за интереса си към събирането на данни на германските потребители.

7. На 20 март 2020 г. Главната прокуратура на Франкфурт започва предварително разследване срещу неизвестни лица. Данните, събрани от френско-холандския разследващ екип, са предоставяни от 3 април 2020 г. чрез сървър на Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество в областта на правоприлагането (Европол), по-специално на германските органи.

8. На 2 юни 2020 г. в рамките на германско предварително разследване срещу неизвестни лица Главната прокуратура на Франкфурт иска от френските органи чрез ЕЗР разрешение да използва данните от EncroChat за целите на наказателни производства. Това искане се основава на подозрение за незаконен трафик на значителни количества упойващи вещества от лица, които все още не са идентифицирани. Те обаче са заподозрени като част от организирана престъпна група в Германия, която използва телефони EncroChat. Наказателен съд Лил разрешава ЕЗР за предаването и използването в съдебни производства на данните на германските потребители от EncroChat. Впоследствие въз основа на две допълващи ЕЗР от 9 септември 2020 г. и от 2 юли 2021 г. са предадени допълнителни данни.

9. Въз основа на получените доказателства Главната прокуратура на Франкфурт отделя разследванията, водени срещу определени потребители на EncroChat, и ги възлага на местните прокуратури. След това Staatsanwaltschaft Berlin (Прокуратура Берлин, Германия)

повдига обвинения срещу подсъдимия по настоящото дело за няколко случая на незаконен трафик на упойващи вещества в големи количества и за незаконно притежание в Германия на големи количества упойващи вещества.

10. Понастоящем това наказателно производство е висящо пред запитващата юрисдикция. Макар това да не е ясно обяснено в акта за преюдициално запитване, изглежда, че в това производство възниква въпросът дали ЕЗР, издадени от Главната прокуратура на Франкфурт, са издадени в нарушение на Директивата за ЕЗР, и ако това е така, дали те следва да бъдат изключени от доказателствата в наказателното производство срещу подсъдимия.

11. С оглед на тези факти запитващата юрисдикция Landgericht Berlin поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„(1) По тълкуването на понятието „издаващ орган“ съгласно член 6, параграф 1 във връзка с член 2, буква в) от [Директивата за ЕЗР]

- а) Трябва ли [ЕЗР] за получаването на доказателства, които вече се намират в изпълняващата държава (в случая Франция), да се издаде от съдия, ако съгласно правото на издаващата държава (в случая Германия) събирането на доказателства, на което се основава ЕЗР, би трябвало да се разпорежи от съдията в сходен национален случай?
- б) При условията на евентуалност, приложимо ли е това най-малкото в случаите, когато изпълняващата държава е извършила процесуално-следственото действие, което е в основата на ЕЗР, на територията на издаващата държава, за да предостави впоследствие снетите данни на заинтересованите от тях разследващи органи в издаващата държава за целите на наказателното преследване?
- в) Трябва ли, независимо от националните разпоредби на издаващата държава относно компетентността, ЕЗР за получаването на доказателства да се издава от съдия (респ. от независим орган, който не е ангажиран с разследване на престъпления) винаги когато процесуално-следственото действие се отнася до случаи на сериозна намеса в първостепенни основни права?

(2) По тълкуването на член 6, параграф 1, буква а) от [Директивата за ЕЗР]

- а) Допуска ли член 6, параграф 1, буква а) от [Директивата за ЕЗР] ЕЗР за предаването на вече налични в изпълняващата държава ([в случая] Франция) данни от прихващане на далекосъобщения — по-специално данни за трафика и местонахождението и записи на съдържание на съобщенията, ако извършеното от изпълняващата държава прихващане обхваща всички ползватели, абониращи за дадена съобщителна услуга, с ЕЗР се иска предаването на информация за всички използвани на територията на издаващата държава телефонни връзки и нито при разпореждането и изпълнението на действието по прихващане, нито при издаването на ЕЗР са налице конкретни данни за извършването на тежки престъпления от тези индивидуални потребители?

- б) Допуска ли член 6, параграф 1, буква а) от [Директивата за ЕЗР] такава ЕЗР, ако органите в изпълняващата държава не могат да проверят целостта на сметите чрез действието по прихващане данни поради пълна секретност?
- (3) По тълкуването на член 6, параграф 1, буква б) от [Директивата за ЕЗР]
- а) Допуска ли член 6, параграф 1, буква б) от [Директивата за ЕЗР] ЕЗР за предаването на вече налични в изпълняващата държава ([в случая] Франция) данни за далекосъобщенията, ако съгласно правото на издаващата държава ([в случая] Германия) действието по прихващане на изпълняващата държава, на което се основава събирането на данни, би било недопустимо в сходен национален случай?
- б) При условията на евентуалност: важи ли това при всички положения, когато изпълняващата държава е извършила прихващането на територията на издаващата държава и в неин интерес?
- (4) По тълкуването на член 31, параграфи 1 и 3 от [Директивата за ЕЗР]
- а) Представлява ли прихващане на далекосъобщения по смисъла на член 31 от [Директивата за ЕЗР] действието по снемане на данни за трафика, местонахождението и съобщенията на съобщителна услуга по интернет, свързано с проникването в крайни устройства?
- б) Трябва ли уведомяването съгласно член 31, параграф 1 от [Директивата за ЕЗР] винаги да е отправено до съдия или това важи най-малкото, ако съгласно правото на уведомената държава ([в случая] Германия) действието, планирано от прихващащата държава ([в случая] Франция), би могло да бъде разпоредено само от съдия в сходен национален случай?
- в) Доколкото член 31 от [Директивата за ЕЗР] служи и за индивидуалната защита на засегнатите потребители на далекосъобщения, обхваща ли тази защита и използването на данните за наказателното преследване в уведомената държава ([в случая] Германия), и евентуално, равностойна ли е тази цел на допълнителната цел за защита на суверенитета на уведомената държава членка?
- (5) Правни последици от получаването на доказателства, противоречащо на правото на Съюза
- а) В случай на получаване на доказателства чрез противоречаща на правото на Съюза ЕЗР може ли от принципа на ефективност, предвиден в правото на Съюза, пряко да произтече забрана за използване на доказателства?
- б) В случай на получаване на доказателства чрез противоречаща на правото на Съюза ЕЗР води ли принципът на равностойност, предвиден в правото на Съюза, до забрана за използване на доказателства, ако процесуално-следственото действие, на което се основава събирането на доказателства в изпълняващата държава, не би могло да бъде разпоредено в издаващата държава в сходен национален случай и ако съгласно правото на издаващата държава доказателствата, събрани чрез такова незаконно вътрешно процесуално-следствено действие, не биха могли да бъдат използвани?

- в) Представява ли нарушение на правото на Съюза, по-специално на принципа на ефективност, ако в контекста на претеглянето на интересите използването на наказателно производство на доказателства, чието получаване противоречи на правото на Съюза именно поради липсата на подозрения за извършено престъпление, се оправдава със сериозността на деянията, които са станали известни за първи път в резултат на преценката на доказателствата?
- г) При условията на евентуалност: следва ли от правото на Съюза, по-специално от принципа на ефективност, че нарушенията на правото на Съюза при получаването на доказателства в национално наказателно производство не могат изцяло да останат без последствия дори в случай на тежки престъпления и поради това трябва да бъдат взети предвид в полза на лицето, срещу което се води наказателно производство, най-малкото на равнището на преценката на доказателствата или при определянето на наказанието?“

12. Писмени становища представят Прокуратурата на Берлин, германското, естонското, френското, нидерландското, полското и шведското правителство, и Ирландия, както и Европейската комисия.

13. На 4 юли 2023 г. е проведено съдебно заседание, на което M.N., Прокуратурата на Берлин, чешкото, германското, испанското, френското, унгарското, нидерландското и шведското правителство, и Ирландия, както и Комисията представят устни становища.

### III. Анализ

#### A. Предварителни бележки

14. Жалбите срещу присъди, издадени въз основа на прихванатите данни от EncroChat, са източник на вълнения сред най-висшите съдилища в Европа<sup>4</sup>, като Съдът на ЕС не прави изключение в това отношение.

15. В повечето от тези дела се обжалват действията по прихващане, предприети от Франция. Въпреки че този въпрос очевидно е от значение за наказателните производства, образувани въз основа на събраните чрез такова прихващане доказателства, важно е да се уточни, че настоящото преюдициално запитване не се отнася до валидността на френските действия по прихващане.

16. Настоящото дело по-скоро се отнася до евентуалната несъвместимост на ЕЗР, издадени от Прокуратурата на Франкфурт, с Директивата за ЕЗР и последиците от една такава констатация. Тези ЕЗР не са поводът за френските действия по прихващане на

<sup>4</sup> Например през април 2022 г. Conseil constitutionnel (Конституционен съвет, Франция) установява в Решение № 2022-987 QPC от 8 април 2022 г., че френското законодателство, съгласно което е разпоредено действието по прихващане на съобщения по настоящото дело, е в съответствие с Конституцията на Франция; Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) установява в решение 5 StR 457/21 от 2 март 2022 г., че прихващането е законно съгласно германското право; накрая, понастоящем пред Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) се разглежда жалба срещу използването на данни от EncroChat от Франция пред съдилищата на Обединеното кралство по дела 44715/20 (A.L c/у Франция) и 47930/21 (E.J. c/у Франция). На 3 януари 2022 г. ЕСПЧ изпраща въпроси до страните, в които се пита по-специално дали те са имали възможност (но не са я използвали) да обжалват действията по прихващане пред компетентните френски съдилища.

