Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
TAMARA ĆAPETA
της 26ης Οκτωβρίου 2023 [1]

Υπόθεση C-670/22

Staatsanwaltschaft Berlin
κατά
M.N.

[αίτηση του Landgericht Berlin (πλημμελειοδικείου Βερολίνου, Γερμανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις – Οδηγία 2014/41/ΕΕ – Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας – Άρθρο 6, παράγραφος 1 – Προϋποθέσεις έκδοσης ευρωπαϊκής εντολής έρευνας – Διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων ευρισκόμενων ήδη στην κατοχή άλλου κράτους μέλους – Έννοια της αρχής έκδοσης – Άρθρο 2, στοιχείο γ', σημείο i – Παραδεκτό αποδεικτικών στοιχείων»

I. Εισαγωγή

1. Η ευρωπαϊκή εντολή έρευνας (στο εξής: ΕΕΕ) αποτελεί μέσο της Ένωσης το οποίο διευκολύνει τη διασυνοριακή συνεργασία στο πλαίσιο ποινικών ερευνών. Ρυθμίζεται δε από την οδηγία για την ΕΕΕ [2]. Με την υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως το Δικαστήριο καλείται για πρώτη φορά να ερμηνεύσει την οδηγία αυτή σε μια περίπτωση στην οποία έχει εκδοθεί ΕΕΕ με σκοπό τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων τα οποία βρίσκονται ήδη στην κατοχή άλλου κράτους.

2. Στο πλαίσιο ποινικής έρευνας στη Γερμανία, η Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main (εισαγγελία Φρανκφούρτης, Γερμανία) εξέδωσε σειρά ευρωπαϊκών εντολών έρευνας, ζητώντας τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων που συνελέγησαν στο πλαίσιο κοινής γαλλο-ολλανδικής ποινικής έρευνας σχετικά με τους χρήστες του EncroChat. Το EncroChat ήταν ένα κρυπτογραφημένο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο που προσέφερε στους χρήστες του σχεδόν απόλυτη ανωνυμία [3].

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

[2] Οδηγία 2014/41/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 3ης Απριλίου 2014, περί της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας σε ποινικές υποθέσεις (ΕΕ 2014, L 130, σ. 1) (στο εξής: οδηγία για την ΕΕΕ).

[3] Επρόκειτο για διπλό λειτουργικό σύστημα (με μη ανιχνεύσιμη κρυπτογραφημένη διεπαφή) στο οποίο η συσκευή δεν διέθετε κάμερα, μικρόφωνο, GPS ή θύρα USB. Τα μηνύματα μπορούσαν να αυτοδιαγραφούν, οι δε χρήστες, μετά τη χρήση ειδικού κωδικού PIN ή μετά από διαδοχικές καταχωρίσεις εσφαλμένου κωδικού πρόσβασης, μπορούσαν να διαγράψουν αμέσως όλα τα δεδομένα από τη συσκευή. Τέλος, μια υπηρεσία μακρόθεν υποστήριξης ή ένας μεταπωλητής μπορούσε επίσης, κατά περίπτωση, να διαγράψει όλα τα δεδομένα από τη συσκευή. Για περισσότερες πληροφορίες, βλ. https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/dismantling-of-encrypted-network-sends-shockwaves-through-organised-crime-groups-across-europe.

3. Η υπό κρίση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως απορρέει από μία από τις ποινικές διαδικασίες που κινήθηκαν ενώπιον του Landgericht Berlin (πλημμειοδικείου Βερολίνου, Γερμανία) κατά Μ. Ν. βάσει δεδομένων τηλεπικοινωνιών που προέκυψαν από παρακολούθηση, τα οποία διαβιβάσθηκαν δυνάμει των προαναφερθεισών ΕΕΕ. Το ερώτημα που προέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου είναι αν οι ΕΕΕ εκδόθηκαν κατά παράβαση της οδηγίας για την ΕΕΕ και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, ποιες είναι οι ενδεχόμενες συνέπειες του γεγονότος αυτού για τη χρήση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας.

II. Τα πραγματικά περιστατικά, τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

4. Αφετηρία της ποινικής διαδικασίας της κύριας δίκης αποτελεί ποινική έρευνα η οποία κινήθηκε στη Γαλλία και συνεχίστηκε ως κοινή επιχείρηση Γαλλίας και Κάτω Χωρών στο πλαίσιο της οποίας συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση τα δεδομένα θέσης, κίνησης και επικοινωνίας, συμπεριλαμβανομένων των κειμένων και των εικόνων που μεταδίδονταν σε ενεργές συνομιλίες χρηστών του δικτύου EncroChat.

5. Στο πλαίσιο της εν λόγω κοινής επιχείρησης αξιοποιήθηκε λογισμικό Trojan το οποίο μεταφορτώθηκε στον διακομιστή στο Ρουμπέ (Γαλλία) την άνοιξη του 2020 και από εκεί εγκαταστάθηκε στις τερματικές συσκευές μέσω προσομοιωμένης ενημερώσεως λογισμικού. Το tribunal correctionnel de Lille (πλημμελειοδικείο Lille, Γαλλία) ενέκρινε την επιχείρηση συλλογής δεδομένων επικοινωνίας. Η εν λόγω επιχείρηση παρακολούθησης αφορούσε χρήστες του EncroChat σε 122 χώρες, εκ των οποίων περίπου 4 600 χρήστες στη Γερμανία.

6. Κατά τη διάρκεια τηλεδιάσκεψης που πραγματοποιήθηκε στις 9 Μαρτίου 2020, ο Οργανισμός της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη Συνεργασία στον Τομέα της Ποινικής Δικαιοσύνης (Eurojust) παρέσχε στις χώρες ενημέρωση σχετικά με τα μέτρα παρακολούθησης που σχεδίαζε η γαλλική αστυνομία και με τη σκοπούμενη διαβίβαση δεδομένων. Οι εκπρόσωποι της Bundeskriminalamt (ομοσπονδιακής υπηρεσίας δίωξης του εγκλήματος, Γερμανία) και της εισαγγελίας Φρανκφούρτης εκδήλωσαν ενδιαφέρον για τη συλλογή δεδομένων των Γερμανών χρηστών.

7. Η εισαγγελία Φρανκφούρτης κίνησε προκαταρκτική εξέταση κατ' αγνώστων στις 20 Μαρτίου 2020. Τα στοιχεία που συνέλεξε η γαλλο-ολλανδική ομάδα έρευνας τέθηκαν στη διάθεση, μεταξύ άλλων, των γερμανικών αρχών μέσω διακομιστή του Οργανισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη Συνεργασία στον Τομέα της Επιβολής του Νόμου (Ευρωπόλ) από τις 3 Απριλίου 2020.

8. Στις 2 Ιουνίου 2020, στο πλαίσιο γερμανικής προκαταρκτικής εξέτασης κατ' αγνώστων, η εισαγγελία Φρανκφούρτης ζήτησε, βάσει ΕΕΕ, την άδεια των γαλλικών αρχών για να χρησιμοποιήσει τα δεδομένα του EncroChat για την άσκηση ποινικών διώξεων. Το εν λόγω αίτημα βασιζόταν στο γεγονός ότι υπήρχαν υποψίες για παράνομη διακίνηση ναρκωτικών ουσιών σε σημαντικές ποσότητες από πρόσωπα που δεν είχαν μέχρι τότε ταυτοποιηθεί. Ωστόσο, ήταν ύποπτα συμμετοχής σε εγκληματική οργάνωση στη Γερμανία, η οποία χρησιμοποιούσε τηλέφωνα EncroChat. Το πλημμελειοδικείο Lille ενέκρινε την ΕΕΕ για τη διαβίβαση και δικαστική χρήση των δεδομένων των Γερμανών χρηστών στο EncroChat. Στη συνέχεια, διαβιβάστηκαν επιπλέον δεδομένα βάσει δύο συμπληρωματικών ΕΕΕ της 9ης Σεπτεμβρίου 2020 και της 2ας Ιουλίου 2021 αντιστοίχως.

9. Βασιζόμενη στα αποδεικτικά στοιχεία που έλαβε, η εισαγγελία Φρανκφούρτης πραγματοποίησε διαχωρισμό των ερευνών που έπρεπε να διεξαχθούν σχετικά με τους μεμονωμένους χρήστες του EncroChat και τις ανέθεσε στις κατά τόπους εισαγγελίες. Η Staatsanwaltschaft Berlin (εισαγγελία Βερολίνου, Γερμανία) απήγγειλε εν συνεχεία στον κατηγορούμενο της υπό κρίση υποθέσεως κατηγορίες για αρκετές περιπτώσεις παράνομης διακίνησης και κατοχής μεγάλων ποσοτήτων ναρκωτικών ουσιών στη Γερμανία.

10. Η εν λόγω ποινική διαδικασία εκκρεμεί επί του παρόντος ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Μολονότι τούτο δεν διευκρινίζεται με σαφήνεια στη διάταξη περί παραπομπής, φαίνεται ότι, στο πλαίσιο της ως άνω διαδικασίας, ανέκυψε το ζήτημα αν οι ΕΕΕ εκδόθηκαν από την εισαγγελία Φρανκφούρτης κατά παράβαση της οδηγίας για την ΕΕΕ και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν θα έπρεπε να αποκλειστούν ως αποδεικτικά στοιχεία στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας που κινήθηκε κατά του κατηγορουμένου.

11. Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω γεγονότων, το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Σχετικά με την ερμηνεία του όρου “αρχή έκδοσης” σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο γ′, της οδηγίας [για την ΕΕΕ] […]

α) Πρέπει να εκδίδεται από δικαστή [ΕΕΕ] για την απόκτηση αποδεικτικών στοιχείων που βρίσκονται ήδη στο κράτος εκτέλεσης (εν προκειμένω στη Γαλλία), εάν, κατά το δίκαιο του κράτους έκδοσης (εν προκειμένω της Γερμανίας), η διεξαγωγή αποδείξεων σε περίπτωση παρόμοιας εγχώριας υπόθεσης θα έπρεπε να διαταχθεί από τον δικαστή;

β) Επικουρικώς, ισχύει τούτο τουλάχιστον όταν το κράτος εκτέλεσης έχει εφαρμόσει το σχετικό μέτρο στο έδαφος του κράτους έκδοσης, προκειμένου να θέσει, στη συνέχεια, τα αντληθέντα δεδομένα στη διάθεση των ανακριτικών αρχών του κράτους έκδοσης που ενδιαφέρονται για τα δεδομένα αυτά με σκοπό την άσκηση ποινικής δίωξης;

γ) Πρέπει η ΕΕΕ για την απόκτηση αποδεικτικών στοιχείων να εκδίδεται πάντοτε από δικαστή (ή από ανεξάρτητο όργανο που δεν εμπλέκεται σε ποινικές έρευνες), ανεξάρτητα από τους εθνικούς κανόνες δικαιοδοσίας του κράτους έκδοσης, εφόσον το μέτρο αφορά σοβαρή επέμβαση σε πρωταρχικής σημασίας θεμελιώδη δικαιώματα;

2) Σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας [για την ΕΕΕ]:

α) Είναι το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας [για την ΕΕΕ] αντίθετο σε ΕΕΕ σχετική με τη διαβίβαση δεδομένων τα οποία είναι ήδη διαθέσιμα στο κράτος εκτέλεσης ([εν προκειμένω στη] Γαλλία) από την παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών –ιδίως δεδομένα κίνησης και θέσης και καταγραφές περιεχομένου επικοινωνιών–, εάν η παρακολούθηση που διενεργήθηκε από το κράτος εκτέλεσης εκτεινόταν σε όλους τους συνδρομητές υπηρεσίας επικοινωνιών, η ΕΕΕ επιδιώκει τη διαβίβαση των δεδομένων όλων των συνδέσεων που χρησιμοποιούνται στην επικράτεια του κράτους έκδοσης και δεν υπήρχαν συγκεκριμένες ενδείξεις για τη τέλεση σοβαρών ποινικών αδικημάτων από τους εν λόγω μεμονωμένους χρήστες ούτε κατά τον χρόνο της διαταγής και εκτέλεσης του μέτρου παρακολούθησης ούτε κατά τον χρόνο έκδοσης της ΕΕΕ;

β) Είναι το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας [για την ΕΕΕ] αντίθετο σε τέτοια ΕΕΕ όταν η ακρίβεια των δεδομένων που αντλήθηκαν με το μέτρο παρακολούθησης δεν μπορεί να ελεγχθεί από τις αρχές του κράτους εκτέλεσης λόγω εκτεταμένου απορρήτου;

3) Σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας [για την ΕΕΕ]

α) Είναι το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας [για την ΕΕΕ] αντίθετο σε ΕΕΕ σχετική με τη διαβίβαση δεδομένων για τις τηλεπικοινωνίες που είναι ήδη διαθέσιμα στο κράτος εκτέλεσης ([εν προκειμένω στη] Γαλλία) σε περίπτωση που το μέτρο παρακολούθησης του κράτους εκτέλεσης στο οποίο στηρίζεται η διεξαγωγή αποδείξεων θα ήταν παράνομο με βάση το δίκαιο του κράτους έκδοσης ([εν προκειμένω της] Γερμανίας) σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση;

β) Επικουρικώς: ισχύει τούτο σε κάθε περίπτωση εάν το κράτος εκτέλεσης πραγματοποίησε την παρακολούθηση στο έδαφος του κράτους έκδοσης και προς το συμφέρον αυτού;

4) Σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 31, παράγραφος 1, παράγραφος 3, της οδηγίας [για την ΕΕΕ]

α) Συνιστά παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών, κατά την έννοια του άρθρου 31 της οδηγίας [για την ΕΕΕ], ένα μέτρο που συνδέεται με τη διείσδυση σε τερματικές συσκευές με σκοπό την άντληση δεδομένων κίνησης, θέσης και επικοινωνίας μιας υπηρεσίας [επικοινωνιών] που παρέχεται μέσω διαδικτύου;

β) Πρέπει η κοινοποίηση κατά το άρθρο 31, παράγραφος 1, της οδηγίας [για την ΕΕΕ] να απευθύνεται πάντοτε σε δικαστή ή ισχύει τούτο τουλάχιστον όταν το μέτρο που σχεδιάζει το κράτος παρακολούθησης ([εν προκειμένω η] Γαλλία) θα μπορούσε να διαταχθεί μόνον από δικαστή κατά το δίκαιο του κράτους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση ([εν προκειμένω της] Γερμανίας) στο πλαίσιο παρόμοιας εγχώριας υποθέσεως;

γ) Στο μέτρο που το άρθρο 31 της οδηγίας [για την ΕΕΕ] εξυπηρετεί επίσης την προστασία των μεμονωμένων χρηστών τηλεπικοινωνιών, καλύπτει η προστασία αυτή και τη χρήση των δεδομένων για την άσκηση ποινικής δίωξης στο κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση ([εν προκειμένω στη] Γερμανία) και, σε τέτοια περίπτωση, είναι ο εν λόγω σκοπός ισοδύναμος με τον περαιτέρω σκοπό της προστασίας της κυριαρχίας του κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση;