далекосъобщения между потребители на EncroChat. Прихващанията са извършени независимо от разглежданите ЕЗР. Обжалването на тези действия по прихващане е от компетентността на френските съдилища.

17. ЕЗР, които са предмет на настоящото дело, не са имали за цел събиране на данни във Франция чрез прихващане на далекосъобщения, а чрез тях само е поискано предаване на доказателства, които вече са събрани чрез прихващане във Франция.

18. Тази фактическа обстановка трябва да бъде правилно характеризирана съгласно Директивата за ЕЗР. По-конкретно член 1, параграф 1 от Директивата за ЕЗР предвижда, че ЕЗР може да бъде издадена, от една страна, „за извършване на едно или няколко конкретно(и) процесуално-следствено(и) действие(я) в друга държава членка“, и от друга страна, „за получаване на доказателства, които вече са на разположение на компетентните органи на изпълняващата държава“<sup>5</sup>.

19. Казано по-просто, ЕЗР може да бъде издадена както за събиране на нови, така и за предаване на налични доказателства. Ще използвам тези понятия за разграничаването на двата вида ЕЗР.

20. В главното производство ЕЗР са издадени с втората цел: Прокуратурата на Берлин иска предаването на доказателства, с които Франция вече разполага.

21. От акта за преюдициално запитване обаче ясно следва, че според запитващата юрисдикция, първо, въпреки разграничението между двата вида ЕЗР в член 1, параграф 1 от Директивата за ЕЗР, ЕЗР за предаване на налични доказателства не може да бъде издадена, без да се вземе предвид начинът, по който тези доказателства са били събрани първоначално. Второ, запитващата юрисдикция поставя под въпрос пропорционалността, а следователно и законосъобразността на първоначалните мерки за събиране на доказателствата във Франция, които по-късно са предадени в Германия. Накрая, запитващата юрисдикция не е съгласна с германския Федерален върховен съд<sup>6</sup>, който е приел, че прихванатите данни от EncroChat могат да се използват като доказателство в Германия<sup>7</sup>.

22. Взимайки това предвид, Съдът трябва да изясни дали условията за издаване на ЕЗР за предаване на налични доказателства изискват оценка на процесуално-следствените действия за събиране на доказателства в изпълняващата държава, които са в основата на ЕЗР. Бих искал да поясня от самото начало и ще развия това по-късно, че в такъв случай издаващият орган не може да поставя под въпрос законосъобразността на действията, чрез

<sup>5</sup> Преди приемането на Директивата за ЕЗР предаването на доказателства, които вече са на разположение на друга държава членка, се урежда от Рамково решение 2008/978/ПВР на Съвета от 18 декември 2008 година относно европейската заповед за предаване на доказателства с цел получаване на предмети, документи и данни, които да се използват в производства с наказателен характер (ОВ L 350, 2008 г., стр. 72). Съгласно съображения 4—7 от Директивата за ЕЗР предишната система е била твърде разпокъсана и усложнена, поради което ЕЗР е замислена като един-единствен инструмент за получаване на нови и вече налични доказателства.

<sup>6</sup> Вж. решението на този съд, цитирано в бележка под линия 4.

<sup>7</sup> Следователно това преюдициално запитване е пример за класическия разказ, според който производството по преюдициално запитване дава правомощия на редовите национални съдилища спрямо по-висшестоящите от тях съдилища, най-известно формулиран от *Alter*, K.J. *The European Court's Political Power — West European Politics*, vol. 19(3), 1996, 452. За емпирична демонстрация на обратната динамика, при която по-висшестоящите национални съдилища отправят преюдициални въпроси към Съда, за да изпреварят своите по-долустоящи колеги, вж. *Pavone*, T and *Kelemen*, D.R. *The Evolving Judicial Politics of European Integration: The European Court of Justice and national courts revisited — European Law Journal*, vol. 25(4), 2019, 352.

които изпълняващата държава е събрала доказателства. Следователно пропорционалността на френската мярка, разпореждаща прихващането на телефоните на EncroChat, не е предмет на настоящото дело.

### ***Б. Реорганизация на въпросите на запитващата юрисдикция и структура на заключението***

23. Запитващата юрисдикция счита, че ЕЗР са издадени в противоречие с Директивата за ЕЗР, тъй като: i) са издадени в нарушение на условията, предвидени в член 6, параграф 1 от нея, и ii) са издадени от прокурор, а не от съд. Освен това съгласно член 31 от Директивата за ЕЗР френските власти е трябвало да уведомят компетентния германски съд за действията по прихващане. Накрая този съд счита, че правото на Съюза, и по-конкретно принципите на равностойност и ефективност, следва да се тълкува в смисъл, че забранява използването в наказателното производство на доказателства, събрани в нарушение на Директивата за ЕЗР.

24. Така запитващата юрисдикция пита по същество дали нейното разбиране на Директивата за ЕЗР и произтичащите от него последици са правилни. Тя организира въпросите си в пет групи, които за целите на моя анализ реорганизира, както следва.

25. Първите три групи въпроси са насочени към тълкуването във връзка с компетентния издаващ орган на ЕЗР за предаване на налични доказателства и условията, които уреждат издаването на такава ЕЗР. Въпросите относно условията, посочени в член 6, параграф 1, букви а) и б) от Директивата за ЕЗР, са преплетени с въпросите относно компетентния издаващ орган. Поради това ще ги разгледам заедно в раздел В.

26. Четвъртата група въпроси, свързани с тълкуването на член 31, параграфи 1 и 3 от Директивата за ЕЗР, могат да бъдат разгледани отделно. Ще направя това в раздел Г.

27. Накрая в раздел Д ще анализирам последната група въпроси, свързани с последиците от евентуално нарушение на Директивата за ЕЗР. Тези въпроси могат да се определят като хипотетични, ако отговорите на предходните въпроси не водят до наличие на нарушение на Директивата за ЕЗР. Въпреки това, като се има предвид, че този извод зависи от тълкуването на релевантното национално право, което трябва да направи запитващата юрисдикция, предлагам Съдът да отговори и на тези въпроси.

### ***В. Условията за издаване на ЕЗР за предаване на налични доказателства и компетентният издаващ орган***

28. Условията, които издаващият орган трябва да прецени за издаване на ЕЗР<sup>8</sup>, са посочени в член 6, параграф 1 от Директивата за ЕЗР. Тази разпоредба гласи:

„1. Издаващият орган може да издаде ЕЗР само, ако са изпълнени следните условия:

а) издаването на ЕЗР е необходимо и пропорционално на целта на производствата, посочени в член 4, като се отчитат правата на заподозряното или обвиняемото лице; и

<sup>8</sup> Вж. член 6, параграф 2 от Директивата за ЕЗР.

б) процесуално-следственото(ите) действие(я), посочено(и) в ЕЗР, би(ха) могло(ли) да бъде(ат) разпоредено(и) при същите условия в сходен национален случай“.

29. Следователно Директивата за ЕЗР налага две условия за издаване на ЕЗР. Тези условия имат за цел да гарантират, че ЕЗР не се издава в нарушение на законодателството на издаващата държава<sup>9</sup>. Тъй като разследването на престъпления или последващото наказателно производство се провеждат в издаващата държава, тези условия в крайна сметка имат за цел да защитят правата на обвиняемите или заподозрените лица. Съгласно член 14, параграф 2 от Директивата за ЕЗР спазването на тези условия може да бъде оспорено единствено в издаващата държава.

30. За постигането на тези цели член 6, параграф 1 от Директивата за ЕЗР изисква от издаващия орган да направи абстрактна и конкретна преценка.

31. Абстрактната преценка е предвидена в член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР и изисква издаващият орган да определи дали процесуално-следственото действие, което ще бъде предмет на ЕЗР, съществува в националното му право и при какви условия може да бъде разпоредено.

32. Конкретната преценка в член 6, параграф 1, буква а) от Директивата за ЕЗР налага на издаващия орган задължението да определи дали дадена ЕЗР е необходима и пропорционална на целите на конкретно наказателно производство.

33. Едва след като издаващият орган установи съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР, че националното право по принцип допуска определено процесуално-следствено действие, той може да се обърне към конкретния случай, с който е сезиран, и да извърши преценка на необходимостта и пропорционалността съгласно член 6, параграф 1, буква а) от Директивата за ЕЗР. Ето защо намирам за по-логично да обясня тези две условия в обратен ред.

34. Както абстрактното, така и конкретното условие са свързани с въпроса как да се определи кой орган е компетентен да издаде ЕЗР в конкретен случай. Запитващата юрисдикция счита, че при обстоятелствата по настоящото дело прокуратурата не е била органът, компетентен да издаде ЕЗР за предаване от Франция на доказателства, състоящи се от прихванати данни за далекосъобщения.