5) Νομικές συνέπειες της απόκτησης αποδεικτικών στοιχείων κατά παράβαση του δικαίου της Ένωσης

α) Σε περίπτωση απόκτησης αποδεικτικών στοιχείων βάσει ΕΕΕ που αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, μπορεί να θεωρηθεί ότι η απαγόρευση χρήσεως των αποδεικτικών στοιχείων απορρέει απευθείας από την αρχή της αποτελεσματικότητας κατά το δίκαιο της Ένωσης;

β) Σε περίπτωση απόκτησης αποδεικτικών στοιχείων βάσει ΕΕΕ που αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, συνεπάγεται η αρχή της ισοδυναμίας κατά το δίκαιο της Ένωσης απαγόρευση χρήσεως των αποδεικτικών στοιχείων, εάν το αρχικό μέτρο που κατέστησε δυνατή την άντληση αποδεικτικών στοιχείων στο κράτος εκτέλεσης δεν θα μπορούσε να

διαταχθεί σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση στο κράτος έκδοσης και τα αποδεικτικά στοιχεία που θα είχαν αποκτηθεί βάσει τέτοιου παράνομου εθνικού μέτρου δεν θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης;

γ) Αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, και ιδίως στην αρχή της αποτελεσματικότητας, η δικαιολόγηση της αξιοποιήσεως, στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, αποδεικτικών στοιχείων τα οποία αποκτήθηκαν κατά παράβαση του δικαίου της Ένωσης ακριβώς επειδή δεν υπήρχε υποψία αξιόποινης πράξης, στο πλαίσιο σταθμίσεως συμφερόντων που στηρίζεται στη σοβαρότητα των αξιόποινων πράξεων οι οποίες έγιναν γνωστές το πρώτον μετά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων;

δ) Επικουρικώς: συνάγεται από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως από την αρχή της αποτελεσματικότητας, ότι οι παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης κατά την απόκτηση αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο εθνικής ποινικής διαδικασίας δεν είναι δυνατόν να μην έχουν απολύτως καμία συνέπεια, ακόμη και στην περίπτωση σοβαρών αδικημάτων, και, ως εκ τούτου, επιβάλλεται να λαμβάνονται υπόψη υπέρ του κατηγορουμένου, τουλάχιστον στο επίπεδο της εκτιμήσεως των αποδεικτικών στοιχείων ή της επιμετρήσεως της ποινής;»

12. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η εισαγγελία Βερολίνου, η Γερμανική, η Εσθονική, η Γαλλική, η Ολλανδική, η Πολωνική και η Σουηδική Κυβέρνηση και η Ιρλανδία, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

13. Στις 4 Ιουλίου 2023 διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση, κατά την οποία ο M.N., η εισαγγελία Βερολίνου, η Τσεχική, η Γερμανική, η Ισπανική, η Γαλλική, η Ουγγρική, η Ολλανδική και η Σουηδική Κυβέρνηση και η Ιρλανδία, καθώς και η Επιτροπή, ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους.

III. Ανάλυση

A. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

14. Ζητήματα σχετικά με την αμφισβήτηση καταδικαστικών ποινικών αποφάσεων οι οποίες στηρίχθηκαν σε δεδομένα του EncroChat που συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση απασχολούν εσχάτως συχνά τα ανώτατα δικαστήρια της Ευρώπης[4], το δε Δικαστήριο δεν αποτελεί εξαίρεση.

[4] Επί παραδείγματι, το Conseil constitutionnel (Συνταγματικό Δικαστήριο, Γαλλία) διαπίστωσε τον Απρίλιο του 2022 ότι η γαλλική νομοθεσία, βάσει της οποίας διατάχθηκε η παρακολούθηση της επικοινωνίας στην προκειμένη περίπτωση, είναι σύμφωνη με το γαλλικό Σύνταγμα με την Décision αριθ. 2022-987 QPC της 8ης Απριλίου 2022· το Bundesgerichtshof (Ομοσπονδιακό Ανώτατο Δικαστήριο, Γερμανία) έκρινε ότι η παρακολούθηση ήταν νόμιμη σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο στην απόφαση 5 StR 457/21 της 2ας Μαρτίου 2022· τέλος, εκκρεμεί ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) προσφυγή κατά της χρήσης δεδομένων του EncroChat από τη Γαλλία ενώπιον των δικαστηρίων του Ηνωμένου Βασιλείου στις υποθέσεις αριθ. 44715/20 (A.L. κατά Γαλλίας) και αριθ. 47930/21 (E.J. κατά Γαλλίας). Στις 3 Ιανουαρίου 2022, το ΕΔΔΑ απηύθυνε στους διαδίκους ερωτήσεις ζητώντας, μεταξύ άλλων, να διευκρινιστεί αν είχαν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν τα μέτρα παρακολούθησης ενώπιον των αρμόδιων γαλλικών δικαστηρίων (αλλά δεν έκαναν χρήση αυτής).

15. Οι περισσότερες από τις εν λόγω υποθέσεις αφορούν προσβολή των μέτρων παρακολούθησης που έχει εφαρμόσει η Γαλλία. Ακόμη και αν το εν λόγω ζήτημα αφορά προφανώς τις ποινικές διαδικασίες που έχουν κινηθεί βάσει αποδεικτικών στοιχείων που συνελέγησαν μέσω τέτοιας παρακολούθησης, είναι σημαντικό να διευκρινιστεί ότι η υπό κρίση προδικαστική παραπομπή δεν αφορά την εγκυρότητα των γαλλικών μέτρων παρακολούθησης.

16. Αντιθέτως, η υπό κρίση υπόθεση αφορά την ενδεχόμενη ασυμβατότητα των ΕΕΕ που εξέδωσε η εισαγγελία Φρανκφούρτης με την οδηγία για την ΕΕΕ και τις συνέπειες που τυχόν θα απέρρεαν από αυτήν. Οι εν λόγω ΕΕΕ δεν αποτέλεσαν τον λόγο για τη λήψη των γαλλικών μέτρων παρακολούθησης των τηλεπικοινωνιών μεταξύ των χρηστών του EncroChat. Οι παρακολουθήσεις πραγματοποιήθηκαν ανεξαρτήτως των επίμαχων ΕΕΕ. Τα εν λόγω μέτρα παρακολούθησης μπορούν να προσβληθούν ενώπιον των αρμόδιων γαλλικών δικαστηρίων.

17. Οι επίμαχες στην υπό κρίση υπόθεση ΕΕΕ δεν είχαν ως αντικείμενο τη συλλογή δεδομένων στη Γαλλία μέσω παρακολουθήσεως τηλεπικοινωνιών, αλλά ζητούσαν απλώς τη διαβίβαση των αποδεικτικών στοιχείων που είχαν ήδη συλλεγεί μέσω της παρακολούθησης στη Γαλλία.

18. Τα ως άνω πραγματικά περιστατικά πρέπει εκτιμηθούν προσηκόντως βάσει της οδηγίας για την ΕΕΕ. Συγκεκριμένα, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας για την ΕΕΕ ορίζει ότι η ΕΕΕ μπορεί να εκδοθεί, πρώτον, «με σκοπό την εκτέλεση ενός ή περισσότερων συγκεκριμένων ερευνητικών μέτρων σε άλλο κράτος μέλος» και, δεύτερον, «για την λήψη αποδεικτικών στοιχείων ευρισκομένων ήδη στην κατοχή των αρμόδιων αρχών του κράτους εκτέλεσης» [5].

19. Εν ολίγοις, ΕΕΕ μπορεί να εκδοθεί είτε για τη συγκέντρωση νέων αποδεικτικών στοιχείων είτε για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων. Θα χρησιμοποιήσω την ορολογία αυτή για τα δύο διαφορετικά είδη ΕΕΕ.

20. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι ΕΕΕ εκδόθηκαν για τον δεύτερο σκοπό: η εισαγγελία Βερολίνου ζήτησε τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων ευρισκομένων ήδη στην κατοχή της Γαλλίας.

21. Ωστόσο, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει σαφώς ότι, πρώτον, το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι, παρά τη διάκριση μεταξύ των δύο ειδών ΕΕΕ στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας για την ΕΕΕ, δεν μπορεί να εκδοθεί ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων χωρίς να ληφθεί υπόψη ο τρόπος με τον οποίο τα στοιχεία αυτά συνελέγησαν αρχικά. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς την αναλογικότητα και, επομένως, τη νομιμότητα των αρχικών μέτρων συλλογής των αποδεικτικών στοιχείων στη Γαλλία τα οποία εν συνεχεία διαβιβάστηκαν στη Γερμανία. Τέλος, το αιτούν δικαστήριο διαφωνεί με το γερμανικό

[5] Πριν από την οδηγία για την ΕΕΕ, η διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων που βρίσκονταν ήδη στην κατοχή άλλου κράτους μέλους ρυθμιζόταν από την απόφαση-πλαίσιο 2008/978/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με το ευρωπαϊκό ένταλμα συγκέντρωσης αποδεικτικών στοιχείων προς λήψη αντικειμένων, εγγράφων και δεδομένων για χρήση σε ποινικές διαδικασίες (ΕΕ 2008, L 350, σ. 72). Σύμφωνα με τις αιτιολογικές σκέψεις 4 έως 7 της οδηγίας για την ΕΕΕ, το προηγούμενο σύστημα ήταν υπερβολικά κατακερματισμένο και περίπλοκο, επομένως η ΕΕΕ σχεδιάστηκε ως ένα και μοναδικό μέσο προς τον σκοπό της απόκτησης τόσο νέων όσο και ήδη υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων.

Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο[6], το οποίο έκρινε ότι τα δεδομένα του EncroChat που συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικά στοιχεία στη Γερμανία[7].

22. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το Δικαστήριο πρέπει να διευκρινίσει αν οι προϋποθέσεις έκδοσης ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων επιτάσσουν την εκτίμηση των οικείων μέτρων συλλογής αποδεικτικών στοιχείων στο κράτος εκτέλεσης. Επισημαίνω ευθύς εξαρχής, και θα επανέλθω στο ζήτημα αυτό, ότι στην περίπτωση αυτή, η αρχή έκδοσης δεν δύναται να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των μέτρων με τα οποία το κράτος εκτέλεσης συνέλεξε τα αποδεικτικά στοιχεία. Ως εκ τούτου η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά την αναλογικότητα του γαλλικού μέτρου με το οποίο διατάχθηκε η παρακολούθηση των τηλεφώνων EncroChat.

Β. Αναδιοργάνωση των προδικαστικών ερωτημάτων του αιτούντος δικαστηρίου και διάρθρωση των προτάσεων

23. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι οι ΕΕΕ εκδόθηκαν κατά παράβαση της οδηγίας για την ΕΕΕ, διότι i) παραβίαζαν τους όρους του άρθρου 6, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας και ii) εκδόθηκαν από εισαγγελέα και όχι από δικαστήριο. Επιπλέον, οι γαλλικές αρχές όφειλαν, σύμφωνα με το άρθρο 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ, να κοινοποιήσουν τα μέτρα παρακολούθησης στο αρμόδιο γερμανικό δικαστήριο. Τέλος, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι απαγορεύουν τη χρήση, στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, αποδεικτικών στοιχείων τα οποία συνελέγησαν κατά παράβαση της οδηγίας για την ΕΕΕ.

24. Επομένως, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν είναι ορθή η εκ μέρους του ερμηνεία της οδηγίας για την ΕΕΕ καθώς και οι συνέπειες που απορρέουν από αυτήν. Το αιτούν δικαστήριο οργάνωσε τα ερωτήματά του σε πέντε ομάδες, τις οποίες έχω αναδιοργανώσει για τους σκοπούς της ανάλυσής μου ως ακολούθως.

25. Οι τρεις πρώτες ομάδες ερωτημάτων επικεντρώνονται στην ερμηνεία της αρμόδιας αρχής έκδοσης μιας ΕΕΕ με σκοπό τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων και στις προϋποθέσεις που διέπουν την έκδοση της εν λόγω ΕΕΕ. Τα προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχεία α′ και β′, της οδηγίας για την ΕΕΕ είναι αλληλένδετα με εκείνα που αφορούν την αρμόδια αρχή έκδοσης. Ως εκ τούτου θα τα εξετάσω από κοινού υπό Γ.

26. Η τέταρτη ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων, η οποία αφορά την ερμηνεία του άρθρου 31, παράγραφοι 1 και 3 της οδηγίας ΕΕΕ, μπορεί να εξεταστεί χωριστά. Θα πραγματοποιήσω την εν λόγω εξέταση υπό Δ.

6 Βλ. απόφαση του εν λόγω δικαστηρίου η οποία μνημονεύεται στην υποσημείωση 4.

7 Επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική παραπομπή αποτελεί παράδειγμα της κλασικής θέσης σύμφωνα με την οποία η διαδικασία της προδικαστικής παραπομπής είχε ως αποτέλεσμα τη χειραφέτηση των τακτικών εθνικών δικαστηρίων έναντι των ανωτέρων τους δικαστηρίων, η οποία έγινε γνωστή από την Alter, K.J., «The European Court's Political Power», *West European Politics*, τ. 19(3), 1996, σ. 452. Για τεκμηριωμένη παρουσίαση της αντίστροφης λειτουργίας, ήτοι για την περίπτωση που τα ανώτερα εθνικά δικαστήρια υποβάλλουν στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα ώστε να προλάβουν τα κατώτερης βαθμίδας δικαστήρια της χώρας τους, βλ. Pavone, T., και Kelemen, D.R., «The Evolving Judicial Politics of European Integration: The European Court of Justice and national courts revisited' *European Law Journal*, τ. 25(4), 2019, σ. 352.

27. Τέλος, θα εξετάσω την τελευταία ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων, τα οποία αφορούν τις συνέπειες ενδεχόμενης παράβασης της οδηγίας για την ΕΕΕ, υπό Ε. Τα εν λόγω προδικαστικά ερωτήματα μπορούν να χαρακτηριστούν ως υποθετικά, εάν από τις απαντήσεις που θα δοθούν στα προηγούμενα ερωτήματα δεν προκύψει παράβαση της οδηγίας για την ΕΕΕ. Εντούτοις, δεδομένου ότι το εν λόγω συμπέρασμα εξαρτάται από την ερμηνεία του σχετικού εθνικού δικαίου, η οποία εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει απαντήσεις και στα ερωτήματα αυτά.