35. В член 2, буква в) от Директивата за ЕЗР се посочва кои органи могат да издават ЕЗР. Съответната разпоредба гласи:

„издаващ орган“ означава:

(i) съдия, съд, съдия-следовател или прокурор, компетентен по разглеждания случай;<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Вж. в това отношение решение от 16 декември 2021 г., Специализирана прокуратура (Данни за трафика и местонахождението) (C-724/19, EU:C:2021:1020, т. 44). Вж. и *Csúri*, A. Towards an Inconsistent European Regime of Cross-Border Evidence: The EPPO and the European Investigation Order — In: Geelhoed, W. et al., *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2018, p. 146.

<sup>10</sup> Съгласно член 2, буква в), подточка ii) от Директивата за ЕЗР друг компетентен орган съгласно националното законодателство също може да издаде ЕЗР, когато такава ЕЗР е потвърдена от някой от органите, изброени в член 2, буква в), подточка i).



36. По този начин в член 2, буква в), подточка i) от Директивата за ЕЗР са изброени органите, които могат самостоятелно, без никакво допълнително разрешение, да издават ЕЗР. За разлика от Рамковото решение за ЕЗА<sup>11</sup> Директивата за ЕЗР изрично посочва прокурорите сред тези органи<sup>12</sup>. Така за разлика от Рамковото решение за ЕЗА в решение *Staatsanwaltschaft Wien* (Фалшифицирани нареждания за банков превод) Съдът постановява, че прокурор може да бъде издаващ орган на ЕЗР, дори ако не е напълно независим от изпълнителната власт<sup>13</sup>.

37. Това принципно оправомощаване на прокурорите обаче не означава, че те са компетентният издаващ орган във всеки случай. Напротив, това ще зависи от обстоятелствата по делото и е свързано с условията, наложени от член 6, параграф 1 от Директивата за ЕЗР. Ето защо ще анализирам не само *какво* изискват тези условия от издаващия орган, но и как влияят върху това *кой* орган може да бъде това.

#### *1. Член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР и сходен национален случай*

38. В член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР се изисква ЕЗР да бъде издадена, при условие че процесуално-следственото действие е налично *при същите условия в сходен национален случай*.

39. Поради това е необходимо тълкуване на това какво представлява сходен национален случай, ако ЕЗР е издадена за предаване на налични доказателства.

40. Преди да се даде тълкуване на понятието „сходен национален случай“, е необходимо да се направи една предварителна бележка. Този въпрос възниква и е обсъждан от участниците в настоящото производство поради становището на Федералния върховен съд на Германия<sup>14</sup>, според който член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР изобщо не се прилага към ЕЗР за предаване на налични доказателства. Според този съд предаването на доказателства не представлява само по себе си процесуално-следствено действие и следователно е извън обхвата на тази разпоредба.

41. Не съм съгласна с това становище: в член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР се определят условията за издаване на ЕЗР, без да се прави разграничение между двата вида действия, посочени в член 1 от Директивата за ЕЗР. Формулировката му не изключва от

<sup>11</sup> Рамково решение 2002/584/ПВР на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите членки (ОВ L 190, 2002 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 6, стр. 3), изменено с Рамково решение 2009/299/ПВР на Съвета от 26 февруари 2009 година за изменение на рамкови решения 2002/584/ПВР, 2005/214/ПВР, 2006/783/ПВР, 2008/909/ПВР и 2008/947/ПВР, с което се укрепват процесуалните права на лицата и се насърчава прилагането на принципа за взаимно признаване на решения, постановени в отсъствието на заинтересованото лице по време на съдебния процес (ОВ L 81, 2009 г., стр. 24) („Рамково решение за ЕЗА“).

<sup>12</sup> В решение от 2 март 2023 г., *Staatsanwaltschaft Graz* (Служба за данъчно-наказателни дела Дюселдорф) (C-16/22, EU:C:2023:148, т. 33—36), Съдът приема, че член 2, буква в), подточки i) и ii) от Директивата за ЕЗР се изключват взаимно.

<sup>13</sup> Решение от 8 декември 2020 г. (Фалшифицирани нареждания за банков превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002, т. 57—63). За разлика от това в решение от 27 май 2019 г., OG и PI (Прокуратури на Любек и Цвикау) (C-508/18 и C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, т. 88—90), Съдът установява, че в този случай германският прокурор не отговаря на изискването за независимост, необходимо за издаване на европейска заповед за арест (ЕЗА). От това следва, че прокурор, който не е напълно независим от изпълнителната власт, не може да издаде ЕЗА, но въпреки това може да издаде ЕЗР. Струва си да се подчертае, че в тези две решения наличието на правно средство за защита пред съд срещу прокурора е счтено за достатъчно за защита на основните права в контекста на издаването на ЕЗР, но недостатъчно в контекста на издаването на ЕЗА.

<sup>14</sup> Вж. решението на Федералния върховен съд, цитирано в бележка под линия 4.

обхвата му процесуално-следствените действия, с които се иска предаване на вече налични доказателства. Следователно член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР се прилага и за ЕЗР, издадена с цел предаване на налични доказателства, както е в настоящия случай<sup>15</sup>.

42. Сходният национален случай, който е от значение за преценката дали може да бъде издадена ЕЗР, се различава в зависимост от това дали ЕЗР се издава за събиране на нови доказателства или за предаване на такива, които вече съществуват. Следователно, както твърдят Комисията, Прокуратурата на Берлин и германското правителство, сходен национален случай е този, при който доказателствата се предават от едно наказателно производство към друго в рамките на Германия (например от прокуратурата в Мюнхен към тази в Берлин).

43. Това тълкуване се потвърждава от текста на член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР, в който се посочва, че „процесуално-следственото(ите) действие(я), посочено(и) в ЕЗР“<sup>16</sup>, са тези, които органът трябва да може да разпорежи на национално равнище. В настоящия случай действието, посочено в ЕЗР, е предаването на доказателства, с които френските органи вече разполагат.

44. Въпросът дали е възможно да се предадат доказателства, които представляват прихванато съобщение и са събрани за целите на едно разследване на престъпления или едно наказателно производство към друго, е въпрос, който следва да се уреди в германското право. Самата Директива за ЕЗР не предоставя решение на този въпрос; вместо това тази директива препраща към правото на издаващата държава.

45. Имат ли някаква роля в тази преценка действията в основата на ЕЗР, чрез които са събрани доказателствата във Франция?

46. Доколкото в националното право се определят условия за предаването на доказателства между наказателните производства, действието, което е в основата на ЕЗР, може да стане релевантно. Ако например германското право забранява на национално равнище предаване на прихванати далекосъобщения от едно наказателно дело към друго, издаващият орган също така няма да може да разпорежи такова трансгранично предаване.

47. Това обаче не изглежда да е така в настоящото производство. В съдебното заседание германското правителство потвърждава, че предаването на доказателства между две наказателни производства е възможно съгласно германското право, включително доказателства, събрани чрез прихващане на съобщения. Условието за такова предаване са

<sup>15</sup> Следва да се добави, че в съдебното заседание възникна въпросът дали фактът, че Германия е получила чрез Европол достъп в реално време до прихванатите съобщения (поне от 3 април 2020 г.), означава, че Германия наистина е трябвало да издаде ЕЗР с искане за събиране на тези данни. Както обясняват Прокуратурата на Берлин и германското правителство, този пряк достъп не е бил предоставен за целите на наказателно преследване, а само за превантивни полицейски цели. Те твърдят, че впоследствие ЕЗР са били необходими за използването на тези доказателства в германското наказателно производство. За разлика от това ЕЗР за събиране на данни, до които е предоставен достъп в реално време чрез Европол, не била необходима (или дори възможна), тъй като този достъп до данни не се осъществявал във връзка с производствата, изброени в член 4 от Директивата за ЕЗР. Следователно тази директива не се прилагала за достъпа на полицията до данни в реално време.

<sup>16</sup> Курсивът е мой.

предвидени в германския *Strafprozessordnung* (Наказателно-процесуален кодекс, наричан по-нататък „StPO“). Задача на запитващата юрисдикция е да тълкува германското право, за да определи дали това действително е така<sup>17</sup>.

48. Директивата за ЕЗР обаче не изисква от издаващия орган, а по-скоро дори му забранява, да преценява дали действията в основата на ЕЗР, с които са събрани доказателствата, са извършени законосъобразно в изпълняващата държава членка. При издаването на ЕЗР за предаване на налични доказателства издаващият орган е обвързан от принципа на взаимно признаване, който е в основата на сътрудничеството по наказателноправни въпроси в Европейския съюз. Освен ако в рамките на съдебно производство във Франция, което засегнатото лице трябва да може да започне, не се установи, че действията в основата на ЕЗР са незаконосъобразни<sup>18</sup>, издаващият орган не може да оспорва тяхната законосъобразност.

49. M.N. твърди, че разграничаването на предаването на доказателства от действията, чрез които те са събрани, позволява да се заобиколи защитата на заподозрените или обвиняемите съгласно правото на издаващата държава. Според него германските органи са се обърнали към френските си колеги, за да получат доказателства в противоречие с германското право.

50. Обстоятелствата по настоящото дело не водят до съмнение за злоупотреба с процедурите за трансгранично разследване. Франция се е сдобила с въпросните доказателства в хода на собственото си разследване на престъпления. Макар тези доказателства да са представлявали интерес и за Германия, Франция не е започнала да ги събира за целите на германското разследване на престъпления. Така, дори и да е вярно, че германски съдия не би разрешил подобно прихващане, ако то е трябвало да бъде предприето в Германия, френските органи са предприели такива мерки в съответствие с френското право и с разрешението на компетентен френски съд.