Γ. Οι προϋποθέσεις έκδοσης ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων και η αρμόδια αρχή έκδοσης

28. Οι προϋποθέσεις που πρέπει να αξιολογεί η αρχή έκδοσης για την έκδοση ΕΕΕ[8] καθορίζονται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας για την ΕΕΕ. Η εν λόγω διάταξη έχει ως εξής:

«Μια ΕΕΕ μπορεί να εκδίδεται μόνον όταν η αρχή έκδοσης κρίνει ότι πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις:

α) η έκδοση της ΕΕΕ είναι απαραίτητη και αναλογική για τους σκοπούς της διαδικασίας του άρθρου 4, λαμβανομένων υπόψη των δικαιωμάτων του υπόπτου ή κατηγορουμένου· και

β) το ή τα ερευνητικά μέτρα που προβλέπονται στην ΕΕΕ θα μπορούσαν να είχαν διαταχθεί υπό τις ίδιες προϋποθέσεις σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση.»

29. Επομένως, η οδηγία για την ΕΕΕ προβλέπει δύο προϋποθέσεις για την έκδοση της ΕΕΕ. Σκοπός των προϋποθέσεων αυτών είναι να διασφαλιστεί ότι η ΕΕΕ δεν εκδίδεται κατά παράβαση του δικαίου του κράτους έκδοσης[9]. Δεδομένου ότι η ποινική έρευνα ή η επακόλουθη ποινική διαδικασία διεξάγεται στο κράτος έκδοσης, οι εν λόγω προϋποθέσεις αποσκοπούν, εν τέλει, στην προστασία των δικαιωμάτων των κατηγορουμένων ή των υπόπτων. Η συμμόρφωση με τις εν λόγω προϋποθέσεις μπορεί, σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 2, της οδηγίας για την ΕΕΕ, να αμφισβητηθεί αποκλειστικά στο κράτος έκδοσης.

30. Για την επίτευξη των ως άνω στόχων, το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας για την ΕΕΕ επιβάλλει στην αρχή έκδοσης την υποχρέωση να πραγματοποιεί μια αφηρημένη και μια συγκεκριμένη εκτίμηση.

31. Η αφηρημένη εκτίμηση προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας για την ΕΕΕ και απαιτεί από την αρχή έκδοσης να εκτιμά κατά πόσον το ερευνητικό μέτρο που θα αποτελέσει αντικείμενο της ΕΕΕ προβλέπεται από το εθνικό της δίκαιο και υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να διαταχθεί.

32. Η συγκεκριμένη εκτίμηση του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας για την ΕΕΕ επιβάλλει στην αρχή έκδοσης την υποχρέωση να καθορίζει κατά πόσον μια συγκεκριμένη ΕΕΕ είναι αναγκαία και αναλογική για τους σκοπούς συγκεκριμένης ποινικής διαδικασίας.

[8] Βλ. άρθρο 6, παράγραφος 2, της οδηγίας για την ΕΕΕ.

[9] Πρβλ. απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2021, Spetsializirana prokuratura (Δεδομένα σχετικά με την κίνηση και τη θέση) (C-724/19, EU:C:2021:1020, σκέψη 44). Βλ., επίσης, Csúri, A., «Towards an Inconsistent European Regime of Cross-Border Evidence: The EPPO and the European Investigation Order», σε Geelhoed, W., κ.λπ., *Shifting Perspectives on the European Public Prosecutor's Office*, T.M.C. Asser Press, Χάγη, 2018, σ. 146.

33. Μόνον αφού η αρχή έκδοσης διαπιστώσει, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας για την ΕΕΕ, ότι το εθνικό δίκαιο προβλέπει κατ' αρχήν ορισμένο ερευνητικό μέτρο, μπορεί να προχωρήσει στην εξέταση της συγκεκριμένης υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιόν της και να πραγματοποιήσει εκτίμηση της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας για την ΕΕΕ. Κατά συνέπεια, φρονώ ότι είναι πιο λογικό να διευκρινίσω τις εν λόγω δύο προϋποθέσεις με την αντίστροφη σειρά.

34. Τόσο η αφηρημένη όσο και η συγκεκριμένη προϋπόθεση συνδέονται με το ζήτημα του προσδιορισμού της αρχής που είναι αρμόδια για την έκδοση ΕΕΕ σε συγκεκριμένη υπόθεση. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, η εισαγγελία Βερολίνου δεν ήταν η αρμόδια αρχή για την έκδοση των ΕΕΕ για τη διαβίβαση από τη Γαλλία αποδεικτικών στοιχείων που συνίσταντο σε δεδομένα που συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών.

35. Το άρθρο 2, στοιχείο γ′, της οδηγίας για την ΕΕΕ διευκρινίζει ποιες αρχές μπορούν να εκδώσουν ΕΕΕ. Η οικεία διάταξη έχει ως εξής:

«"αρχή έκδοσης":

i) δικαστής, δικαστήριο, ανακριτής ή εισαγγελέας με αρμοδιότητα στη συγκεκριμένη υπόθεση» [10]

36. Επομένως, το άρθρο 2, στοιχείο γ′, σημείο i, της οδηγίας για την ΕΕΕ απαριθμεί τις αρχές οι οποίες μπορούν, αυτοτελώς, χωρίς πρόσθετη άδεια, να εκδώσουν ΕΕΕ. Σε αντίθεση με την απόφαση-πλαίσιο για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης [11], η οδηγία για την ΕΕΕ συγκαταλέγει ρητά τους εισαγγελείς στις εν λόγω αρχές [12]. Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με την απόφαση-πλαίσιο για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης, στην απόφαση Staatsanwaltschaft Wien (Πλαστογραφημένες εντολές πληρωμής), το Δικαστήριο έκρινε ότι ο εισαγγελέας μπορεί να αποτελεί αρχή έκδοσης ΕΕΕ, ακόμη και αν δεν είναι εντελώς ανεξάρτητος από την εκτελεστική εξουσία [13].

37. Ωστόσο, το γεγονός ότι οι εισαγγελείς έχουν κατ' αρχήν την εν λόγω δυνατότητα δεν σημαίνει ότι αποτελούν την αρμόδια αρχή έκδοσης σε κάθε περίπτωση. Αντιθέτως, αυτό εξαρτάται από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης και συνδέεται με τις προϋποθέσεις που επιβάλλει το

[10] Κατά το άρθρο 2, στοιχείο γ′, σημείο ii, της οδηγίας για την ΕΕΕ, άλλη αρχή αρμόδια δυνάμει του εθνικού δικαίου μπορεί επίσης να εκδίδει ΕΕΕ, όταν η ΕΕΕ επικυρώνεται στη συνέχεια από μία από τις αρχές που απαριθμούνται στο άρθρο 2, στοιχείο γ′, σημείο i, της εν λόγω οδηγίας.

[11] Απόφαση-πλαίσιο 2002/584/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 13ης Ιουνίου 2002, για το ευρωπαϊκό ένταλμα σύλληψης και τις διαδικασίες παράδοσης μεταξύ των κρατών μελών (ΕΕ 2002, L 190, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση-πλαίσιο 2009/299/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για την τροποποίηση των αποφάσεων-πλαισίων 2002/584/ΔΕΥ, 2005/214/ΔΕΥ, 2006/783/ΔΕΥ, 2008/909/ΔΕΥ και 2008/947/ΔΕΥ και την κατοχύρωση, δια του τρόπου αυτού, των δικονομικών δικαιωμάτων των προσώπων και την προώθηση της εφαρμογής της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης αποφάσεων που εκδίδονται ερήμην του ενδιαφερόμενου προσώπου στη δίκη (ΕΕ 2009, L 81, σ. 24) (στο εξής: απόφαση-πλαίσιο για το ΕΕΣ).

[12] Στην απόφαση της 2ας Μαρτίου 2023, Staatsanwaltschaft Graz (Υπηρεσία ποινικών φορολογικών υποθέσεων Ντύσσελντορφ) (C-16/22, EU:C:2023:148, σκέψεις 33 έως 36), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα σημεία i και ii του άρθρου 2, στοιχείο γ′, της οδηγίας για την ΕΕΕ αποκλείονται αμοιβαίως.

[13] Απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Πλαστογραφημένες εντολές πληρωμής) (C-584/19, EU:C:2020:1002, σκέψεις 57 έως 63). Αντιθέτως, με την απόφαση της 27ης Μαΐου 2019, OG και PI (Εισαγγελίες του Lübeck και του Zwickau) (C-508/18 και C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, σκέψεις 88 έως 90), το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι Γερμανοί εισαγγελείς της εν λόγω υποθέσεως δεν πληρούσαν την απαίτηση περί ανεξαρτησίας που απαιτείται για την έκδοση Ευρωπαϊκού εντάλματος σύλληψης (ΕΕΣ). Προκύπτει επομένως ότι εισαγγελέας ο οποίος δεν είναι πλήρως ανεξάρτητος από την εκτελεστική εξουσία δεν δύναται να εκδώσει ΕΕΣ, αλλά, εντούτοις, δύναται να εκδώσει ΕΕΕ. Υπογραμμίζεται ότι, στις εν λόγω δύο αποφάσεις, το ένδικο βοήθημα κατά της απόφασης του εισαγγελέα κρίθηκε επαρκές για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της έκδοσης ΕΕΕ, αλλά ανεπαρκές στο πλαίσιο της έκδοσης ΕΕΣ.

άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας για την ΕΕΕ. Ως εκ τούτου, θα εξετάσω όχι μόνον *τι* απαιτούν οι εν λόγω προϋποθέσεις από μια αρχή έκδοσης, αλλά και πώς επηρεάζουν το *ποια* μπορεί να είναι η αρχή αυτή.

1. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ και μια παρόμοια εγχώρια υπόθεση

38. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ προβλέπει την έκδοση ΕΕΕ υπό την προϋπόθεση ότι το ερευνητικό μέτρο είναι διαθέσιμο *υπό τους ίδιους όρους σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση*.

39. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαίο να ερμηνευθεί τι συνιστά παρόμοια εγχώρια υπόθεση σε περίπτωση έκδοσης ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων.

40. Προτού προβώ στην ερμηνεία του όρου «παρόμοια εγχώρια υπόθεση», είναι σκόπιμη μια προκαταρκτική παρατήρηση. Το ζήτημα αυτό προέκυψε και συζητήθηκε από τους μετέχοντες στην παρούσα διαδικασία λόγω της θέσης του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου[14], σύμφωνα με την οποία το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ δεν εφαρμόζεται καθόλου σε ΕΕΕ για τη μεταφορά υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων. Κατά το εν λόγω δικαστήριο, η διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων δεν συνιστά καθεαυτήν ερευνητικό μέτρο και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διατάξεως.

41. Δεν συμμερίζομαι την ανωτέρω άποψη: το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ ορίζει τις προϋποθέσεις για την έκδοση ΕΕΕ χωρίς να διακρίνει μεταξύ των δύο ειδών μέτρων που αναφέρονται στο άρθρο 1 της οδηγίας για την ΕΕΕ. Το γράμμα της εν λόγω διατάξεως δεν αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της τα ερευνητικά μέτρα με τα οποία ζητείται η διαβίβαση ήδη υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων. Ως εκ τούτου, το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ εφαρμόζεται και σε ΕΕΕ η οποία έχει εκδοθεί για τον σκοπό της διαβίβασης υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση[15].

42. Η παρόμοια εγχώρια υπόθεση η οποία είναι κρίσιμη για την εκτίμηση του αν μπορεί να εκδοθεί ΕΕΕ διαφέρει αναλόγως του αν η ΕΕΕ εκδίδεται για τη συλλογή νέων αποδεικτικών στοιχείων ή για τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων που ήδη υφίστανται. Ως εκ τούτου, όπως προτείνουν η Επιτροπή, η εισαγγελία Βερολίνου και η Γερμανική Κυβέρνηση, παρόμοια εγχώρια υπόθεση θα ήταν υπόθεση στην οποία τα αποδεικτικά στοιχεία μιας ποινικής διαδικασίας διαβιβάζονται προκειμένου να χρησιμοποιηθούν σε άλλη ποινική διαδικασία εντός Γερμανίας (επί παραδείγματι, από την εισαγγελία Μονάχου στην εισαγγελία Βερολίνου).

[14] Βλ. απόφαση του Ομοσπονδιακού Ανωτάτου Δικαστηρίου που μνημονεύεται στην υποσημείωση 4.

[15] Πρέπει να προστεθεί ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, τέθηκε το ζήτημα αν το γεγονός ότι παρασχέθηκε στη Γερμανία, μέσω της Ευρωπόλ, πρόσβαση σε πραγματικό χρόνο στην υπό παρακολούθηση επικοινωνία (τουλάχιστον από τις 3 Απριλίου 2020) σημαίνει ότι η Γερμανία όφειλε πράγματι να εκδώσει ΕΕΕ ζητώντας τη συλλογή των εν λόγω δεδομένων. Όπως εξήγησαν η εισαγγελία Βερολίνου και η Γερμανική Κυβέρνηση, η εν λόγω άμεση πρόσβαση δεν παρασχέθηκε για τους σκοπούς της ποινικής δίωξης, αλλά για σκοπούς προληπτικής αστυνόμευσης και μόνον. Κατά τις ίδιες, οι ΕΕΕ απαιτήθηκαν σε μεταγενέστερο στάδιο για τη χρήση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο της γερμανικής ποινικής διαδικασίας. Αντιθέτως, δεν ήταν αναγκαία (ή έστω δυνατή) ΕΕΕ για τη συλλογή των δεδομένων που κατέστησαν προσβάσιμα σε πραγματικό χρόνο μέσω της Ευρωπόλ, δεδομένου ότι η πρόσβαση στα δεδομένα δεν πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο των διαδικασιών που απαριθμούνται στο άρθρο 4 της οδηγίας για την ΕΕΕ. Επομένως, η εν λόγω οδηγία δεν είχε εφαρμογή στην πρόσβαση της αστυνομίας σε δεδομένα σε πραγματικό χρόνο.

43. Η εν λόγω ερμηνεία επιβεβαιώνεται από τη διατύπωση του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ το οποίο ορίζει ότι «*το ή τα ερευνητικά μέτρα που προβλέπονται στην ΕΕΕ*» [16] είναι εκείνα που η αρχή πρέπει να μπορεί να διατάξει στο εσωτερικό της χώρας. Στην υπό κρίση υπόθεση, το μέτρο που αναφέρεται στις ΕΕΕ συνίσταται στη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων ευρισκόμενων ήδη στην κατοχή των γαλλικών αρχών.

44. Το ζήτημα αν είναι δυνατή η χρησιμοποίηση αποδεικτικών στοιχείων τα οποία συνίστανται σε επικοινωνίες που αποτέλεσαν αντικείμενο παρακολούθησης και που συνελέγησαν στο πλαίσιο μιας ποινικής έρευνας ή διαδικασίας σε άλλη τέτοια διαδικασία αποτελεί ζήτημα που αφορά το γερμανικό δίκαιο. Δεν πρόκειται για ζήτημα που επιλύεται από την οδηγία για την ΕΕΕ· αντιθέτως, η εν λόγω οδηγία παραπέμπει στο δίκαιο του κράτους έκδοσης.

45. Ασκούν επιρροή στην εν λόγω εκτίμηση τα αρχικά μέτρα με τα οποία συνελέγησαν τα αποδεικτικά στοιχεία στη Γαλλία;

46. Στον βαθμό που το εθνικό δίκαιο θέτει προϋποθέσεις για τη χρησιμοποίηση των αποδεικτικών στοιχείων μιας ποινικής διαδικασίας σε μια άλλη, το αρχικό μέτρο μπορεί να αποδειχθεί κρίσιμο. Αν, επί παραδείγματι, το γερμανικό δίκαιο απαγόρευε την μεταφορά εντός της χώρας τηλεπικοινωνιών που αποτέλεσαν αντικείμενο παρακολούθησης από μια ποινική υπόθεση σε άλλη, η αρχή έκδοσης δεν θα μπορούσε να διατάξει τέτοια διασυνοριακή διαβίβαση.

47. Ωστόσο, εν προκειμένω δεν φαίνεται να συμβαίνει κάτι τέτοιο. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Γερμανική Κυβέρνηση επιβεβαίωσε ότι η μεταφορά αποδεικτικών στοιχείων μεταξύ δύο ποινικών διαδικασιών είναι δυνατή κατά το γερμανικό δίκαιο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών στοιχείων που έχουν αντληθεί από την παρακολούθηση επικοινωνιών. Οι προϋποθέσεις της εν λόγω μεταφοράς προβλέπονται στον γερμανικό Strafprozessordnung (κώδικα ποινικής δικονομίας· στο εξής: StPO). Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ερμηνεύσει το γερμανικό δίκαιο προκειμένου να κρίνει αν πράγματι συντρέχει τέτοια περίπτωση εν προκειμένω [17].

48. Πάντως, η οδηγία ΕΕΕ δεν επιβάλλει –αλλά μάλλον απαγορεύει– στην αρχή έκδοσης να εξετάζει αν τα αρχικά μέτρα μέσω των οποίων αντλήθηκαν τα αποδεικτικά μέσα ελήφθησαν νομίμως στο κράτος μέλος εκτέλεσης. Όταν εκδίδει ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων, η αρχή έκδοσης δεσμεύεται από την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η οποία διέπει τη συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Αν τα αρχικά μέτρα δεν κριθούν παράνομα στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας στη Γαλλία, την οποία πρέπει να μπορεί να κινήσει ο ενδιαφερόμενος [18], η αρχή έκδοσης δεν είναι σε θέση να αμφισβητήσει τη νομιμότητά τους.

[16] Η υπογράμμιση δική μου.

[17] Σύμφωνα με τη δική μου, κατ' ανάγκην επιφανειακή, έρευνα στον StPO, το άρθρο 477, παράγραφος 2, προβλέπει την αυτεπάγγελτη διαβίβαση δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από μια ποινική διαδικασία σε μια άλλη, το δε άρθρο 480, παράγραφος 1, ορίζει ότι τούτο διατάσσεται από τον εισαγγελέα κατά την προπαρασκευαστική διαδικασία και μετά την οριστική περάτωση της εν λόγω διαδικασίας· σε κάθε άλλη περίπτωση εναπόκειται στον πρόεδρο του δικαστηρίου που επιλαμβάνεται της υποθέσεως να τη διατάξει. Υποχρέωση διαβίβασης αποδεικτικών στοιχείων μπορεί να προκύψει από την αρχή της υποχρεωτικής δίωξης η οποία προβλέπεται στο άρθρο 152, παράγραφος 2. Κατ' αρχήν, η διαβίβαση είναι δυνατή μόνον εάν τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία αφορούν αξιόποινη πράξη για τη δίωξη της οποίας θα μπορούσε να διαταχθεί τέτοιο μέτρο· άλλως απαιτείται η συγκατάθεση του θιγόμενου προσώπου. Vogel, B., Köppen, P., και Wahl, T., «Access to Telecommunication Data in Criminal Justice: Germany», σε Sieber, U. και v zur Mühlen, N., (επιμ.), *Access to Telecommunication Data in Criminal Justice. A Comparative Analysis of European Legal Orders*, Duncker & Humblot, Βερολίνο, 2016, σ. 518· Gieg, G., σε Barthe, C., και Gericke, J. (επιμ.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, άρθρο 477, παράγραφος 1· άρθρο 479, παράγραφος 3, C.H. Beck, Μόναχο, 2023.

[18] Το ζήτημα αν τα πρόσωπα τα οποία αφορούν οι παρακολουθήσεις του EncroChat είχαν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν την κατάσταση αυτή στη Γαλλία αποτελεί ζήτημα που εκκρεμεί ενώπιον του ΕΔΔΑ. Βλ. υποσημείωση 4 των παρουσών προτάσεων.

49. Ο M. N. υποστήριξε ότι η διάκριση μεταξύ της διαβίβασης των αποδεικτικών στοιχείων και των μέτρων με τα οποία αυτά συνελέγησαν καθιστά δυνατή την καταστρατήγηση της προστασίας των υπόπτων ή κατηγορουμένων σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης. Κατά τη γνώμη του, οι γερμανικές αρχές απευθύνθηκαν στις αντίστοιχες γαλλικές αρχές για την απόκτηση αποδεικτικών στοιχείων ενέργεια η οποία αντιβαίνει στο γερμανικό δίκαιο.

50. Οι περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως δεν δημιουργούν υπόνοια παράβασης των διασυνοριακών διαδικασιών έρευνας. Τα επίμαχα αποδεικτικά στοιχεία περιήλθαν στην κατοχή της Γαλλίας στο πλαίσιο της δικής της ποινικής έρευνας. Τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία παρουσίαζαν εν τέλει ενδιαφέρον και για τη Γερμανία, ωστόσο η Γαλλία δεν είχε αρχίσει να τα συλλέγει για τους σκοπούς της γερμανικής ποινικής έρευνας. Επομένως, ακόμη και αν ήταν αληθές ότι ένα γερμανικό δικαστήριο δεν θα επέτρεπε μια τέτοια παρακολούθηση αν επρόκειτο να πραγματοποιηθεί στη Γερμανία, οι γαλλικές αρχές έλαβαν τα εν λόγω μέτρα συμμορφούμενες με το γαλλικό δίκαιο και έχοντας λάβει άδεια από αρμόδιο γαλλικό δικαστήριο.

51. Μολονότι τα συστήματα ποινικού δικαίου των κρατών μελών διαφέρουν σε σημαντικό βαθμό[19], το γεγονός αυτό δεν σημαίνει ότι ένα σύστημα προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα των υπόπτων και των κατηγορουμένων ενώ άλλο σύστημα τα προσβάλλει. Αντιθέτως, η δικαστική συνεργασία της Ένωσης σε ποινικές υποθέσεις βασίζεται στην παραδοχή ότι όλα τα κράτη μέλη σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα. Μολονότι η εν λόγω παραδοχή μπορεί να ανατραπεί σε συγκεκριμένη περίπτωση ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, τούτο δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης που διέπει την ΕΕΕ και άλλα μέσα συνεργασίας σε ποινικές υποθέσεις.

52. Επομένως, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ, η αρχή έκδοσης πρέπει να εξακριβώσει αν στη Γερμανία τα δεδομένα που συλλέγονται μέσω παρακολούθησης των τηλεπικοινωνιών για τους σκοπούς μιας ποινικής διαδικασίας μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε άλλη ποινική διαδικασία. Αν ισχύει αυτό, τότε η εν λόγω αρχή μπορεί να εκδώσει ΕΕΕ για τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων που συλλέγονται μέσω παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών σε άλλο κράτος μέλος της Ένωσης. Κατά την έκδοση της εν λόγω ΕΕΕ, η αρχή έκδοσης δεν μπορεί να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των μέτρων με τα οποία συνελέγησαν αποδεικτικά στοιχεία στο κράτος μέλος εκτέλεσης.

53. Τέλος, με το δεύτερο σκέλος του τρίτου επικουρικού προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι η παρακολούθηση στην οποία προέβη το κράτος εκτέλεσης περιλάμβανε δεδομένα από τα κινητά τηλέφωνα χρηστών στη Γερμανία ή το γεγονός ότι η εν λόγω παρακολούθηση πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο ποινικών διώξεων στο εν λόγω κράτος. Φρονώ ότι οι περιστάσεις αυτές, ακόμη και αν ισχύουν, δεν ασκούν επιρροή για την ερμηνεία του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ.

[19] Οι εθνικές ποινικές διαδικασίες διαφέρουν σε μεγάλο βαθμό μεταξύ των κρατών μελών, όχι μόνον όσον αφορά τα διαθέσιμα ερευνητικά μέτρα [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*, τόμος 6 (1), 2015, σ. 9], αλλά και όσον αφορά τους όρους που συνδέονται με τη δυνατότητα χρήσης τους [Bachmaier, L., «Mutual Recognition and Cross-Border Interception of Communications: The Way Ahead for the European Investigation Order», σε Brière, C. και Weyembergh, A. (επιμ.), *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*, Hart Publishing, Οξφόρδη, 2018, σ. 317]. Επί παραδείγματι, όσον αφορά τις παρακολουθήσεις των επικοινωνιών, ορισμένα κράτη μέλη διαθέτουν κατάλογο ποινικών αδικημάτων για τη διερεύνηση των οποίων μπορεί να επιβληθεί το εν λόγω μέτρο (π.χ. Γερμανία)· άλλα επικεντρώνονται στην απαίτηση της ελάχιστης ποινής (π.χ. Γαλλία)· άλλα, πάλι, χρησιμοποιούν συνδυασμό των δύο προσεγγίσεων. Επιπλέον, διάφορες εθνικές νομοθεσίες επιτρέπουν το εν λόγω ερευνητικό μέτρο υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται ορισμένος βαθμός υπόνοιας ή την υποχρεωτική εκτίμησης της αναγκαιότητας (αν ένα λιγότερο παρεμβατικό μέτρο θα μπορούσε να επιτύχει το ίδιο αποτέλεσμα). Τέλος, οι σχετικές ρυθμίσεις των κρατών μελών παρουσιάζουν διαφοροποίηση όσον αφορά τη μέγιστη διάρκεια της διαταγής παρακολούθησης και τη δυνατότητα παράτασής της [βλ. Tropina, T., «Comparative Analysis», σε Sieber, U., και v zur Mühlen, N. (επιμ.), *Access to Telecommunication Data in Criminal Justice. A Comparative Analysis of European Legal Orders*, Duncker & Humblot, Βερολίνο, 2016, σ. 67-72 και 77-79].

54. Πρώτον, το γεγονός ότι η παρακολούθηση αφορούσε κινητά τηλέφωνα χρηστών σε γερμανικό έδαφος ουδεμία ασκεί επιρροή επί της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας ΕΕΕ: ανεξάρτητα από τον τόπο στον οποίο πραγματοποιήθηκε η συλλογή των αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να πραγματοποιηθεί διαβίβασή τους από τη Γαλλία στη Γερμανία μέσω ΕΕΕ, πρέπει να τηρούνται οι γερμανικοί κανόνες που ισχύουν σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση.

55. Δεύτερον, η παραδοχή ότι οι γαλλικές αρχές παρακολούθησαν τις επικοινωνίες προς το συμφέρον της Γερμανίας αποτελεί παραδοχή πραγματικών περιστατικών η οποία δεν τεκμηριώνεται στη διάταξη περί παραπομπής και την οποία το Δικαστήριο δεν είναι σε θέση να επαληθεύσει· ακόμη περισσότερο, από κανένα σημείο του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας για την ΕΕΕ δεν προκύπτει ότι το συμφέρον του κράτους έκδοσης ασκεί επιρροή στην ερμηνεία της εν λόγω διάταξης.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

56. Όταν εκδίδεται ΕΕΕ για τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων που ευρίσκονται ήδη στην κατοχή άλλου κράτους, η παραπομπή σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας για την ΕΕΕ επιβάλλει στην αρχή έκδοσης την υποχρέωση να διαπιστώσει εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις το οικείο εθνικό δίκαιο επιτρέπει τη μεταφορά αποδεικτικών στοιχείων που συνελέγησαν μέσω της παρακολούθησης επικοινωνιών μεταξύ ποινικών διαδικασιών στο εσωτερικό της χώρας.

57. Όταν αποφαίνεται περί του αν μπορεί να εκδώσει ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων, η αρχή έκδοσης δεν μπορεί να εκτιμά τη νομιμότητα της αρχικής συλλογής, στο κράτος εκτέλεσης, αποδεικτικών στοιχείων των οποίων τη διαβίβαση ζητεί μέσω ΕΕΕ.

58. Το γεγονός ότι τα αρχικά μέτρα ελήφθησαν στο έδαφος του κράτους έκδοσης ή ήταν προς το συμφέρον του εν λόγω κράτους δεν επηρεάζει την ανωτέρω απάντηση.

2. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας για την ΕΕΕ και η αρμόδια αρχή έκδοσης

59. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι οι ΕΕΕ στην υπό κρίση υπόθεση θα έπρεπε να έχουν εκδοθεί από δικαστήριο και όχι από εισαγγελέα. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, πρώτον, αν προκύπτει τέτοιο συμπέρασμα από τον συνδυασμό του άρθρου 2, στοιχείο γ′, σημείο i, και του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας για την ΕΕΕ και, δεύτερον, αν το γεγονός ότι οι γαλλικές αρχές παρακολούθησαν κινητά τηλέφωνα στο γερμανικό έδαφος επηρεάζει την απάντηση στο εν λόγω ερώτημα.

60. Το Δικαστήριο έχει ήδη διευκρινίσει ότι το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της οδηγίας για την ΕΕΕ ασκεί πράγματι επιρροή στον προσδιορισμό της αρμόδιας αρχής έκδοσης σε δεδομένη υπόθεση. Στην υπόθεση Spetsializirana Prokuratura (Δεδομένα σχετικά με την κίνηση και τη θέση), το Δικαστήριο συνέδεσε το άρθρο 2, στοιχείο γ′, σημείο i, της οδηγίας για την ΕΕΕ με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β′, της ίδιας οδηγίας[20]. Διευκρίνισε ότι μια ΕΕΕ πρέπει να εκδίδεται από δικαστήριο εφόσον τούτο απαιτείται από το δίκαιο του κράτους μέλους έκδοσης

[20] Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2021, Spetsializirana prokuratura (Δεδομένα σχετικά με την κίνηση και τη θέση) (C-724/19, EU:C:2021:1020, σκέψεις 35 και 44). Βλ., επίσης, απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Πλαστογραφημένες εντολές πληρωμής) (C-584/19, EU:C:2020:1002, σκέψη 52).