<sup>17</sup> Според моето собствено, неизбежно повърхностно проучване на StPO, член 477, параграф 2 предвижда служебно предаване на лични данни от едно наказателно производство на друго, а член 480, параграф 1 предвижда, че това се разпорежда от прокурор в подготвителното производство и след окончателното приключване на това производство; във всички други случаи разпореждането трябва да се издаде от председателя на съдебния състав, разглеждащ делото. Задължението за предаване на доказателства може да бъде изведено от принципа за задължително преследване, установен в член 152, параграф 2. По принцип предаването е възможно само ако съответните доказателства се отнасят до престъпление, за чието наказателно преследване би могло да се разпорежи такова действие, като в противен случай е необходимо съгласието на засегнатото лице. *Vogel, B., Köppen, P. and Wahl, T. Access to Telecommunication Data in Criminal Justice: Germany' in Sieber, U., and von zur Mühlen, N. (eds), Access to Telecommunication Data in Criminal Justice. A Comparative Analysis of European Legal Orders, Duncker & Humboldt, Berlin, 2016, p. 518; Gieg, G. in Barthe, C. and Gericke, J. (eds.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, член 477, параграф 1; член 479, параграф 3, C.H. Beck, München, 2023.*

<sup>18</sup> Въпросът дали лицата, засегнати от прихващанията на данни в EncroChat, са могли да оспорят това във Франция, е висящ пред ЕСПЧ. Вж. бележка под линия 4.

51. Въпреки че наказателноправните системи на държавите членки се различават значително<sup>19</sup>, това не означава, че една система защитава основните права на заподозрените и обвиняемите, а друга ги нарушава. По-скоро съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси в Съюза се основава на презумпцията, че всички държави членки зачитат основните права. Макар че тази презумпция може да бъде оборена в конкретен случай пред компетентния съд, това не може да постави под въпрос принципа на взаимно доверие, залегнал в основата на ЕЗР и другите инструменти за сътрудничество по наказателноправни въпроси.

52. Следователно съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР издаващият орган трябва да провери дали в рамките на Германия данните, събрани чрез прихващане на далекосъобщения за целите на едно наказателно производство, могат да бъдат предадени на друго наказателно производство. Ако това е така, този орган може да издаде ЕЗР за предаване на доказателства, събрани чрез прихващане на далекосъобщения в друга държава — членка на Съюза. Когато издава такава ЕЗР, издаващият орган не може да поставя под въпрос законосъобразността на действията, чрез които са събрани доказателствата в изпълняващата държава членка.

53. Накрая, в своя трети въпрос, буква б) — зададен при условията на евентуалност — запитващата юрисдикция пита дали е от значение фактът, че прихващането, предприето от изпълняващата държава, е включвало данни за мобилни телефони на потребители в Германия, или фактът, че такова прихващане е било в интерес на наказателното преследване в тази държава. Считам, че тези обстоятелства, дори да са верни, нямат никакво значение за тълкуването на член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР.

54. Първо, фактът, че прихващането е извършено по отношение на мобилни телефони на потребители на германска територия, е без значение за приложимостта на член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР: независимо от това къде са събрани доказателствата, за да могат да бъдат предадени от Франция в Германия чрез ЕЗР, те трябва да отговарят на германските правила, приложими към сходен национален случай.

55. Второ, предположението, че френските органи са прихванали съобщенията в интерес на Германия, е фактическо предположение, което не е обосновано в акта за преюдициално запитване и по което Съдът не може да прави заключения; по-важното е, че нищо в член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР не води до заключението, че интересът на издаващата държава е от значение за тълкуването му.

<sup>19</sup> Националните наказателни производства се различават значително в отделните държави членки не само по отношение на наличните процесуално-следствени действия (*Armada*, I. The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence: Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution? — *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6(1), 2015, p. 9), но и по отношение на условията, свързани с възможността за използването им (*Bachmaier*, L. Mutual Recognition and Cross-Border Interception of Communications: The Way Ahead for the European Investigation Order— In: Brière, C., and Weyembergh, A. (eds), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, Hart Publishing, Oxford, 2018, p. 317). Например, когато става въпрос за прихващане на съобщения, някои държави членки предоставят списък на престъпленията, за чието разследване може да бъде разпоредено такова действие (например Германия); други се съсредоточават върху изискването за минимално наказание (например Франция); трети все още използват комбинация от двата подхода. Освен това различните национални законодателства допускат такова процесуално-следствено действие, при условие че съществува определена степен на подозрение; или при задължителна преценка на необходимостта (дали едно засягащо в по-малка степен действие би постигнало същия резултат). Накрая, държавите членки се различават по отношение на максималния срок на разпореждането за прихващане и възможността за неговото удължаване (вж. *Tropina*, T. Comparative Analysis — In: Sieber, U., and von zur Mühlen, N. (eds), *Access to Telecommunication Data in Criminal Justice. A Comparative Analysis of European Legal Orders*, Duncker & Humblot, Berlin, 2016, p. 67—72, 77—79).

### Междинно заключение

56. Когато ЕЗР се издава за предаване на доказателства, които вече са на разположение на друга държава, позоваването на сходен национален случай съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР изисква издаващият орган да установи дали и при какви условия съответното национално право позволява предаването на доказателства, събрани чрез прихващане на съобщения, между наказателни производства в страната.

57. Когато решава дали може да издаде ЕЗР за предаване на налични доказателства, издаващият орган не може да преценява законосъобразността на съответното събиране на доказателства в изпълняващата държава, чието предаване изисква чрез ЕЗР.

58. Фактът, че действията, които са в основата на ЕЗР, са предприети на територията на издаващата държава или са в интерес на тази държава, не оказва влияние върху горепосочения отговор.

### 2. Член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР и компетентният издаващ орган

59. Запитващата юрисдикция счита, че в настоящия случай ЕЗР е трябвало да бъдат издадени от съд, а не от прокурор. В това отношение запитващата юрисдикция иска да се установи, първо, дали този извод следва от тълкуването на член 2, буква в), подточка i) във връзка с член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР, и второ, дали обстоятелството, че френските власти са прихванали комуникации между мобилни телефони на германска територия, влияе върху отговора на този въпрос.

60. Съдът вече е обяснил, че член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР действително е от значение за определяне на компетентния издаващ орган в конкретен случай. В решение Специализирана прокуратура (Данни за трафика и местонахождението) Съдът свързва член 2, буква в), подточка i) от Директивата за ЕЗР с член 6, параграф 1, буква б) от нея<sup>20</sup>. Той посочва, че ЕЗР трябва да бъде издадена от съд, ако това се изисква от правото на издаващата държава членка по отношение на същото действие в национален контекст<sup>21</sup>. В такъв случай съдът е *компетентният* издаващ орган, въпреки че в член 2, буква в), подточка i) от тази директива е посочен прокурорът<sup>22</sup>.

61. Накратко прокурорът може да бъде издаващ орган по принцип, но националното право, приложимо в сходен национален случай, определя издаващия орган, компетентен в конкретния случай.

<sup>20</sup> Решение от 16 декември 2021 г., Специализирана прокуратура (Данни за трафика и местонахождението) (C-724/19, EU:C:2021:1020, т. 35 и 44). Вж. и решение от 8 декември 2020 г., Staatsanwaltschaft Wien (Фалшифицирани нареждания за банки превод) (C-584/19, EU:C:2020:1002, т. 52).

<sup>21</sup> Решение от 16 декември 2021 г., Специализирана прокуратура (Данни за трафика и местонахождението) (C-724/19, EU:C:2021:1020, т. 35 и 45).

<sup>22</sup> Това е логично и от гледна точка на предотвратяването на „forum shopping“: ако националното право изисква участието на съд в национален случай, използването на ЕЗР не следва да отменя това изискване. *Mangiaracina, A. A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level: The Proposal for a Directive on the European Investigation Order — Utrecht Law Review*, vol. 10(1), 2014, p. 126.

62. Като се има предвид моят анализ по-горе относно това какво трябва да се разбира като сходен национален случай съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР, когато ЕЗР се издава за предаване на налични доказателства, ЕЗР е трябвало да бъде издадена от съд, ако германското право изисква това при предаване на прихванати данни за далекосъобщения в национален случай.

63. Следователно, за да се определи компетентният издаващ орган, е без значение дали съгласно германското право съдът би трябвало да разреши действията по прихващане. Необходимо е само да се установи дали съдът би трябвало да разреши предаване в сходен национален случай. Изглежда, че това не е така съгласно германското право.

64. Въпреки това остава едно съществено притеснение. Ако предаването на наличните доказателства се беше случило на национално равнище от един прокурор на друг (например от Мюнхен в Берлин), съгласно германското право съответното действие по прихващане на далекосъобщения е щяло да бъде разпоредено от съд. По този начин пропорционалността на засягането на основните права е щяла да бъде контролирана от съда. Това прави приемливо, от гледна точка на защитата на правата на заподозрените и обвиняемите, да се позволи използването на тези доказателства в друго наказателно производство, без отново да се налага участието на съд.