όσον αφορά το ίδιο μέτρο στο εσωτερικό της χώρας [21]. Στην περίπτωση αυτή, το δικαστήριο αποτελεί την *αρμόδια* αρχή έκδοσης, παρά το γεγονός ότι στο άρθρο 2, στοιχείο γ', σημείο i, της εν λόγω οδηγίας μνημονεύεται ο εισαγγελέας [22].

61. Εν ολίγοις, ο εισαγγελέας μπορεί κατ' αρχήν να αποτελεί αρχή έκδοσης, αλλά το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση είναι εκείνο που καθορίζει την αρμόδια αρχή έκδοσης στην εκάστοτε υπόθεση.

62. Λαμβανομένης υπόψη της προηγηθείσας ανάλυσής μου σχετικά με το τι πρέπει να νοείται ως παρόμοια εγχώρια υπόθεση σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ όταν εκδίδεται ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων, η ΕΕΕ θα έπρεπε να έχει εκδοθεί από δικαστήριο, εφόσον τούτο προβλέπεται από το γερμανικό δίκαιο σε περίπτωση εγχώριας διαβίβασης των τηλεπικοινωνιακών δεδομένων που συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση.

63. Κατά συνέπεια, για τον καθορισμό της αρμόδιας αρχής έκδοσης, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, δυνάμει του γερμανικού δικαίου, για τα μέτρα παρακολούθησης θα έπρεπε να ληφθεί άδεια από δικαστήριο. Το μόνο ερώτημα είναι αν για παρόμοια εγχώρια διαβίβαση θα έπρεπε να ληφθεί άδεια από δικαστήριο. Σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο δεν φαίνεται να ισχύει κάτι τέτοιο.

64. Τούτων λεχθέντων, παραμένει αναπάντητο ένα σημαντικό ζήτημα. Αν η διαβίβαση των υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων είχε πραγματοποιηθεί εσωτερικά, από έναν εισαγγελέα σε άλλον (επί παραδείγματι, από το Μόναχο στο Βερολίνο), το αρχικό μέτρο της παρακολούθησης των τηλεπικοινωνιών θα είχε διαταχθεί, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο, από δικαστήριο. Επομένως, η αναλογικότητα της επεμβάσεως στα θεμελιώδη δικαιώματα θα είχε διέλθει δικαστικό έλεγχο. Τούτο καθιστά παραδεκτή, από την άποψη της προστασίας των δικαιωμάτων των υπόπτων και κατηγορουμένων, τη δυνατότητα χρήσης των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων σε άλλη ποινική διαδικασία χωρίς να απαιτείται εκ νέου εμπλοκή δικαστηρίου.

65. Ωστόσο, όταν το αρχικό μέτρο ρυθμίζεται από διαφορετικό νομικό σύστημα, ένας κανόνας ο οποίος δεν απαιτεί την πραγματοποίηση δικαστικού ελέγχου της διαβίβασης των υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων λειτουργεί σε ένα διαφορετικό, μη οικείο πλαίσιο [23].

[21] Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2021, Spetsializirana prokuratura (Δεδομένα σχετικά με την κίνηση και τη θέση) (C-724/19, EU:C:2021:1020, σκέψεις 35 και 45).

[22] Αυτό είναι λογικό και από την άποψη της αποτροπής του forum shopping: αν το εθνικό δίκαιο απαιτεί τη συμμετοχή δικαστηρίου στις εσωτερικές υποθέσεις, η χρήση ΕΕΕ δεν θα πρέπει να ματαιώνει την εν λόγω απαίτηση. 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*, τόμος 10(1), 2014, σ. 126.

[23] Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι οι προσπάθειες που καταβάλλονται για την εξασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου εναρμόνισης στον τομέα του ποινικού δικονομικού δικαίου διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην «εξοικείωση» με τα διάφορα νομικά συστήματα των κρατών μελών. Αναφέρομαι σε πράξεις όπως η οδηγία (ΕΕ) 2016/343 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτίου 2016, για την ενίσχυση ορισμένων πτυχών του τεκμηρίου αθωότητας και του δικαιώματος παράστασης του κατηγορουμένου στη δίκη του στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας (ΕΕ 2016, L 65, σ. 1), ή η οδηγία 2012/13/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2012, σχετικά με το δικαίωμα ενημέρωσης στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών (ΕΕ 2012, L 142, σ. 1).

66. Εντούτοις, εν προκειμένω, η παρακολούθηση των τηλεπικοινωνιών έλαβε άδεια από γαλλικά δικαστήρια [24]. Η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, στην οποία βασίζεται το σύστημα της ΕΕΕ, επιβάλλει στις γερμανικές αρχές να αναγνωρίσουν στο εν λόγω στάδιο της διαδικασίας την ίδια αξία με εκείνη που θα αναγνώριζαν σε αυτό αν επρόκειτο για εγχώρια υπόθεση. Τούτο ισχύει έστω και αν σε συγκεκριμένη υπόθεση ένα γερμανικό δικαστήριο θα αποφαινόταν διαφορετικά.

67. Ωστόσο, τι θα συνέβαινε αν το γαλλικό δίκαιο δεν απαιτούσε δικαστική άδεια για τα μέτρα παρακολούθησης; Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή επισήμανε ότι η κατάσταση θα ήταν διαφορετική σε μια τέτοια περίπτωση, υπονοώντας με τον τρόπο αυτόν ότι θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η ΕΕΕ με την οποία ζητήθηκε η διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αντιβαίνει προς το δίκαιο της Ένωσης αν για το αρχικό μέτρο δεν είχε ληφθεί άδεια από τα γαλλικά δικαστήρια. Τούτο θα σήμαινε ότι το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ έχει κάποια σημασία για το αρχικό μέτρο όταν εκδίδεται ΕΕΕ με σκοπό τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων.

68. Όταν το εθνικό δίκαιο απονέμει στον εισαγγελέα την εξουσία να ζητεί τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων επειδή για την αρχική συλλογή των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων υπήρχε άδεια δικαστηρίου, φρονώ ότι ο εν λόγω εθνικός κανόνας καθίσταται κρίσιμος βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας για την ΕΕΕ. Τούτο σημαίνει ότι η αρχή έκδοσης πρέπει να ελέγχει αν για το αρχικό μέτρο έχει ληφθεί δικαστική άδεια όπως απαιτείται από το εθνικό δίκαιο. Εντούτοις, η αρχή έκδοσης δεν είναι σε θέση να αμφισβητήσει το κύρος της εν λόγω άδειας, αλλά, αντιθέτως, είναι υποχρεωμένη να δεχθεί τη δικαστική άδεια που δόθηκε στο κράτος εκτέλεσης όπως εάν επρόκειτο για εγχώρια δικαστική άδεια.

69. Ωστόσο, αν στο κράτος εκτέλεσης δεν εμπλέκεται δικαστήριο στην έγκριση του οικείου μέτρου, ενώ το κράτος έκδοσης το απαιτεί σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση, το τελευταίο κράτος μπορεί να ζητήσει δικαστική άδεια για την έκδοση ΕΕΕ με αντικείμενο τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων. Τούτο ισχύει ακόμη και αν δεν απαιτεί τέτοια άδεια για την εσωτερική διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων.

70. Εν προκειμένω, όλες οι ενέργειες που πραγματοποιήθηκαν για τη συλλογή δεδομένων μέσω του διακομιστή EncroChat στη Γαλλία είχαν λάβει άδεια από αρμόδια γαλλικά δικαστήρια [25]. Ως εκ τούτου, δεν βλέπω κανέναν λόγο για τον οποίο ένας Γερμανός εισαγγελέας δεν θα μπορούσε να εκδώσει ΕΕΕ για τη διαβίβαση των εν λόγω αποδεικτικών στοιχείων.

71. Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει επικουρικό ερώτημα, το σκέλος β' του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, το οποίο στηρίζεται στην παραδοχή ότι οι γερμανικές αρχές επέσπευσαν τη συλλογή δεδομένων από τη Γαλλία προς το συμφέρον της Γερμανίας, η οποία πραγματοποιήθηκε σε γερμανικό έδαφος [26].

72. Το ως άνω ερώτημα είναι εν μέρει υποθετικό, διότι η συλλογή αποδεικτικών στοιχείων αποτελούσε πρωτοβουλία της Γαλλίας για τους σκοπούς της δικής της έρευνας. Η αποκάλυψη των Γερμανών χρηστών του EncroChat αποτέλεσε τη συνέπεια και όχι την αιτία της παρακολουθήσεως των τηλεπικοινωνιών.

[24] Στο πλαίσιο αυτό, έχω ήδη αναφέρει ότι το γαλλικό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε, τον Απρίλιο του 2022, ότι η γαλλική νομοθεσία δυνάμει της οποίας διατάχθηκε η παρακολούθηση του EncroChat συνάδει με το γαλλικό Σύνταγμα. Βλ. υποσημείωση 4 των παρουσών προτάσεων.

[25] Σύμφωνα με τη διάταξη περί παραπομπής, η οικεία άδεια εκδόθηκε από το πλημμελειοδικείο Lille.

[26] Δεδομένου ότι τα κινητά τηλέφωνα των Γερμανών χρηστών στα οποία ήταν αποθηκευμένα τα δεδομένα βρίσκονταν στη Γερμανία.

73. Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι ορισμένοι χρήστες του EncroChat βρίσκονταν στο γερμανικό έδαφος ουδεμία ασκεί επιρροή στην έννοια της αρχής έκδοσης. Δεδομένου ότι μια ΕΕΕ μπορεί να εκδοθεί μόνο για μέτρα που είναι διαθέσιμα σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση, οι ίδιοι εθνικοί κανόνες σχετικά με την αρχή έκδοσης εφαρμόζονται ανεξάρτητα από το πού εκτελέστηκε το μέτρο έρευνας και από ποιον. Η μόνη διαφορά έγκειται στο αν θα χρησιμοποιηθεί ΕΕΕ ή εθνική εντολή έρευνας [27].

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

74. Όταν για το αρχικό μέτρο έχει ληφθεί άδεια από δικαστήριο στο κράτος εκτέλεσης, η ΕΕΕ για τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων δεν χρειάζεται να εκδίδεται επίσης από δικαστήριο, ακόμη και αν, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης, η συλλογή των οικείων αποδεικτικών στοιχείων θα έπρεπε να διατάσσεται από δικαστήριο.

75. Το γεγονός ότι η παρακολούθηση πραγματοποιήθηκε στο έδαφος άλλου κράτους μέλους δεν επηρεάζει τον προσδιορισμό της αρχής έκδοσης.

3. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας για την ΕΕΕ και η αναλογικότητα

76. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας για την ΕΕΕ, η ΕΕΕ πρέπει να είναι απαραίτητη και αναλογική για τους σκοπούς της ποινικής διαδικασία, λαμβανομένων υπόψη των δικαιωμάτων του υπόπτου ή κατηγορουμένου [28].

77. Η εν λόγω εκτίμηση της αναλογικότητας διέπεται τόσο από το δίκαιο της Ένωσης όσο και από το δίκαιο του κράτους έκδοσης [29].

78. Η αρχή έκδοσης πρέπει να διασφαλίζει ότι η ΕΕΕ είναι αναγκαία και αναλογική υπό το πρίσμα των περιστάσεων που συντρέχουν κατά τον χρόνο έκδοσης της ΕΕΕ. Στο πλαίσιο αυτό, ορθώς ο M.N. υποστηρίζει ότι, για την εκτίμηση της αναλογικότητας μιας ΕΕΕ, είναι εντελώς άνευ σημασίας το αν η ποινική έρευνα στέφθηκε με απόλυτη επιτυχία καταλήγοντας σε πολυάριθμες καταδίκες για σοβαρά αδικήματα.

79. Αντιθέτως, το κρίσιμο ζήτημα είναι αν το επίπεδο της επέμβασης στην ιδιωτική ζωή, που συνεπάγεται η πρόσβαση της εισαγγελικής αρχής στα διαβιβαζόμενα αποδεικτικά στοιχεία, μπορεί να δικαιολογηθεί από τη σπουδαιότητα του δημοσίου συμφέροντος που συνδέεται με την επίμαχη έρευνα ή ποινική διαδικασία, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως.

[27] Η σημασία της παρακολούθησης που πραγματοποιείται στο έδαφος του κράτους έκδοσης θα εξεταστεί στο πλαίσιο της τέταρτης ομάδας προδικαστικών ερωτημάτων τα οποία αφορούν την ερμηνεία του άρθρου 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ. Βλ. ενότητα Δ των παρουσών προτάσεων.

[28] Η αιτιολογική σκέψη 11 της οδηγίας για την ΕΕΕ διευκρινίζει περαιτέρω την εν λόγω διάταξη, επισημαίνοντας ότι «[η] αρχή έκδοσης θα πρέπει συνεπώς να επαληθεύσει εάν τα απαιτούμενα αποδεικτικά στοιχεία είναι αναγκαία και αναλογικά για τους σκοπούς της διαδικασίας, εάν το επιλεχθέν ερευνητικό μέτρο είναι αναγκαίο και αναλογικό για τη συλλογή των στοιχείων και κατά πόσον, μέσω της έκδοσης ΕΕΕ, κάποιο άλλο κράτος μέλος θα πρέπει να μετάσχει στη συλλογή των στοιχείων». Όπως προκύπτει από το γράμμα της, η εν λόγω αιτιολογική σκέψη επικεντρώνεται κατά κύριο λόγο στο πρώτο είδος ΕΕΕ, ήτοι εκείνη που αφορά τη συλλογή νέων αποδεικτικών στοιχείων.

[29] Το έντυπο με το οποίο εκδίδεται η ΕΕΕ περιέχει χώρο ώστε η αρχή έκδοσης να εκθέσει λεπτομερώς τους λόγους για τους οποίους η ΕΕΕ είναι αναγκαία υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως (παράρτημα Α της οδηγίας για την ΕΕΕ, ενότητα Ζ). Σχετικά με τη λυσιτέλεια του εν λόγω εντύπου για την εκτίμηση της αναλογικότητας, βλ. Bachmaier Winter, L., «The Role of the Proportionality Principle in Cross-Border Investigations Involving Fundamental Rights», σε Ruggeri, S. (επιμ.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings: A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Springer, Βερολίνο, 2013, σ. 318.

80. Συναφώς, στη νομολογία του σχετικά με την οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες [30], το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η πρόσβαση των δημοσίων αρχών στα δεδομένα κίνησης και θέσης συνιστά πάντοτε σοβαρή επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των υποκειμένων των δεδομένων [31].

81. Μολονότι η οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες δεν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση [32], οι διαπιστώσεις σχετικά με τη σοβαρή επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα που προκαλείται από την πρόσβαση σε δεδομένα κίνησης και θέσης ασκούν επιρροή και εν προκειμένω: η πρόσβαση των γερμανικών δημόσιων αρχών σε δεδομένα επικοινωνίας που διαβιβάζονται από τη Γαλλία μπορεί να χαρακτηριστεί ως σοβαρή επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα. Ωστόσο, ακόμη και μια σοβαρή επέμβαση πρέπει να δικαιολογείται από ένα αντιστοίχως σημαντικό δημόσιο συμφέρον [33].

82. Το εν λόγω συμφέρον μπορεί να εκτιμηθεί μόνον από την αρχή έκδοσης (ή από το εθνικό δικαστήριο που εξετάζει ένδικο μέσο σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 2, της οδηγίας για την ΕΕΕ) με βάση όλες τις περιστάσεις της υποθέσεως, η οποία διέπεται πρωτίστως από το εθνικό δίκαιο [34]. Όπως ήδη διευκρίνισα, εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο είναι αυτό που διέπει τη χρησιμοποίηση των αποδεικτικών στοιχείων από μια ποινική διαδικασία σε άλλη.

83. Το Δικαστήριο δεν δύναται να υποκαταστήσει την αρχή έκδοσης ή το εθνικό δικαστήριο που εξετάζει ένδικο μέσο στην εκτίμηση της αναλογικότητας συγκεκριμένης ΕΕΕ. Πέραν του ότι δεν διαθέτει αρμοδιότητα προς τούτο, το Δικαστήριο δεν έχει πλήρη γνώση όλων των κρίσιμων νομικών και πραγματικών στοιχείων που περιβάλλουν μια συγκεκριμένη ποινική έρευνα. Κατά συνέπεια, δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποφασίσει αν είναι αντίθετο προς την αρχή της αναλογικότητας να διαταχθεί η διαβίβαση των δεδομένων όλων των χρηστών του EncroChat στη Γερμανία ελλείψει συγκεκριμένων αποδείξεων για τα διαπραχθέντα αδικήματα.

84. Με το σκέλος β′ του δεύτερου προδικαστικού του ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το απόρρητο της μεθόδου συλλογής δεδομένων μετά από παρακολούθηση θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση της αναλογικότητας, όταν η ακρίβεια των συλλεγέντων δεδομένων δεν μπορεί να ελεγχθεί από τις αρχές του κράτους εκτέλεσης.

85. Κατ’ εμέ, το απόρρητο θα μπορούσε πράγματι να επηρεάσει τη δυνατότητα να διασφαλιστεί η υπεράσπιση των υπόπτων ή των κατηγορουμένων. Ωστόσο, τούτο είναι κρίσιμο για το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων, το οποίο εξετάζεται στο πλαίσιο της πέμπτης ομάδας των ερωτημάτων του αιτούντος δικαστηρίου.

30 Οδηγία 2002/58/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Ιουλίου 2002, σχετικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και την προστασία της ιδιωτικής ζωής στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών (Οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (ΕΕ 2002, L 201, σ. 37) (στο εξής: οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες).

31 Βλ., επί παραδείγματι, αποφάσεις της 2ας Μαρτίου 2021, Prokuratuur (Προϋποθέσεις πρόσβασης σε δεδομένα σχετιζόμενα με ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (C-746/18, EU:C:2021:152, σκέψη 39), και της 5ης Απριλίου 2022, Commissioner of An Garda Síochána κ.λπ. (C-140/20, EU:C:2022:258, σκέψη 44).

32 Η εν λόγω οδηγία εφαρμόζεται μόνον στις περιπτώσεις στις οποίες οι αρχές ενός κράτους έχουν πρόσβαση στα δεδομένα σχετικά με την κίνηση και τη θέση που διατηρούν οι τηλεπικοινωνιακοί φορείς. Αντιθέτως, δεν έχει εφαρμογή όταν οι εν λόγω αρχές παρακολουθούν απευθείας τα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα. Βλ., συναφώς, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2020, La Quadrature du Net κ.λπ. (C-511/18, C-512/18 και C-520/18, EU:C:2020:791, σκέψη 103).

33 Βλ., κατ’ αναλογίαν, απόφαση της 21ης Ιουνίου 2022, Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:491, σκέψη 122).

34 Επί παραδείγματι, όσον αφορά τον βαθμό υπόνοιας που απαιτείται για τη διαταγή συγκεκριμένου ερευνητικού μέτρου.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

86. Η εκτίμηση της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας μιας ΕΕΕ με την οποία ζητείται η διαβίβαση των υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων εναπόκειται στην αρχή έκδοσης, με δυνατότητα ελέγχου από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο. Η εν λόγω εκτίμηση πρέπει να λαμβάνει υπόψη ότι η πρόσβαση της εθνικής αρχής στα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα που συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση αποτελεί σοβαρή επέμβαση στις ιδιωτικές ζωές των ενδιαφερόμενων προσώπων. Η επέμβαση αυτή πρέπει να αντισταθμίζεται από σοβαρό δημόσιο συμφέρον που συνδέεται με τη διερεύνηση και τη δίωξη εγκλημάτων.

4. Επιβάλλει το δίκαιο της Ένωσης την εκτίμηση της αναλογικότητας από δικαστήριο σε περίπτωση σοβαρής επέμβασης στα θεμελιώδη δικαιώματα;

87. Με το σκέλος γ′ του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το δίκαιο της Ένωσης, παρά το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, επιβάλλει σε δικαστήριο να εγκρίνει την πρόσβαση εισαγγελέα σε αποδεικτικά στοιχεία που αποκτήθηκαν μέσω της παρακολούθησης επικοινωνιών.

88. Κατά το αιτούν δικαστήριο για την έκδοση ευρωπαϊκής εντολής έρευνας για τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων που συνίστανται σε τηλεπικοινωνίες που αποτέλεσαν αντικείμενο παρακολούθησης απαιτείται πάντοτε δικαστική άδεια. Το εν λόγω δικαστήριο παρέπεμψε στην απόφαση Prokuratuur.

89. Με την εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι για να επιτραπεί η πρόσβαση των δημόσιων αρχών στα δεδομένα που διατηρούν οι πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών απαιτείται προηγούμενη άδεια δικαστηρίου ή άλλου αμερόληπτου οργάνου[35]. Το Δικαστήριο στηρίχθηκε στο πειστικό επιχείρημα του γενικού του εισαγγελέα,[36] σύμφωνα με το οποίο η εισαγγελική αρχή που μετέχει σε ποινική διαδικασία δεν μπορεί να θεωρηθεί αμερόληπτη. Για τον λόγο αυτόν είναι αμφίβολο αν το εν λόγω όργανο μπορεί να διενεργήσει τον έλεγχο της αναλογικότητας χωρίς να προτάξει τα συμφέροντα της δίωξης έναντι των συμφερόντων της προστασίας της ιδιωτικής ζωής και της προστασίας των δεδομένων των υπόπτων και των κατηγορουμένων.

90. Δεδομένου ότι το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α′, της οδηγίας για την ΕΕΕ απαιτεί επίσης η ΕΕΕ να είναι αναλογική, γεννάται το ερώτημα αν, σύμφωνα με τη λογική που διέπει την απόφαση Prokuratuur, μπορεί ποτέ να ανατεθεί σε εισαγγελέα η διενέργεια του εν λόγω ελέγχου της αναλογικότητας.

91. Η οδηγία για την ΕΕΕ αφήνει στις εθνικές έννομες τάξεις την εκτίμηση του αν εισαγγελέας μπορεί να εκδώσει ΕΕΕ. Πρόκειται για εύλογη επιλογή δεδομένων των διαφορών στην οργάνωση των συστημάτων ποινικής δικαιοσύνης στα κράτη μέλη. Η εν λόγω εκτίμηση από τις εθνικές έννομες τάξεις γεννά το ερώτημα αν ο εισαγγελέας μπορεί να προβεί σε αμερόληπτη εξέταση της αναλογικότητας. Εάν θεωρούνταν απαράδεκτη η έκδοση ΕΕΕ από εισαγγελέα επειδή αυτός αποτελεί παράγοντα της ποινικής δίκης, τότε το άρθρο 2, στοιχείο γ′, σημείο i, της οδηγίας για την ΕΕΕ θα καθίστατο άνευ περιεχομένου.

[35] Απόφαση της 2ας Μαρτίου 2021, Prokuratuur (Προϋποθέσεις πρόσβασης σε δεδομένα σχετιζόμενα με ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (C-746/18, EU:C:2021:152, σκέψεις 51, 53, και 54).

[36] Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα G. Pitruzzella στην υπόθεση Prokuratuur (Προϋποθέσεις πρόσβασης σε δεδομένα ως προς τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες) (C-746/18, EU:C:2020:18, σημεία 103 έως 123).

92. Το αιτούν δικαστήριο, ωστόσο, θέλησε να διατυπώσει τη θέση ότι το δίκαιο της Ένωσης θα πρέπει να παρεμβαίνει και να απαιτεί την έκδοση δικαστικής άδειας μόνον όταν τα μέτρα συνεπάγονται σοβαρή επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα. Αυτό ακριβώς συνέβη στην υπόθεση Prokuratuur και σε άλλες υποθέσεις που αφορούσαν την οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

93. Η συνοπτική απάντηση είναι ότι η οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες και η συναφής νομολογία δεν τυγχάνουν εφαρμογής εν προκειμένω. Εφαρμόζονται μόνον όταν οι πάροχοι τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών υποχρεούνται, δυνάμει του εθνικού δικαίου, να διατηρούν τα δεδομένα κίνησης και θέσης που αφορούν τις τηλεπικοινωνίες και όταν οι δημόσιες αρχές ζητούν πρόσβαση στα διατηρούμενα κατ' αυτόν τον τρόπο δεδομένα. Όταν η παρακολούθηση πραγματοποιείται απευθείας από τα κράτη μέλη χωρίς να επιβάλλονται υποχρεώσεις στους παρόχους τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, τότε δεν τυγχάνει εφαρμογής η οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, αλλά το εθνικό δίκαιο [37].

94. Εντούτοις, αν αναλύσουμε πιο διεξοδικά τη λογική της αποφάσεως Prokuratuur, όπως πρότεινε το αιτούν δικαστήριο, ενδέχεται να αναρωτηθούμε γιατί το Δικαστήριο έκρινε ότι λόγω της φύσεως των λειτουργιών του, ο εισαγγελέας δεν είναι σε θέση να διενεργήσει αμερόληπτο έλεγχο αναλογικότητας όταν ζητείται η πρόσβαση σε τηλεπικοινωνιακά δεδομένα από παρόχους υπηρεσιών δικτύων.

95. Στο πλαίσιο της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες, τα δεδομένα στα οποία έχει πρόσβαση ο εισαγγελέας είναι πάντοτε τα δεδομένα που βρίσκονται στην κατοχή των τηλεπικοινωνιακών φορέων οι οποίοι, βάσει του εθνικού δικαίου, υποχρεούνται να διατηρούν τα δεδομένα κίνησης και θέσης του γενικού πληθυσμού. Ως εκ τούτου, η διατήρηση των δεδομένων δεν αφορά συγκεκριμένη υπόθεση, αλλά αντιθέτως μαζική παρακολούθηση. Η εκ μέρους εισαγγελέα αίτηση πρόσβασης για τους σκοπούς συγκεκριμένης ποινικής έρευνας αποτελεί την πρώτη φορά που μπορούν να ληφθούν υπόψη προσωπικές περιστάσεις. Επομένως, ήταν δικαιολογημένη η απαίτηση εκτίμησης της αναλογικότητας της εν λόγω πρόσβασης από δικαστήριο, δεδομένου ότι η εμπλοκή δικαστηρίου είναι αναγκαία για να αποτραπεί η κατάχρηση της πρόσβασης σε δεδομένα που διατηρούνται μαζικά και γενικά.

96. Αυτή είναι η ειδοποιός διαφορά των διαπιστώσεων της αποφάσεως Prokuratuur από την υπό κρίση υπόθεση. Εν προκειμένω, τα δεδομένα που πρέπει να διαβιβαστούν δεν έχουν συλλεγεί αδιακρίτως από το σύνολο του πληθυσμού, αλλά για τους σκοπούς συγκεκριμένης ποινικής έρευνας στη Γαλλία. Στο πλαίσιο του πρώτου αυτού σταδίου, το οποίο κατέστησε τα εν λόγω δεδομένα διαθέσιμα, η συλλογή των δεδομένων αυτών τελούσε υπό τον έλεγχο δικαστηρίου.

97. Επομένως, το επίπεδο επέμβασης στα θεμελιώδη δικαιώματα της ιδιωτικής ζωής και της προστασίας των δεδομένων, το οποίο προκάλεσε την απόφαση Prokuratuur, δεν συμπίπτει με το επίπεδο επέμβασης στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως. Τα δεδομένα, των οποίων η διαβίβαση ζητήθηκε με τις τρεις ΕΕΕ που εξέδωσε η εισαγγελία Φρανκφούρτης περιορίστηκαν μόνον στους χρήστες του EncroChat στη Γερμανία, καθόσον υπήρχε υποψία ότι η εν λόγω υπηρεσία χρησιμοποιείται πρωτίστως για τη διάπραξη ποινικών αδικημάτων.

[37] Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2020, La Quadrature du Net κ.λπ. (C-511/18, C-512/18 και C-520/18, EU:C:2020:791, σκέψη 103).

98. Τούτο δεν σημαίνει ότι η επέμβαση στην ιδιωτική ζωή των εν λόγω προσώπων είναι ασήμαντη. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, δεν συγκρίνεται με τη μαζική παρακολούθηση του γενικού πληθυσμού.

99. Πέραν της υποχρέωσης της αρχής έκδοσης να διενεργεί εκτίμηση της αναλογικότητας και να την αιτιολογεί, η οδηγία για την ΕΕΕ προβλέπει και άλλες εγγυήσεις. Εάν οι εισαγγελείς προσβάλουν θεμελιώδη δικαιώματα, το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας για την ΕΕΕ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι είναι διαθέσιμα ένδικα μέσα ισοδύναμα με αυτά που προβλέπονται σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση. Ως εκ τούτου, ο ύποπτος ή ο κατηγορούμενος θα πρέπει να είναι σε θέση να αμφισβητήσει την εκτίμηση της αναλογικότητας που πραγματοποιήθηκε από τον εισαγγελέα κατά την έκδοση ΕΕΕ για τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων[38]. Τούτο δεν συμβαίνει στο πλαίσιο της οδηγίας για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες.