65. Когато обаче съответното процесуално-следствено действие се урежда от друга правна система, правилото, което не изисква съдебен контрол върху предаването на налични доказателства, се вписва в различен, непознат контекст<sup>23</sup>.

66. Въпреки това в настоящия случай прихващането на далекосъобщения е разрешено от френските съдилища<sup>24</sup>. Принципът на взаимното признаване, на който се основава системата на ЕЗР, изисква германските органи да придават на тази процесуална стъпка същата стойност, каквато биха придали на национално равнище. Това е така, дори ако в конкретен случай германски съд би взел различно решение.

67. Но какво би станало, ако френското право не изискваше съдебно разрешение за действията по прихващане? В съдебното заседание Комисията заявява, че в такъв случай положението би било различно, твърдейки по този начин, че ЕЗР, с която се иска предаване на налични доказателства, може да се счита за противоречаща на правото на Съюза, ако френските съдилища не са разрешили действието, което е в основата на ЕЗР. Това предполага, че когато се издава ЕЗР за предаване на налични доказателства, член 6, параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР не е напълно безразличен към действието, което е в основата на ЕЗР.

68. Когато националното право оправомощава прокурора да поиска предаване на доказателства, тъй като първоначалното събиране на тези доказателства е било разрешено от съда, според мен тази национална разпоредба става релевантна съгласно член 6,

<sup>23</sup> Трябва обаче да се отбележи, че усилията, положени за осигуряване на минимална хармонизация в областта на наказателнопроцесуалното право, играят важна роля за „опознаването“ на различните правни системи на държавите членки. Имам предвид актове като Директива (ЕС) 2016/343 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невинност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство (ОВ L 65, 2016 г., стр. 1) или Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 година относно правото на информация в наказателното производство (ОВ L 142, 2012 г., стр. 1).

<sup>24</sup> В този контекст вече споменах, че през април 2022 г. френският Конституционен съвет установява, че френското законодателство, съгласно което е разпоредено прихващането на данни от EncroChat, е в съответствие с френската конституция. Вж. бележка под линия 4.

параграф 1, буква б) от Директивата за ЕЗР. Това означава, че издаващият орган трябва да провери дали действието, което е в основата на ЕЗР, е получило съдебно разрешение, както се изисква съгласно националното право. Издаващият орган обаче няма да може да поставя под въпрос качеството на това разрешение, а вместо това ще трябва да приеме съдебното разрешение в изпълняващата държава по същия начин, както би приел национално разрешение.

69. Въпреки това, ако изпълняващата държава не изисква разрешение от съд за действието, което е в основата на ЕЗР, докато издаващата държава би го изисквала в сходен национален случай, тази държава може да изиска съдебно разрешение за издаване на ЕЗР за предаване на налични доказателства. Това е така, дори ако тя не изисква такова разрешение при предаване на доказателства в национален случай.

70. По настоящото дело всички стъпки, предприети с цел събиране на данни чрез сървъра на EncroChat във Франция, са разрешени от компетентните френски съдилища<sup>25</sup>. Поради това не виждам причина, поради която германски прокурор не би могъл да издаде ЕЗР за предаване на тези доказателства.

71. Запитващата юрисдикция поставя първи въпрос, буква б) при условията на евентуалност, основавайки се на предпоставката, че германските власти са поискали събирането на данните от Франция в интерес на Германия, което е станало на германска територия<sup>26</sup>.

72. Този въпрос е отчасти хипотетичен, тъй като събирането на доказателства е френска инициатива, предприета за собствено разследване. Откриването на германските потребители на EncroChat е следствие от, а не причина за извършване на прихващането на далекосъобщения.

73. Обстоятелството, че някои потребители на EncroChat са били на германска територия, според мен няма никакво значение за понятието за издаващ орган. Тъй като ЕЗР може да бъде издадена само за действия, които биха могли да се използват в сходен национален случай, се прилагат едни и същи национални правила относно издаващия орган, независимо от това къде е извършено процесуално-следственото действие и от кого. Единствената разлика е дали ще се използва ЕЗР или национална заповед за разследване<sup>27</sup>.

#### *Междинно заключение*

74. Когато действие в изпълняващата държава, което е в основата на ЕЗР, е разрешено от съдия, не е необходимо ЕЗР за предаване на доказателства също да бъде издадена от съдия, дори ако съгласно правото на издаващата държава събирането на съответните доказателства би трябвало да бъде разпоредено от съдия.

75. Фактът, че прихващането е извършено на територията на друга държава членка, не е от значение при определяне на издаващия орган.

<sup>25</sup> Съгласно акта за преюдициално запитване това е разрешено от Наказателния съд в Лил.

<sup>26</sup> Като се има предвид, че мобилните телефони на германските потребители, на които се съхраняват данните, са в Германия.

<sup>27</sup> Значението на това, че прихващането е извършено на територията на издаващата държава, ще бъде разгледано в рамките на четвъртата група въпроси, свързани с тълкуването на член 31 от Директивата за ЕЗР. Вж. раздел Г по-долу.

3. Член 6, параграф 1, буква а) от Директивата за ЕЗР и пропорционалността

76. Съгласно член 6, параграф 1, буква а) от Директивата за ЕЗР ЕЗР трябва да е необходима и пропорционална на целта на наказателното производство, като се отчитат правата на заподозряното или обвиняемото лице<sup>28</sup>.

77. Тази преценка на пропорционалността се извършва както въз основа на правото на Съюза, така и въз основа на правото на издаващата държава<sup>29</sup>.

78. Издаващият орган трябва да се увери, че ЕЗР е необходима и пропорционална с оглед на обстоятелствата, които са налице към момента на издаването ѝ. В това отношение М.Н. е прав, като твърди, че за преценката на пропорционалността на ЕЗР със сигурност е без значение дали разследването на престъпления е било много успешно и е довело до множество присъди за тежки престъпления.

79. Същественният въпрос по-скоро е дали степента на намеса в личния живот, свързана с достъпа на прокурора до предадените доказателства, може да бъде оправдана от важността на обществения интерес в съответното разследване на престъпления или производство, като се вземат предвид обстоятелствата по конкретното дело.

80. В това отношение в практиката си във връзка с Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации<sup>30</sup> Съдът постановява, че достъпът на публичните органи до данни за трафика и местонахождението винаги представлява сериозна намеса в личния живот на съответните лица<sup>31</sup>.

81. Макар че Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации не се прилага като такава в разглеждания случай<sup>32</sup>, констатациите относно сериозната намеса в основните права, причинена от достъпа до данни за трафика и местонахождението, са от значение и за настоящия случай: достъпът на германските публични органи до данни за съобщения, предадени от Франция, може да се определи като сериозна намеса в основните права. Въпреки това дори сериозната намеса може да бъде обоснована от съизмеримо важен общ интерес<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> В съображение 11 от Директивата за ЕЗР тази разпоредба е допълнително изяснена, като се посочва, че „издаващият орган следва да се увери, че търсените доказателства са необходими и пропорционални за целта на производството, че избраното процесуално-следствено действие е необходимо и пропорционално с оглед събирането на тези доказателства и че ЕЗР следва да бъде издадена, за да се привлече друга държава членка към събирането на тези доказателства“. Както следва от формулировката му, това съображение е съсредоточено най-вече върху първия вид ЕЗР, т.е. тази за събиране на нови доказателства.

<sup>29</sup> Във формуляра, чрез който се издава ЕЗР, е предвидено място, където издаващият орган може да обясни подробно защо ЕЗР е необходима при обстоятелствата на конкретния случай (приложение А към Директивата за ЕЗР, раздел Ж). Относно значението на формуляра на ЕЗР за преценката на пропорционалността вж. *Bachmaier Winter, L. The Role of the Proportionality Principle in Cross-Border Investigations Involving Fundamental Rights* — In: Ruggieri S. (ed), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings. A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Springer, Berlin, 2013, p. 318.

<sup>30</sup> Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации (Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации) (ОВ L 201, 2002 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 36, стр. 63) (наричана по-нататък „Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации“).

<sup>31</sup> Вж. например решения от 2 март 2021 г., *Prokuratuur* (Условия за достъп до данните за електронните съобщения) (C-746/18, EU:C:2021:152, т. 39), и от 5 април 2022 г., *Commissioner of An Garda Síochána* и др. (C-140/20, EU:C:2022:258, т. 44).

<sup>32</sup> Тази директива се прилага само за случаите, в които органите на дадена държава имат достъп до данните за трафика и местонахождението, съхранявани от телекомуникационните оператори. За разлика от това, когато посочените органи директно прихващат данни за далекосъобщенията, тази директива не се прилага. Вж. в това отношение решение от 6 октомври 2020 г., *La Quadrature du Net* и др. (C-511/18, C-512/18 и C-520/18, EU:C:2020:791, т. 103).

<sup>33</sup> Вж. по аналогия решение от 21 юни 2022 г., *Ligue des droits humains* (C-817/19, EU:C:2022:491, т. 122).



82. Този интерес може да бъде преценен само от издаващия орган (или от националния съд, извършващ съдебния контрол съгласно член 14, параграф 2 от Директивата за ЕЗР) с оглед на всички обстоятелства по делото, което се урежда предимно от националното право<sup>34</sup>. Както вече обясних, релевантното национално право е това, което урежда предаването на доказателства от едно наказателно производство в друго.

83. Съдът не може да замени издаващия орган или извършващия съдебен контрол национален съд при преценката на пропорционалността на конкретна ЕЗР. Освен че не е компетентен да направи това, Съдът не разполага и с пълната информация за цялото релевантно законодателство и за фактите, свързани с конкретното разследване на престъпления. Поради това Съдът не е компетентен да реши дали е непропорционално да се разпорежи предаване на данните на всички потребители на EncroChat в Германия, ако няма конкретни доказателства за извършени престъпления.

84. С втория си въпрос, буква б) запитващата юрисдикция иска да се установи дали тайната на метода на прихващане на данни следва да се вземе предвид при преценката на пропорционалността, когато целостта на събраните данни не може да бъде проверена от органите на издаващата държава.

85. Според мен тайната наистина може да повлияе на възможността за защита на заподозрения или обвиняемия. Това обаче е от значение за допустимостта на доказателствата, която е разгледана в петата група въпроси на запитващата юрисдикция.

#### *Междинно заключение*

86. Преценката на необходимостта и пропорционалността на ЕЗР, с която се иска предаването на налични доказателства, е от компетентността на издаващия орган с възможност за осъществяване на съдебен контрол от компетентния национален съд. При тази преценка трябва да се вземе предвид, че достъпът на националния орган до прихванатите данни за далекосъобщения представлява сериозна намеса в личния живот на засегнатите лица. За уравнивяване на тази намеса трябва да е налице значим обществен интерес от разследването и наказателното преследване на престъпления.

*4. Изисква ли правото на Съюза съдът да преценява пропорционалността в случаи на сериозна намеса в основните права?*

87. С първия си въпрос, буква в) запитващата юрисдикция иска да се установи дали правото на Съюза изисква съдът да разреши достъпа на прокурор до доказателства, придобити чрез прихващане на съобщения, независимо от приложимото национално право.

88. Запитващата юрисдикция посочва, че издаването на ЕЗР за предаването на доказателства, които се състоят от прихванати далекосъобщения, винаги изисква съдебно разрешение. Тази юрисдикция се позовава на решение Prokuratuur.

<sup>34</sup> Например, когато става въпрос за степента на подозрение, необходима за разпореждане на определено процесуално-следствено действие.

89. В това решение Съдът констатира, че предоставянето на достъп на публичните органи до данни, съхранявани от доставчиците на далекосъобщителни услуги, изисква предварително разрешение от съд или друг безпристрастен орган<sup>35</sup>. Съдът се позовава на убедителния довод на своя генерален адвокат<sup>36</sup>, според когото прокуратурата, която е страна в наказателното производство, не може да се счита за безпристрастна. По тази причина е спорно дали такъв орган може да извърши анализ на пропорционалността, без да поставя интересите на наказателното преследване над интересите, свързани с личния живот и защитата на данните на заподозрените и обвиняемите.

90. Като се има предвид, че и член 6, параграф 1, буква а) от Директивата за ЕЗР изисква ЕЗР да бъде пропорционална, може да се постави въпросът дали, следвайки логиката на решение Prokuratuur, на прокурора изобщо може да бъде възложено да извърши такъв анализ на пропорционалността.

91. Директивата за ЕЗР оставя на националните правни системи преценката дали прокурорът може да издаде ЕЗР. Това е логично предвид различията в организацията на наказателноправните системи в държавите членки. Тази преценка от страна на националните правни системи води до въпроса дали прокурорът може да извърши безпристрастна преценка на пропорционалността. Ако е неуместно прокурорът да издава ЕЗР, поради това че е страна в наказателното производство, член 2, буква в), подточка i) от Директивата за ЕЗР би се обезсмислил.

92. Запитващата юрисдикция обаче иска да посочи, че правото на Съюза следва да се намеси и да изисква съдебно разрешение само когато действията водят до сериозна намеса в основните права. Такава действително е била ситуацията в решение Prokuratuur и по други дела, свързани с Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации.

93. Краткият отговор е, че Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронните комуникации и съответната съдебна практика не се прилагат в настоящата хипотеза. Те са релевантни само когато доставчиците на далекосъобщителни услуги са задължени по силата на националното право да съхраняват данни за трафика и местонахождението, свързани с далекосъобщенията, и когато публичните органи изискват достъп до така запазените данни. Когато прихващането се извършва пряко от държавите членки, без да се налагат задължения на доставчиците на далекосъобщителни услуги, Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации не се прилага, а се прилага националното право<sup>37</sup>.

94. Ако обаче се задълбочим в логиката на решение Prokuratuur, както предлага запитващата юрисдикция, можем все пак да се запитаме защо Съдът е приел, че поради естеството на функциите си прокурорът не е в състояние да извърши безпристрастна преценка на пропорционалността, когато става въпрос за искане на достъп до данни за далекосъобщенията от доставчиците на мрежови услуги.

<sup>35</sup> Решение от 2 март 2021 г., Prokuratuur (Условия за достъп до данните за електронните съобщения) (C-746/18, EU:C:2021:152, т. 51, 53 и 54).

<sup>36</sup> Заключение на генерален адвокат Pitruzzella по дело Prokuratuur (Условия за достъп до данните за електронните съобщения) (C-746/18, EU:C:2020:18, т. 103—123).

<sup>37</sup> Решение от 6 октомври 2020 г., La Quadrature du Net и др. (C-511/18, C-512/18 и C-520/18, EU:C:2020:791, т. 103).

95. В контекста на Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации данните, до които има достъп прокурорът, са винаги тези, които са на разположение на далекосъобщителните оператори, които съгласно националното право са длъжни да съхраняват данни за трафика и местонахождението на населението като цяло. Запазените по този начин данни не са свързани с конкретен казус, а по-скоро с масово наблюдение. Искането за достъп от страна на прокурор за конкретно разследване на престъпления е първата възможност, при която могат да бъдат взети предвид индивидуалните обстоятелства. Поради това е оправдано да се изисква от съда да прецени пропорционалността на този достъп, тъй като участието на съда е необходимо, за да се предотврати злоупотребата, състояща се в масов и общ достъп до съхранявани данни.

96. Това разграничава констатациите в решение Prokuratuur от положението по настоящото дело. Тук данните, които трябва да бъдат предадени, не се събират безразборно от цялото население, а за целите на конкретно разследване на престъпления във Франция. В тази първа стъпка, която е направила тези данни достъпни, събирането на тези данни е било под контрола на съда.

97. Следователно степента на засягане на основните права на неприкосновеност на личния живот и защита на данните, която е причина за постановяване на решение Prokuratuur, не е същата като степента на засягане по настоящото дело. Данните, чието предаване е поискано с трите ЕЗР, издадени от прокуратурата на Франкфурт, са ограничени само до потребителите на EncroChat в Германия в контекста, в който е съществувало подозрение, че тази услуга се използва предимно за извършване на престъпления.

98. Това не означава, че намесата в личния живот на тези лица не е важна. Въпреки това тя все пак не е сравнима с масовото наблюдение на населението като цяло.

99. Освен че задължава издаващия орган да извърши и обясни своята преценка на пропорционалността, Директивата за ЕЗР предвижда допълнителни гаранции. Ако прокурорите нарушат основни права, член 14, параграф 1 от Директивата за ЕЗР изисква от държавите членки да гарантират, че се прилагат правни средства за защита, равностойни на предвидените при сходен национален случай. Следователно заподозряното или обвиняемото лице следва да може да оспори преценката на пропорционалността, направена от прокурора при издаването на ЕЗР за предаване на доказателства<sup>38</sup>. Това не е така в контекста на Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации.

100. Накрая бих искала да обсъдя накратко значението на Директива относно защитата на данните в областта на правоприлагането<sup>39</sup> за определяне на издаващия орган. Този въпрос възниква, тъй като в своето решение *La Quadrature du Net* Съдът обяснява, че Директивата за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации не се прилага за прякото прихващане на данни; вместо това се прилага националното право, „без да се

<sup>38</sup> Съдебната практика, разработена от ЕСПЧ във връзка с член 8 от Европейската конвенция за защита на правата на човека (ЕКПЧ), гарантиращ правото на неприкосновеност на личния живот, установява нарушения, когато законът не изисква преценка на пропорционалността и не предвижда съдебен контрол. Вж. например решение на ЕСПЧ от 12 януари 2016 г., *Szabó и Vissy c/y* Унгария (СЕ:ЕCHR:2016:0112JUD003713814, § 89).

<sup>39</sup> Директива (ЕС) 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение 2008/977/ПВР на Съвета (ОВ L 119, 2016 г., стр. 89) (наричана по-нататък „Директивата относно защитата на данните в областта на правоприлагането“)

накърнява прилагането на [Директива относно защитата на данните в областта на правоприлагането]<sup>40</sup>. Следователно въпросът е дали задължението на съда да издаде ЕЗР за предаване на налични доказателства, когато доказателствата представляват прихванати данни, произтича от Директивата относно защитата на данните в областта на правоприлагането.

101. Директивата относно защитата на данните в областта на правоприлагането, която защитава личните данни в сферата на наказателните разследвания, действително може да бъде приложена към обстоятелствата по това дело<sup>41</sup>. Въпреки това според мен тази директива не съдържа правило, което да позволи на Съда да заключи, че правото на Съюза налага на държавите членки задължението да гарантират предварително съдебно разрешение за пряк достъп на прокурора до данните, получени чрез прихващане на съобщения.