100. Τέλος θα ήθελα να αναλύσω συνοπτικά τη σημασία που έχει η οδηγία για την επιβολή του νόμου[39] για τον καθορισμό της αρχής έκδοσης. Το εν λόγω ζήτημα προέκυψε επειδή το Δικαστήριο, στην απόφασή του La Quadrature du Net, διευκρίνισε ότι η οδηγία για την προστασία της ιδιωτικής ζωής στις ηλεκτρονικές επικοινωνίες δεν εφαρμόζεται στην άμεση συγκέντρωση δεδομένων μετά από παρακολούθηση· αντιθέτως, το εθνικό δίκαιο εφαρμόζεται «υπό την επιφύλαξη της εφαρμογής της οδηγίας [για την επιβολή του νόμου]»[40]. Επομένως, το ζήτημα που προκύπτει είναι αν η υποχρέωση δικαστηρίου να εκδώσει ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων, όταν αυτά συνίστανται σε δεδομένα που συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση, απορρέει από την οδηγία για την επιβολή του νόμου.

101. Η οδηγία για την εφαρμογή του νόμου, η οποία προστατεύει τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα στον τομέα των ποινικών ερευνών, μπορεί πράγματι να εφαρμοστεί στις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως[41]. Εντούτοις, κατά τη γνώμη μου, η εν λόγω οδηγία δεν περιέχει κανέναν κανόνα βάσει του οποίου το Δικαστήριο θα μπορούσε να συμπεράνει ότι το δίκαιο της Ένωσης επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν προηγούμενη δικαστική άδεια για την άμεση πρόσβαση του εισαγγελέα στα δεδομένα που αποκτώνται μέσω της παρακολούθησης των επικοινωνιών.

[38] Η νομολογία του ΕΔΔΑ σχετικά με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), το οποίο εγγυάται το δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής ζωής, διαπίστωσε παραβιάσεις όταν ο νόμος δεν απαιτούσε εκτίμηση της αναλογικότητας και δεν προέβλεπε δικαστικό έλεγχο. Βλ., επί παραδείγματι, απόφαση του ΕΔΔΑ της 12ης Ιανουαρίου 2016, Szabó και Vissy κατά Ουγγαρίας (CE:ECHR:2016:0112JUD003713814, § 89).

[39] Οδηγία (ΕΕ) 2016/680 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Απριλίου 2016, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από αρμόδιες αρχές για τους σκοπούς της πρόληψης, διερεύνησης, ανίχνευσης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων ή της εκτέλεσης ποινικών κυρώσεων και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της απόφασης-πλαίσιο 2008/977/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ 2016, L 119, σ. 89) (στο εξής: οδηγία για την επιβολή του νόμου).

[40] Απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2020, La Quadrature du Net κ.λπ. (C-511/18, C-512/18 και C-520/18, EU:C:2020:791, σκέψη 103).

[41] Εκτιμώμενη υπό το πρίσμα της οδηγίας για την επιβολή του νόμου, η υπό κρίση υπόθεση μπορεί να περιγραφεί ως δύο περιπτώσεις επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα: πρώτον, οι αρμόδιες γαλλικές αρχές ήταν ο υπεύθυνος επεξεργασίας όταν παρακολούθησαν και συνέλεξαν δεδομένα ηλεκτρονικών επικοινωνιών για τους σκοπούς της πρόληψης, έρευνας, κράτησης ή δίωξης ποινικών αδικημάτων· δεύτερον, με τη διαβίβαση των εν λόγω στοιχείων στην εισαγγελία Βερολίνου, η οποία τα ζήτησε για τους σκοπούς ποινικής έρευνας πραγματοποιούμενης στη Γερμανία βάσει των ΕΕΕ, υπεύθυνος επεξεργασίας κατέστη η εν λόγω εισαγγελία.

102. Η εν λόγω οδηγία ρυθμίζει τις υποχρεώσεις των δημόσιων αρχών που ενεργούν ως υπεύθυνοι επεξεργασίας δεδομένων, οι οποίες υποχρεούνται, μεταξύ άλλων, να προβαίνουν σε εκτίμηση της αναλογικότητας[42], αλλά δεν προσδιορίζει ποιες μπορούν να είναι οι αρχές αυτές.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

103. Το δίκαιο της Ένωσης δεν απαιτεί να εκδίδεται από δικαστήριο η ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων που συλλέγονται μέσω παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών, εάν το εθνικό δίκαιο προβλέπει ότι ο εισαγγελέας μπορεί να διατάξει τέτοια διαβίβαση στο πλαίσιο παρόμοιας εγχώριας διαδικασίας.

Δ. Το άρθρο 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ και η υποχρέωση κοινοποίησης

104. Με την τέταρτη ομάδα ερωτημάτων, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η παρακολούθηση των επικοινωνιών στην οποία προέβησαν οι γαλλικές αρχές θα έπρεπε να υπόκειται στην υποχρέωση κοινοποιήσεως βάσει του άρθρου 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, το αιτούν δικαστήριο ερωτά επίσης αν η εν λόγω κοινοποίηση θα έπρεπε να έχει απευθυνθεί σε δικαστή, δεδομένου ότι μόνον ένας δικαστής θα μπορούσε να δώσει άδεια για την παρακολούθηση των επικοινωνιών δυνάμει του γερμανικού δικαίου.

105. Τα κρίσιμα χωρία του άρθρου 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ προβλέπουν τα εξής:

«1. Σε περίπτωση που για την εκτέλεση ερευνητικού μέτρου, παρέχεται άδεια από την αρμόδια αρχή κράτους μέλους (“του κράτους μέλους παρακολούθησης”) για την παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών και η διεύθυνση επικοινωνίας του παρακολουθούμενου που προσδιορίζεται στην εντολή παρακολούθησης χρησιμοποιείται στο έδαφος άλλου κράτους μέλους (“του κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση”) από το οποίο δεν απαιτείται τεχνική βοήθεια για τη διενέργεια της παρακολούθησης, το κράτος μέλος παρακολούθησης ενημερώνει την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση σχετικά με την παρακολούθηση:

α) πριν από την παρακολούθηση σε περίπτωση κατά την οποία η αρμόδια αρχή του κράτους μέλους παρακολούθησης γνωρίζει, όταν διατάσσει την παρακολούθηση, ότι ο παρακολουθούμενος βρίσκεται ή θα βρίσκεται στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση·

β) κατά ή μετά τη διενέργεια της παρακολούθησης, αμέσως μόλις λάβει γνώση ότι ο παρακολουθούμενος βρίσκεται ή βρισκόταν, κατά τη διάρκεια της παρακολούθησης, στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση.

2. Η κοινοποίηση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 γίνεται με το έντυπο που προβλέπεται στο παράρτημα Γ.

[…]»

[42] Το Δικαστήριο επισήμανε ότι στο πλαίσιο του επαναπροσδιορισμού σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 2, της οδηγίας για την επιβολή του νόμου, η εκτίμηση της συμμόρφωσης με τις αρχές που διέπουν την επεξεργασία δεδομένων στο αντικείμενο της εν λόγω οδηγίας πρέπει να διενεργείται κάθε φορά που τα στοιχεία αποτελούν αντικείμενο επεξεργασίας με ειδικό και διακριτό σκοπό [βλ. απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2022, Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet (Σκοποί της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα – Ποινική έρευνα), (C-180/21, EU:C:2022:967, σκέψη 56)].

106. Το άρθρο 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ αφορά περιπτώσεις στις οποίες ένα κράτος μέλος διενεργεί την παρακολούθηση τηλεπικοινωνιών στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, χωρίς να απαιτείται παροχή οποιασδήποτε τεχνικής βοήθειας από το τελευταίο κράτος [43].

107. Η εν λόγω διάταξη εξυπηρετεί δύο σκοπούς. Πρώτον, ως συνέχεια της διεθνούς συνεργασίας από τις προηγούμενες ρυθμίσεις για αμοιβαία δικαστική συνδρομή [44], η λειτουργία που επιτελεί η υποχρέωση κοινοποίησης συνίσταται στην ενίσχυση της αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των συμμετεχόντων στον χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης [45]. Δεύτερον, η λειτουργία που επιτελεί η κοινοποίηση συνίσταται στο ότι παρέχει στο κράτος μέλος προς το οποίο πραγματοποιείται η κοινοποίηση τη δυνατότητα να προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα των προσώπων στο έδαφός του [46].

108. Το άρθρο 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις όπου εφαρμόζεται διασυνοριακό μέτρο, αλλά χωρίς την έκδοση ΕΕΕ, διότι διενεργείται μονομερώς από ένα κράτος μέλος [47].

109. Η εν λόγω ερμηνεία απορρέει από το γράμμα του άρθρου 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ, το οποίο ουδόλως μνημονεύει την έκδοση ΕΕΕ, σε αντίθεση με το άρθρο 30 της εν λόγω οδηγίας. Ομοίως, το άρθρο 31 δεν χρησιμοποιεί τους όρους «έκδοση» και «εκτέλεση», αλλά τις εκφράσεις «κράτος μέλος παρακολούθησης» και «κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση» [48].

110. Όπως το αντιλαμβάνομαι, η εν λόγω διάταξη αφορά ακριβώς καταστάσεις όπως η συγκέντρωση μετά από παρακολούθηση από τη Γαλλία δεδομένων τηλεπικοινωνιών από κινητά τηλέφωνα στη Γερμανία στο πλαίσιο της γαλλικής ποινικής έρευνας. Ως εκ τούτου, η Γαλλία θα έπρεπε να έχει ενημερώσει της γερμανικές αρχές από τη στιγμή που διαπίστωσε ότι μέρος των δεδομένων που συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση προέρχεται από κινητά τηλέφωνα στη Γερμανία [49].

111. Σε ποια γερμανική αρχή θα έπρεπε να είχε απευθύνει την κοινοποίηση η Γαλλία; Η οδηγία για την ΕΕΕ δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προσδιορίζουν την εθνική αρχή που είναι αρμόδια για την παραλαβή των εν λόγω κοινοποιήσεων, όπως συμβαίνει σε ορισμένες άλλες περιπτώσεις [50]. Ως εκ τούτου, το κράτος παρακολούθησης δεν μπορεί να γνωρίζει ποιος οργανισμός είναι αρμόδιος για την παραλαβή της εν λόγω κοινοποίησης στο κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση.

[43] Στις περιπτώσεις που απαιτείται η παροχή τεχνικής βοήθειας από το κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου διενεργείται η παρακολούθηση, εφαρμόζεται το άρθρο 30 της οδηγίας για την ΕΕΕ.

[44] Το κείμενο του άρθρου 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ αντιστοιχεί σε μεγάλο βαθμό στο άρθρο 20 της Συμβάσεως που καταρτίστηκε από το Συμβούλιο, σύμφωνα με το άρθρο 34 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, για την αμοιβαία δικαστική συνδρομή επί ποινικών υποθέσεων μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2000, C 197, σ. 3).

[45] Bachmaier, L., υποσημείωση 19, σ. 330.

[46] Συγκεκριμένα, το άρθρο 31, παράγραφος 3, της οδηγίας για την ΕΕΕ δίνει στην αρμόδια αρχή του κράτους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση τη δυνατότητα να επαληθεύει αν η εν λόγω παρακολούθηση θα επιτρεπόταν σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση και να κοινοποιήσει, εντός 96 ωρών από την παραλαβή της κοινοποίησης, στο κράτος μέλος παρακολούθησης ότι η παρακολούθηση δεν μπορεί να διεξαχθεί, ότι πρέπει να τερματιστεί ή ότι τα δεδομένα που αντλήθηκαν δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν καθόλου ή μπορούν να χρησιμοποιηθούν μόνον υπό ορισμένους όρους.

[47] Ως εκ τούτου, δεν συμφωνώ με τη Γαλλική Κυβέρνηση, η οποία υποστήριξε ότι το άρθρο 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ δεν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση, διότι η παρακολούθηση των επικοινωνιών δεν πραγματοποιήθηκε με σκοπό την εκτέλεση ΕΕΕ, αλλά πραγματοποιήθηκε πριν από την έκδοση ΕΕΕ.

[48] Bachmaier, L., υποσημείωση 19, σ. 331.

[49] Στο πλαίσιο της συμμόρφωσης με την υποχρέωση κοινοποίησης που επιβάλλει το άρθρο 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ, η Γαλλία θα έπρεπε να έχει χρησιμοποιήσει το έντυπο του παραρτήματος Γ της εν λόγω οδηγίας.

[50] Βλ. άρθρο 33, παράγραφος 1, της οδηγίας για την ΕΕΕ.

112. Ως εκ τούτου, η Γαλλία δεν ήταν υποχρεωμένη να κοινοποιήσει σε αρμόδιο γερμανικό δικαστήριο, αλλά θα μπορούσε επίσης να κοινοποιήσει, επί παραδείγματι, σε έναν εισαγγελέα. Εναπόκειται στα κράτη μέλη στα οποία απευθύνεται η κοινοποίηση να λαμβάνουν την εν λόγω κοινοποίηση και να τη διαβιβάζουν στην αρμόδια αρχή βάσει του εθνικού δικαίου.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

113. Ένα κράτος μέλος το οποίο, στο πλαίσιο της μονομερούς έρευνας ή ποινικής διαδικασίας του, παρακολουθεί τηλεπικοινωνίες στο έδαφος άλλου κράτους μέλους οφείλει να ενημερώσει το εν λόγω άλλο κράτος σχετικά με την παρακολούθηση.

114. Η εν λόγω κοινοποίηση μπορεί να πραγματοποιηθεί σε οποιαδήποτε αρχή κρίνεται κατάλληλη από το κράτος μέλος παρακολούθησης, το οποίο δεν μπορεί να γνωρίζει ποια αρχή είναι αρμόδια σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση.

115. Το άρθρο 31 της οδηγίας για την ΕΕΕ αποσκοπεί στην προστασία τόσο των θιγόμενων μεμονωμένων χρηστών τηλεπικοινωνιών όσο και της κυριαρχίας του κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση.

Ε. Το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων

116. Με την πέμπτη ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η διαπίστωση ότι μια ΕΕΕ εκδόθηκε κατά παράβαση των απαιτήσεων της οδηγίας για την ΕΕΕ συνεπάγεται το απαράδεκτο των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας στο κράτος μέλος έκδοσης. Το εν λόγω δικαστήριο επικαλείται τις αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας. Κατά το ίδιο, σύμφωνα με την τελευταία αρχή, αν τα αποδεικτικά στοιχεία που συνελέγησαν κατά παράβαση της οδηγίας για την ΕΕΕ χρησιμοποιούνταν εν πάση περιπτώσει στο κράτος έκδοσης, τούτο θα έθιγε την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω οδηγίας.

117. Στην εν λόγω ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων μπορεί να δοθεί η εξής σύντομη απάντηση: το δίκαιο της Ένωσης δεν ρυθμίζει το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων σε ποινικές διαδικασίες.

118. Μολονότι η Ευρωπαϊκή Ένωση έχει βάσει του άρθρου 82, παράγραφος 2, στοιχείο α', ΣΛΕΕ την εξουσία να εισαγάγει μια ελάχιστη εναρμόνιση του αμοιβαίως παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων, αυτό δεν έχει συμβεί ακόμη [51].