102. Тази директива урежда задълженията на публичните органи, които действат като администратори на данни, от които се изисква по-специално да извършват преценка на пропорционалността<sup>42</sup>, но не определя кои могат да бъдат тези органи.

#### *Междинно заключение*

103. Правото на Съюза не изисква ЕЗР за предаване на налични доказателства, събрани чрез прихващането на далекосъобщения, да бъде издадена от съд, ако националното право предвижда, че прокурор може да разпорежи такова предаване в сходен национален случай.

#### ***Г. Член 31 от Директивата за ЕЗР и изискването за уведомяване***

104. С четвъртата си група въпроси запитващата юрисдикция иска да се установи дали за прихващането на съобщения, извършено от френските власти, е трябвало да се приложи задължението за уведомяване съгласно член 31 от Директивата за ЕЗР. Ако това е така, запитващата юрисдикция иска да се установи и дали това уведомление е трябвало да бъде адресирано до съдия, като се има предвид, че съгласно германското право само съдия може да разреши прихващането на съобщения.

105. Релевантните части на член 31 Директивата за ЕЗР гласят следното:

„1. В случаите, когато за целите на извършване на процесуално-следствено действие прихващането на далекосъобщения е разрешено от компетентния орган на една държава членка („прихващащата държава членка“) и адресът за съобщения на лицето — обект на прихващане, посочен в заповедта за прихващане, се използва на територията на друга

<sup>40</sup> Решение от 6 октомври 2020 г., La Quadrature du Net и др. (C-511/18, C-512/18 и C-520/18, EU:C:2020:791, т. 103).

<sup>41</sup> Ако се анализира в светлината на Директивата относно защитата на данните в областта на правоприлагането, настоящият случай може да се опише като два случая на обработване на лични данни: първо, компетентните френски органи са били администратор на данни, когато са прихванали и събрали данни за електронни съобщения за целите на предотвратяването, разследването, задържането или наказателното преследване на престъпления; второ, като са предали тези данни на Прокуратурата на Берлин, която ги е поискала за целите на разследване на престъпления в Германия въз основа на ЕЗР, прокуратурата е станала администратор.

<sup>42</sup> Съдът уточнява, че в контекста на изменението на целите съгласно член 4, параграф 2 от Директивата относно защитата на данните в областта на правоприлагането преценката дали са спазени принципите, уреждащи обработването на данни в обхвата на тази директива, трябва да се извършва специфично и отделно всеки път, когато се обработват данни. Вж. решение от 8 декември 2022 г., Инспектор в Инспектората към Висшия съдебен съвет (Цели на обработването на лични данни — Разследване на престъпления) (C-180/21, EU:C:2022:967, т. 56).

държава членка („уведомената държава членка“), от която не е необходима техническа помощ за осъществяване на прихващането, прихващащата държава членка уведомява компетентния орган на уведомената държава членка за прихващането:

- а) преди да бъде извършено прихващането в случаите, когато компетентният орган на прихващащата държава знае към момента на издаването на заповедта за прихващането, че лицето — обект на прихващане, е или ще бъде на територията на уведомената държава членка;
- б) по време на прихващането или след неговото извършване, веднага след като разбере, че лицето — обект на прихващане, се намира или се е намирало на територията на уведомената държава членка по време на прихващането.

2. Уведомяването, посочено в параграф 1, се извършва чрез формуляра, предвиден в приложение В

[...]“.

106. Член 31 от Директивата за ЕЗР се отнася до положения, при които една държава членка осъществява прихващане на далекосъобщения на територията на друга държава членка, без да е необходима техническа помощ от последната<sup>43</sup>.

107. Тази разпоредба има две цели. Първо, като продължение на международната вежливост, произтичаща от предишни договорености за правна взаимопомощ<sup>44</sup> ролята на задължението за уведомяване е да укрепи взаимното доверие между участниците в пространството на свобода, сигурност и правосъдие<sup>45</sup>. Второ, ролята на задължението за уведомяване е да даде възможност на уведомената държава членка да защити основните права на физическите лица на своята територия<sup>46</sup>.

108. Член 31 от Директивата за ЕЗР се прилага в случаите, когато се извършва трансгранично действие, макар и без ЕЗР, тъй като действието се извършва едностранно от една държава членка<sup>47</sup>.

109. Това тълкуване следва от формулировката на член 31 от Директивата за ЕЗР, в който — за разлика от член 30 от тази директива — изобщо не се споменава издаването на ЕЗР. Също така в член 31 не се използват изразите „издаваща“ и „изпълняваща“, а „прихващаща“ и „уведомена“ държава членка<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> В случаите, когато се изисква техническа помощ от държавата членка, на чиято територия се осъществява прихващането, се прилага член 30 от Директивата за ЕЗР.

<sup>44</sup> Текстът на член 31 от Директивата за ЕЗР съответства в голяма степен на член 20 от Конвенцията, съставена от Съвета в съответствие с член 34 от Договора за Европейския съюз, за взаимопомощ по наказателноправни въпроси между държавите — членки на Европейския съюз (ОВ С 197, 2000 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 11, стр. 274).

<sup>45</sup> Bachmaier, бележка под линия 19, стр. 330.

<sup>46</sup> По-конкретно член 31, параграф 3 от Директивата за ЕЗР позволява на съответния орган на уведомената държава да провери дали такова прихващане би било разрешено в сходен национален случай и в рамките на 96 часа от получаването на уведомлението да уведоми прихващащата държава членка, че прихващането не може да бъде извършено, че то трябва да бъде прекратено или че получените данни не могат да бъдат използвани изобщо или могат да бъдат използвани при определени условия.

<sup>47</sup> Ето защо не съм съгласна с френското правителство, което твърди, че член 31 от Директивата за ЕЗР не се прилага в настоящия случай, тъй като прихващането на съобщения не е осъществено с цел изпълнение на ЕЗР, а по-скоро е извършено преди издаването на ЕЗР.

<sup>48</sup> Bachmaier, бележка под линия 19, стр. 331.

110. Според мен тази разпоредба е насочена точно към ситуации като прихващането от страна на Франция на данни за далекосъобщенията от мобилни телефони в Германия в контекста на френското разследване на престъпления. Следователно Франция е трябвало да уведоми германските органи веднага щом е разбрала, че част от прихванатите данни произхождат от мобилни телефони в Германия<sup>49</sup>.

111. Кой германски орган е трябвало да бъде уведомен от Франция? Директивата за ЕЗР не налага на държавите членки задължението да посочат националния орган, компетентен да получава такива уведомления, както е в някои други случаи<sup>50</sup>. Поради това прихващащата държава не може да знае кой орган е компетентен да получи такова уведомление в уведомената държава членка.

112. Следователно Франция не е била длъжна да уведоми компетентния германски съд, а е можела да уведоми например и прокурора. Задължение на уведомените държави членки е да получат такова уведомление и да го предадат на компетентния орган съгласно националното право.

#### *Междинно заключение*

113. Държава членка, която в хода на водено от нея едностранно разследване на престъпления или наказателно производство прихваща далекосъобщения на територията на друга държава членка, трябва да уведоми тази друга държава за прихващането.

114. Това уведомление може да бъде подадено до всеки орган, който прихващащата държава членка счита за подходящ, тъй като тази държава не може да знае кой орган е компетентен в сходен национален случай.

115. Член 31 от Директивата за ЕЗР има за цел да защити както отделните засегнати потребители на далекосъобщителни услуги, така и суверенитета на уведомената държава членка.

#### ***Д. Допустимост на доказателствата***

116. С петата си група въпроси запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали констатацията, че ЕЗР е издадена в нарушение на изискванията на Директивата за ЕЗР, води до недопустимост на това доказателство в наказателното производство в издаващата държава членка. Тази юрисдикция се позовава на принципите на еквивалентност и ефективност. На последния се позовава в смисъл, че ако доказателствата, получени в противоречие с Директивата за ЕЗР, все пак бъдат използвани в издаващата държава, това би накърнило ефективността на тази директива.

117. Отговорът на тази група въпроси може да бъде кратък: правото на Съюза не урежда допустимостта на доказателствата в наказателното производство.

<sup>49</sup> За да изпълни задължението за уведомяване, наложено с член 31 от Директивата за ЕЗР, Франция е трябвало да използва формуляра от приложение В към тази директива.

<sup>50</sup> Вж. член 33, параграф 1 от Директивата за ЕЗР.

118. Въпреки че съгласно член 82, параграф 2, буква а) ДФЕС Европейският съюз е оправомощен да въведе минимална хармонизация на взаимната допустимост на доказателствата, това все още не е направено<sup>51</sup>.

119. Единственото споменаване на оценката на получените чрез ЕЗР доказателства е в член 14, параграф 7, второ изречение от Директивата за ЕЗР: „Без да се засягат националните процедурни правила, държавите членки гарантират, че в хода на наказателното производство в издаващата държава при оценката на получените чрез ЕЗР доказателства се зачитат правата на защита и правото на справедлив процес“<sup>52</sup>.

120. В съдебното заседание на въпрос дали тази разпоредба има някакво отношение към правилата за допустимост на доказателствата в държавите членки Комисията заявява, че подобно заключение би отишло твърде далеч. Тя обяснява, че това изречение само напомня, че правата, защитени от членове 47 и 48 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), трябва да бъдат спазвани. Склонна съм да се съглася с такова тълкуване, което признава, че що се отнася до нормативното уреждане на допустимостта на доказателствата, понастоящем политическият процес в Съюза не напредва.

121. Доколкото ми е известно, правото на Съюза се приближава най-много до уредбата на допустимостта на доказателствата в член 37, параграф 1 от Регламента за Европейската прокуратура<sup>53</sup>: „Не може да се отказва допускане на доказателства, представени от прокурори от Европейската прокуратура или от защитата пред съда, само въз основа на факта, че доказателствата са събрани в друга държава членка или в съответствие с правото на друга държава членка“.

122. В тази разпоредба обаче се казва само, че доказателствата не трябва да се отхвърлят, *поради това* че са събрани в чужбина или в съответствие с правото на друга държава членка; тя не предвижда допълнителни ограничения за националния съдия по отношение на начина, по който той или тя трябва да преценява допустимостта на доказателствата.

123. Същият подход може да бъде открит в съдебната практика на ЕСПЧ. Този съд ясно заявява, че допустимостта на доказателствата е въпрос на националното право<sup>54</sup>, като има предвид, че при преценката на евентуално нарушение на член 6 от ЕКПЧ „Съдът [...] ще разгледа производството като цяло, като вземе предвид правата на защитата, но също така и интересите на обществото и на жертвите от правилното преследване на престъплението и, когато е необходимо, правата на свидетелите“<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Ligeti, K. и др. споменават, че държавите членки отказват да предприемат тази стъпка поради опасения, свързани със субсидиарността и пропорционалността, и че това би повлияло на системите за разделение на властите на национално равнище (Ligeti, K., Garamvölgy, B., Ondrejová, A. и von Galen, M. Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU, eucrim, vol. 3, 2020, p. 202, footnote 14).

<sup>52</sup> Освен това в съображение 34 от Директивата за ЕЗР се посочва: „Освен това по същата причина преценката дали дадена вещ ще се използва като доказателство и съответно ще бъде обект на ЕЗР следва да се оставят на издаващия орган“.

<sup>53</sup> Регламент (ЕС) 2017/1939 на Съвета от 12 октомври 2017 година за установяване на засилено сътрудничество за създаване на Европейска прокуратура (ОВ L 283, 2017 г., стр. 1, наричан по-нататък „Регламентът за Европейската прокуратура“).

<sup>54</sup> Решения на ЕСПЧ от 12 юли 1988 г., Schenk c/y Швейцария, CE:ECHR:1988:0712JUD001086284, § 45 и 46, от 11 юли 2017 г., Moreira Ferreira c/y Португалия (№ 2), CE:ECHR:2011:0705JUD001980808, § 83, и от 1 март 2007 г., Neglas c/y Чешката република, CE:ECHR:2007:0301JUD000593502, § 84.

<sup>55</sup> Решение на ЕСПЧ от 17 януари 2017 г., Nabran и Dalem c/y Белгия, CE:ECHR:2017:0117JUD004300011, § 96.

124. Макар че в доктрината се критикува недостатъчният характер на този стандарт по-специално с оглед на различията между процесуалните закони на държавите членки<sup>56</sup>, това не променя факта, че понастоящем допустимостта на доказателствата не е нормативно уредена на равнището на Съюза.

125. В обобщение при сегашния етап на развитие на правото на Съюза въпросът дали са допустими доказателствата, получени в нарушение на националното право или на правото на Съюза, се урежда от законите на държавите членки.

126. Последиците от евентуално неспазване на условията за издаване на ЕЗР, предвидени в Директивата за ЕЗР, не са много: в член 6, параграф 3 от Директивата за ЕЗР се предвижда, че ако изпълняващият орган счита, че член 6, параграф 1 от същата директива не е спазен, той може да се консултира с издаващия орган за важноста на издаването на ЕЗР и след тази консултация издаващият орган може да реши да оттегли ЕЗР.

127. В заключение въпросът за допустимостта на доказателствата засега е въпрос на националното право. Въпреки това по въпроси, по които се прилага правото на Съюза, съответните национални разпоредби не трябва да нарушават членове 47 и 48 от Хартата<sup>57</sup>.

128. Процесуалните принципи на равностойност и на ефективност се прилагат в случаите, когато правото на Съюза предоставя на лицата права, без да предвижда правни средства за защита. Държавите членки трябва да гарантират, че дадено право на Съюза може да се реализира при същите условия като подобно национално право, а приложимите процесуални правила не трябва да правят упражняването на такива права практически невъзможно<sup>58</sup>.

129. Въпреки това не съществува право във връзка с (не)допустимостта на доказателства, предоставено на физически лица въз основа на правото на Съюза. Принципите на еквивалентност и на ефективност не се прилагат.

130. И накрая, дори ако недопустимостта на доказателствата като последица от нарушение на Директивата за ЕЗР (вероятно) би могла да увеличи нейния полезен ефект, това не дава право на Съда да създаде такова правило.

### *Междинно заключение*

131. На този етап от развитието си правото на Съюза не урежда допустимостта на доказателства, които са събрани чрез ЕЗР, издадена в противоречие с изискванията на Директивата за ЕЗР. Допустимостта на доказателствата е въпрос на национално право, което обаче трябва да е съобразено с изискванията на правото на защита в членове 47 и 48 от Хартата.

<sup>56</sup> Hecker, B. Mutual Recognition and Transfer of Evidence. The European Evidence Warrant — In: Ruggeri, S. (ed), Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings. A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina, Springer, Berlin, 2013, at p. 277; Armada, I., footnote 19, p. 30.

<sup>57</sup> Решение от 7 септември 2023 г., Районна прокуратура (Личен обиск) (C-209/22, EU:C:2023:634, т. 58 и 61).

<sup>58</sup> Установено в решения от 16 декември 1976 г., Rewe-Zentralfinanz и Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, т. 5), и от 16 декември 1976 г., Comet (45/76, EU:C:1976:191, т. 13). За по-нов пример вж. например решение от 13 юли 2023 г., CAJASUR Banco (C-35/22, EU:C:2023:569, т. 23).



#### IV. Заключение

132. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Landgericht Berlin (Областен съд Берлин, Германия), както следва:

„1) В отговор на първата група преюдициални въпроси:

Когато действие в изпълняващата държава, което е в основата на Европейска заповед за разследване (ЕЗР), е разрешено от съдия, не е необходимо ЕЗР за предаване на такива доказателства също да бъде издадена от съдия, дори ако съгласно правото на издаващата държава съответното събиране на доказателства би трябвало да бъде разпоредено от съдия.

Фактът, че прихващането е извършено на територията на друга държава членка, не е от значение при определяне на издаващия орган.

Правото на Съюза не изисква ЕЗР за предаването на налични доказателства, събрани чрез прихващане на далекосъобщения, да бъде издадена от съд, ако националното право предвижда, че прокурор може да разпорежи такова предаване в сходен национален случай.

2) В отговор на втората група преюдициални въпроси:

Преценката на необходимостта и пропорционалността на ЕЗР, с която се иска предаването на налични доказателства, е от компетентността на издаващия орган с възможност за осъществяване на съдебен контрол от компетентния национален съд. При тази преценка трябва да се вземе предвид, че достъпът на националния орган до прихванатите данни за съобщенията представлява сериозна намеса в личния живот на засегнатите лица. За уравнивяване на тази намеса трябва да е налице значим обществен интерес от разследването и наказателното преследване на престъпления.

3) В отговор на третата група преюдициални въпроси:

Когато ЕЗР се издава за предаване на доказателства, които вече са на разположение на друга държава, позоваването на сходен национален случай съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси изисква издаващият орган да установи дали и при какви условия съответното национално право позволява предаването на доказателства, събрани чрез прихващане на съобщения, между наказателни производства в страната.

Когато решава дали може да издаде ЕЗР за предаване на налични доказателства, издаващият орган не може да преценява законосъобразността на съответното събиране на доказателства в изпълняващата държава, чието предаване изисква чрез ЕЗР.

Фактът, че действията, които са в основата на ЕЗР, са предприети на територията на издаващата държава или са в интерес на тази държава, не оказва влияние върху горепосочения отговор.

4) В отговор на четвъртата група преюдициални въпроси:

Държава членка, която в хода на водено от нея едностранно разследване на престъпления или наказателно производство прихваща далекосъобщения на територията на друга държава членка, трябва да уведоми тази друга държава за прихващането.

Това уведомление може да бъде подадено до всеки орган, който прихващащата държава членка счита за подходящ, тъй като тази държава не може да знае кой орган е компетентен в сходен национален случай.

Член 31 от Директива 2014/41 има за цел да защити както отделните засегнати потребители на далекосъобщителни услуги, така и суверенитета на уведомената държава членка.

5) В отговор на петата група преюдициални въпроси:

На този етап от развитието си правото на Съюза не урежда допустимостта на доказателства, които са събрани чрез ЕЗР, издадена в противоречие с изискванията на Директива 2014/41. Допустимостта на доказателствата е въпрос на национално право, което обаче трябва да е съобразено с изискванията на правото на защита в членове 47 и 48 от Хартата на основните права на Европейския съюз“.