119. Η μόνη αναφορά στην εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων που έχουν συλλεγεί δυνάμει ΕΕΕ γίνεται στο άρθρο 14, παράγραφος 7, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας για την ΕΕΕ: «Με την επιφύλαξη των εθνικών δικονομικών κανόνων, τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι, σε ποινικές

[51] Οι Ligeti, K., κ.λπ. αναφέρουν ότι τα κράτη μέλη αρνούνται να πράξουν κάτι τέτοιο για λόγους που αφορούν την επικουρικότητα και την αναλογικότητα και ότι τα συστήματα ελέγχων και ισορροπιών θα επηρεάζονταν σε εθνικό επίπεδο (Ligeti, K., Garamvölgy, B., Ondrejová, A. και von Galen, M., «Admissibility of Evidence in Criminal Proceedings in the EU», *eucrim*, τόμος 3, 2020, σ. 202 υποσημείωση 14).

διαδικασίες στο κράτος έκδοσης, κατά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων που συγκεντρώθηκαν δυνάμει μιας ΕΕΕ, γίνονται σεβαστά τα δικαιώματα της υπεράσπισης και η νομιμότητα της διαδικασίας» [52].

120. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή, ερωτηθείσα σχετικά με την ενδεχόμενη επιρροή της διατάξεως αυτής στους κανόνες παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων στα κράτη μέλη, επισήμανε ότι θα ήταν υπερβολικό να συναχθεί ένα τέτοιο συμπέρασμα. Διευκρίνισε ότι το εν λόγω εδάφιο απλώς υπενθυμίζει την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων που προστατεύονται από τα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης). Τείνω να συμφωνήσω με την ως άνω ερμηνεία, η οποία αναγνωρίζει ότι η πολιτική εξέλιξη της Ένωσης επί του παρόντος δεν προχωρεί όσον αφορά τη ρύθμιση του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων.

121. Εξ όσων γνωρίζω, το άρθρο 37, παράγραφος 1, του κανονισμού για την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία αποτελεί το μεγαλύτερο μέχρι σήμερα βήμα όσον αφορά τη ρύθμιση του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων [53]: «Τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζουν σε δικαστήριο οι εισαγγελείς της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας ή ο κατηγορούμενος δεν κρίνονται απαράδεκτα απλώς και μόνον διότι τα στοιχεία αυτά έχουν συλλεγεί σε άλλο κράτος μέλος ή σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους.»

122. Ωστόσο, η εν λόγω διάταξη ορίζει απλώς ότι τα αποδεικτικά στοιχεία δεν πρέπει να απορρίπτονται *για τον λόγο ότι* έχουν συλλεγεί στο εξωτερικό ή σύμφωνα με το δίκαιο άλλου κράτους μέλους· δεν επιβάλλει επιπλέον περιορισμούς στον εθνικό δικαστή όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να εκτιμήσει το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων.

123. Η ίδια προσέγγιση απαντά και στη νομολογία του ΕΔΔΑ. Το εν λόγω δικαστήριο έχει σαφώς επισημάνει ότι το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων εμπίπτει στο εθνικό δίκαιο [54], ενώ, στο πλαίσιο της εκτίμησης ενδεχόμενης παράβασης του άρθρου 6 ΕΣΔΑ, «το Δικαστήριο […] θα εξετάσει τη διαδικασία στο σύνολό της, λαμβάνοντας υπόψη τα δικαιώματα της υπεράσπισης, τα συμφέροντα του κοινού και των θυμάτων της εγκληματικής πράξεως από την προσήκουσα δίωξή της, καθώς και, ενδεχομένως, τα δικαιώματα των μαρτύρων» [55].

124. Μολονότι η θεωρία είναι επικριτική όσον αφορά την ανεπάρκεια του εν λόγω κανόνα, λαμβανομένων υπόψη των διαφορών που υφίστανται μεταξύ των δικονομικών νομοθεσιών των κρατών μελών [56], δεν αναιρείται το γεγονός ότι, επί του παρόντος, το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων δεν ρυθμίζεται σε επίπεδο Ένωσης.

125. Εν ολίγοις, στο παρόν στάδιο εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης, το ζήτημα του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων που συνελέγησαν κατά παράβαση του εθνικού δικαίου ή του δικαίου της Ένωσης διέπεται από το δίκαιο των κρατών μελών.

[52] Η αιτιολογική σκέψη 34 της οδηγίας για την ΕΕΕ επισημαίνει επιπροσθέτως: «Ακόμη, για τον ίδιο λόγο, η εκτίμηση του κατά πόσον ένα στοιχείο πρέπει να χρησιμεύσει ως αποδεικτικό στοιχείο, άρα ως αντικείμενο μιας ΕΕΕ, θα πρέπει να ανατίθεται στην αρχή έκδοσης».

[53] Κανονισμός (ΕΕ) 2017/1939 του Συμβουλίου, της 12ης Οκτωβρίου 2017, σχετικά με την εφαρμογή ενισχυμένης συνεργασίας για τη σύσταση της Ευρωπαϊκής Εισαγγελίας (ΕΕ 2017, L 283, σ. 1) (στο εξής: κανονισμός για την Ευρωπαϊκή Εισαγγελία).

[54] Αποφάσεις του ΕΔΔΑ της 12ης Ιουλίου 1988, Schenk κατά Ελβετίας (CE:ECHR:1988:0712JUD001086284, § 45 και 46), της 11ης Ιουλίου 2017, Moreira Ferreira κατά Πορτογαλίας (αριθ. 2) (CE:ECHR:2017:0711JUD001986712, § 83), και της 1ης Μαρτίου 2007, Heglas κατά της Τσεχικής Δημοκρατίας (CE:ECHR:2007:0301JUD000593502, § 84).

[55] Απόφαση του ΕΔΔΑ της 17ης Ιανουαρίου 2017, Habran και Dalem κατά Belgium (CE:ECHR:2017:0117JUD004300011, § 96).

[56] Hecker, B., «Mutual Recognition and Transfer of Evidence. European Evidence Warrant» σε Ruggeri, S., (επιμ.), *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings: A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina*, Springer, Βερολίνο, 2013, σ. 277· Armada, I., υποσημείωση 19, σ. 30.

126. Οι συνέπειες μιας πιθανής μη συμμορφώσεως με τους όρους εκδόσεως μιας ΕΕΕ που προβλέπονται στην οδηγία για την ΕΕΕ είναι πολύ λίγες: το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας για την ΕΕΕ ορίζει ότι, αν η αρχή εκτέλεσης θεωρήσει ότι δεν τηρήθηκε το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας μπορεί να συμβουλευτεί την αρχή έκδοσης σχετικά με τη σημασία της εκτέλεσης μιας ΕΕΕ και, μετά από την εν λόγω διαβούλευση, η αρχή έκδοσης μπορεί να αποφασίσει να ανακαλέσει την ΕΕΕ.

127. Εν κατακλείδι, το ζήτημα του παραδεκτού των αποδεικτικών στοιχείων εμπίπτει, επί του παρόντος, στο εθνικό δίκαιο. Ωστόσο, στους τομείς στους οποίους εφαρμόζεται το δίκαιο της Ένωσης, οι σχετικές εθνικές διατάξεις δεν πρέπει να παραβιάζουν τα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη [57].

128. Οι δικονομικές αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας εφαρμόζονται σε καταστάσεις στις οποίες το δίκαιο της Ένωσης απονέμει δικαιώματα στους ιδιώτες χωρίς να προβλέπει σχετικό ένδικο βοήθημα. Τα κράτη μέλη πρέπει να διασφαλίζουν ότι ένα δικαίωμα της Ένωσης πρέπει να ασκείται υπό τους ίδιους όρους με το αντίστοιχο δικαίωμα του εσωτερικού δικαίου και ότι οι εφαρμοστέοι δικονομικοί κανόνες δεν πρέπει να καθιστούν την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων πρακτικώς αδύνατη [58].

129. Ωστόσο, δεν υφίσταται δικαίωμα σχετικό με το (μη) παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων που να παρέχεται σε ιδιώτες βάσει του δικαίου της Ένωσης. Οι αρχές της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας δεν τυγχάνουν εφαρμογής.

130. Τέλος, ακόμη και αν το απαράδεκτο των αποδεικτικών στοιχείων που προκύπτει από παράβαση της οδηγίας για την ΕΕΕ θα μπορούσε (πιθανότατα) να αυξήσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, εντούτοις, το Δικαστήριο δεν έχει την εξουσία να διαμορφώσει τέτοιον κανόνα.

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

131. Το δίκαιο της Ένωσης, στο παρόν στάδιο εξελίξεώς του, δεν ρυθμίζει το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων που συλλέγονται βάσει ΕΕΕ η οποία έχει εκδοθεί κατά παράβαση των διατάξεων της οδηγίας για την ΕΕΕ. Το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων εμπίπτει στο εθνικό δίκαιο, το οποίο, ωστόσο, πρέπει να είναι σύμφωνο προς τις απαιτήσεις που επιβάλλονται από τα δικαιώματα άμυνας, όπως κατοχυρώνονται στα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη.

IV. Πρόταση

132. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Landgericht Berlin (πλημμελειοδικείου Βερολίνου, Γερμανία) ως εξής:

1) Στην πρώτη ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

[57] Απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2023 (Σωματική έρευνα) (C-209/22, EU:C:2023:634, σκέψεις 58 και 61).

[58] Καθιερώθηκαν με τις αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, Rewe-Zentralfinanz και Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188, σκέψη 5), και της 16ης Δεκεμβρίου 1976, Comet (45/76, EU:C:1976:191, σκέψη 13). Πλέον προσφάτως, βλ., επί παραδείγματι, απόφαση της 13ης Ιουλίου 2023, CAJASUR Banco (C-35/22, EU:C:2023:569, σκέψη 23).

Όταν για το αρχικό μέτρο έχει ληφθεί άδεια από δικαστήριο στο κράτος εκτέλεσης, η Ευρωπαϊκή Εντολή Έρευνας (ΕΕΕ) για τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων δεν χρειάζεται να εκδίδεται επίσης από δικαστήριο, ακόμη και αν, σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους έκδοσης, η αρχική συλλογή των αποδεικτικών στοιχείων έπρεπε να διαταχθεί από δικαστήριο.

Το γεγονός ότι η παρακολούθηση πραγματοποιήθηκε στο έδαφος άλλου κράτους μέλους δεν επηρεάζει τον καθορισμό της αρχής έκδοσης.

Το δίκαιο της Ένωσης δεν απαιτεί να εκδίδεται από δικαστήριο η ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων που συλλέγονται μέσω παρακολούθησης τηλεπικοινωνιών, εάν το εθνικό δίκαιο προβλέπει ότι ο εισαγγελέας μπορεί να διατάξει την εν λόγω διαβίβαση σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση.

2) Στη δεύτερη ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

Η εκτίμηση της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας μιας ΕΕΕ με την οποία ζητείται η διαβίβαση των υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων εναπόκειται στην αρχή έκδοσης, με δυνατότητα ελέγχου από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο. Η εν λόγω εκτίμηση πρέπει να λαμβάνει υπόψη ότι η πρόσβαση της εθνικής αρχής στα τηλεπικοινωνιακά δεδομένα που συνελέγησαν μετά από παρακολούθηση αποτελεί σοβαρή επέμβαση στις ιδιωτικές ζωές των θιγόμενων προσώπων. Η εν λόγω επέμβαση πρέπει να αντισταθμίζεται από σοβαρό δημόσιο συμφέρον που συνδέεται με τη διερεύνηση και τη δίωξη εγκλημάτων.

3) Στην τρίτη ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

Όταν εκδίδεται ΕΕΕ για τη διαβίβαση αποδεικτικών στοιχείων που ευρίσκονται ήδη στην κατοχή άλλου κράτους, η παραπομπή σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2014/41/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 3ης Απριλίου 2014, περί της ευρωπαϊκής εντολής έρευνας σε ποινικές υποθέσεις, επιβάλλει στην αρχή έκδοσης την υποχρέωση να διαπιστώσει εάν και υπό ποιες προϋποθέσεις το οικείο εθνικό δίκαιο επιτρέπει τη μεταφορά αποδεικτικών στοιχείων που συνελέγησαν μέσω της παρακολούθησης επικοινωνιών από μια ποινική διαδικασία σε άλλη ποινική διαδικασία στο εσωτερικό της χώρας.

Όταν αποφαίνεται περί του αν μπορεί να εκδώσει ΕΕΕ για τη διαβίβαση υφιστάμενων αποδεικτικών στοιχείων, η αρχή έκδοσης δεν δύναται να εκτιμήσει τη νομιμότητα της αρχικής συλλογής, στο κράτος εκτέλεσης, αποδεικτικών στοιχείων των οποίων τη διαβίβαση ζητεί μέσω ΕΕΕ.

Το γεγονός ότι τα αρχικά μέτρα ελήφθησαν στο έδαφος του κράτους έκδοσης ή ότι ήταν προς το συμφέρον του εν λόγω κράτους δεν επηρεάζει την ανωτέρω απάντηση.

4) Στην τέταρτη ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

Ένα κράτος μέλος το οποίο, στο πλαίσιο της μονομερούς έρευνας ή ποινικής διαδικασίας του, παρακολουθεί τηλεπικοινωνίες στο έδαφος άλλου κράτους μέλους οφείλει να ενημερώνει το εν λόγω άλλο κράτος σχετικά με την παρακολούθηση.

Η εν λόγω κοινοποίηση μπορεί να πραγματοποιηθεί σε οποιαδήποτε αρχή κρίνεται κατάλληλη από το κράτος μέλος που διενεργεί την παρακολούθηση, το οποίο δεν μπορεί να γνωρίζει ποια αρχή είναι αρμόδια σε παρόμοια εγχώρια υπόθεση.

Το άρθρο 31 της οδηγίας 2014/41 αποσκοπεί στην προστασία τόσο των θιγόμενων μεμονωμένων χρηστών τηλεπικοινωνιών όσο και της κυριαρχίας του κράτους μέλους στο οποίο απευθύνεται η κοινοποίηση.

5) Στην πέμπτη ομάδα προδικαστικών ερωτημάτων προτείνω να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

Το δίκαιο της Ένωσης, στο παρόν στάδιο εξελίξεώς του, δεν ρυθμίζει το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων που συλλέγονται βάσει ΕΕΕ η οποία έχει εκδοθεί κατά παράβαση των διατάξεων της οδηγίας 2014/41. Το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων εμπίπτει στο εθνικό δίκαιο, το οποίο, ωστόσο, πρέπει να είναι σύμφωνο προς τις απαιτήσεις που επιβάλλονται από τα δικαιώματα άμυνας, όπως κατοχυρώνονται στα άρθρα 47 και 48 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.